

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza



TESI DI LAUREA

La dignità del lavoratore: coefficiente di una democrazia sostanziale

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Mariapaola Aimò

Candidato:

Lorenzo Del Balzo

Anno Accademico 2019-2020

Indice

| | |
|---------------------------|----|
| Introduzione | IV |
|---------------------------|----|

Capitolo Primo

La persona che lavora

| | |
|---|----|
| 1. Il cambiamento del soggetto costituzionale nel passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse..... | 1 |
| 2. Il riconoscimento del valore assoluto della persona..... | 11 |
| 3. La persona al centro della Costituzione italiana e i suoi diritti tra principio personalista e principio pluralista..... | 17 |
| 4. La persona che lavora, ieri e oggi..... | 29 |
| 5. Il soggetto dei rapporti economici..... | 41 |
| 5.1. Il cogestore dell'impresa..... | 55 |

Capitolo Secondo

Lavoro e dignità per l'ordinamento italiano, europeo e internazionale

| | |
|---|----|
| 1. Il significato del lavoro come valore fondante la Repubblica. Fattore di inclusione nella cittadinanza e condizione di una democrazia sostanziale..... | 59 |
| 2. La dignità umana nella Costituzione: dottrina e giurisprudenza costituzionale..... | 65 |
| 3. La dignità sociale: specificazione in concreto della dignità umana..... | 74 |
| 4. Dignità, lavoro e diritti sociali nella Carta di Nizza e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia..... | 82 |
| 5. Il lavoro dignitoso per l'Organizzazione Internazionale del Lavoro: dalla Dichiarazione di Philadelphia al <i>decent work</i> | 95 |

Capitolo Terzo

Riconoscimenti e disconoscimenti della dignità del lavoratore nella legislazione ordinaria

| | |
|---|-----|
| 1. Lo Statuto dei Lavoratori: il cambiamento di paradigma nei luoghi della produzione..... | 111 |
| 1.1. Il Titolo I dello Statuto dei Lavoratori: brevi considerazioni sulla dignità del lavoratore in materia di libertà di opinione, indagini sulle opinioni, accertamenti sanitari e profili antidiscriminatori. | 119 |
| 1.2. (<i>Segue</i>)... e di controlli a distanza. Il potere disciplinare dell'imprenditore..... | 124 |
| 1.3. Lo Statuto dei Lavoratori: un pilastro giuslavoristico da abbandonare o da riscoprire? | 131 |
| 2. La tutela della dignità professionale. La riscrittura della disciplina codicistica ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori. | 139 |
| 2.1. Dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori all'art. 2103 c.c. riformato dal d.lgs. n. 81/2015: a) la mobilità orizzontale. | 143 |
| 2.2. (<i>Segue</i>): b) il demansionamento. | 150 |
| 3. La disciplina del licenziamento illegittimo: dalla libertà di recesso alla tutela reale... e il percorso inverso..... | 159 |
| 3.1. Il licenziamento illegittimo ai sensi del <i>Jobs Act</i> : a) la monetizzazione della persona che lavora nei «licenziamenti economici»..... | 168 |
| 3.2. (<i>Segue</i>): b) e nei «licenziamenti disciplinari». | 174 |
| 3.3. La posizione della Corte Costituzionale nelle pronunce n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020. | 183 |
| 4. Tutela della salute e sicurezza sul lavoro: la dignità del lavoratore tra tutela collettiva e inadeguatezza del sistema rimediale..... | 193 |

Capitolo Quarto

La retribuzione a esplicito presidio della dignità del lavoratore e della sua famiglia

| | |
|---|-----|
| 1. Profili storici introduttivi: la progressiva marginalizzazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro..... | 202 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 2. Il significato della retribuzione costituzionalmente adeguata e la funzione dell'art. 36 Cost. nell'ordinamento: dalla corrispettività civilistica alla dignità della persona che lavora..... | 210 |
| 3. L'applicazione giudiziale dei principi di proporzionalità e sufficienza retributiva e la loro complementarità. | 221 |
| 4. La ricerca della giusta retribuzione nella proliferazione delle organizzazioni sindacali e dei contratti collettivi. | 233 |
| 4.1. La crisi di rappresentatività delle parti sociali. Il <i>referendum</i> sull'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori. | 235 |
| 4.2. (<i>Segue</i>) ... e la proliferazione delle organizzazioni sindacali, passando per il dissenso in tema di retribuzioni. | 241 |
| 4.3. La proliferazione dei contratti collettivi e la pratica « <i>sleale ma legale</i> » dei contratti “pirata”..... | 252 |
| 5. Il salario minimo legale: considerazioni introduttive. | 261 |
| 5.1. Dall' <i>an</i> al <i>quomodo</i> di un intervento legislativo sui minimi salariali, gli orientamenti della dottrina..... | 272 |
| 5.2. Alcune recenti proposte legislative: la legge delega del <i>Jobs Act</i> e i disegni di legge n. 658/2018 e n. 1132/2019..... | 279 |

Capitolo Quinto

Dignità, lavoro e democrazia: i *vulnera* qualitativi dell'ordinamento

| | |
|--|-----|
| 1. Notazioni preliminari: la democrazia sostanziale e il ritorno all' <i>homo oeconomicus</i> | 289 |
| 2. Democrazia sostanziale tra diritti sociali ed economia di mercato. | 293 |
| 3. Democrazia sostanziale tra corpi intermedi e individuo..... | 298 |
| Legenda delle abbreviazioni delle riviste: | 304 |
| BIBLIOGRAFIA: | 306 |

Introduzione

Il presente lavoro ha lo scopo di indagare quale rilevanza rivesta, dal punto di vista giuridico, la dignità della persona all'interno dell'ordinamento costituzionale italiano, posto che essa opera perlopiù implicitamente, fatte salve le eccezioni di cui agli artt. 3, comma I («pari dignità sociale»), 36, comma I («esistenza libera e dignitosa» del lavoratore e della sua famiglia), e 41, comma II («dignità umana» come limite della libertà di iniziativa economica privata), Cost. In particolare, si è inteso guardare a quel tipo di rapporto giuridico – il rapporto di lavoro – in cui il principio di dignità viene coinvolto sotto un duplice profilo: da un lato, come minimo comun denominatore dell'essere umano, che tramite la propria attività lavorativa accresce la propria consapevolezza di sé come persona e si autorealizza; dall'altro lato, come oggetto di necessaria tutela da parte dell'ordinamento, in quanto più vulnerabile ed esposto ad abusi.

Infatti, ancorché il significato della dignità sia scarsamente precisato, in quanto concetto *extra*-giuridico suscettibile di modificazione ed evoluzione ad opera di altri ambiti delle scienze umane, si può concordare con chi sostiene che essa rappresenti la «posizione complessiva di un individuo come persona e dunque come membro di aggregati sociali; onde la [sua] menomazione [...] si riverbera necessariamente sulla sfera della personalità nel suo complesso»¹. È noto ed evidente, del resto, quanto quest'ultima venga profondamente coinvolta nel rapporto di lavoro, specie se di tipo subordinato.

È proprio secondo questa rete di implicazioni che il diritto del lavoro post-costituzionale si pone in stretta correlazione con il principio di dignità, tanto da aver portato una certa dottrina giuslavoristica a sostenere che il diritto del lavoro medesimo è la dignità della persona².

Inoltre, si ritiene che il binomio lavoro-dignità sia tale da permeare di sé tutto il dettato costituzionale, e quindi tutto il progetto di società futura immaginato nel secondo dopoguerra dalle Madri e dai Padri costituenti, che non a caso decisero di aprire il testo fondamentale affermando che, terminata l'esperienza nazi-fascista, era giunto il

¹ Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 345.

² Cfr. Del Rey Guanter S., *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *QDLRI*, 1994, p. 9.

momento di condurre la vita associata all'interno di una Repubblica che fosse democratica e fondata sul lavoro. Pertanto, partendo da un'analisi dei lavori dell'Assemblea costituente e sulla base della considerazione che fu proprio la scure del nazi-fascismo a falciare e disconoscere in modo evidentissimo la dignità dell'essere umano, la presente ricerca vuole dimostrare come quest'ultima assuma, nella Costituzione repubblicana, una rilevanza sistemica, tale da renderla il *trait d'union* tra i due cuori pulsanti dell'art. 1, comma I, Cost.: appunto, democrazia e lavoro.

Nel primo capitolo, dunque, ci si occuperà di ricostruire il mutamento del tipo umano preso in considerazione dall'ordinamento giuridico. In particolare, si osserverà come, con la Costituzione del 1948, il modello di individuo identificabile nell'astratto *homo oeconomicus* dello Stato liberale borghese ottocentesco abbia lasciato spazio alla persona, definita dalla concretezza delle proprie condizioni materiali (familiari, sociali, economiche), in uno Stato ormai diventato pluriclasse. Nell'indagare un tale cambiamento di paradigma, si osserverà che il momento imprescindibile del processo medesimo è stato rappresentato dal riconoscimento all'essere umano di un nucleo ineliminabile di valore, nell'identificazione del quale ha svolto un ruolo importante la teologia cristiana e che, ove violato, conduce al disconoscimento della stessa natura umana.

Una simile evoluzione del modello antropologico, dunque, ha posto al centro dell'attenzione dell'ordinamento giuridico la persona, che non è più un'entità riducibile alle astratte libertà individuali di cui gode e ai rapporti di tipo utilitaristico che intrattiene con gli altri individui (*homo oeconomicus* dello Stato monoclasse), ma che ora è definita, sul piano concreto, dal complesso delle sue relazioni sociali all'interno delle varie comunità intermedie, nelle quali essa può sviluppare la propria personalità e raggiungere la propria autorealizzazione (art. 2 Cost.). Sul piano giuridico, ciò avviene grazie alla coesistenza delle tre "anime" fondamentali della nostra Costituzione: l'ispirazione personalista, l'ispirazione pluralista e quella solidarista. In particolare, si vedrà come i primi tra i principi fondamentali della Carta interagiscano in un gioco di intrecci inscindibili, valorizzando tanto la persona in quanto essere umano, e perciò solo dotata di una sua propria dignità, quanto la persona come parte di un tutto, che coltiva la propria dignità accrescendo, al contempo, quella delle altre persone con cui interagisce.

Un ruolo centrale è svolto, in questo intreccio, proprio dal lavoro e dal principio lavoristico. Pertanto, si osserverà come, nelle società passate – fondate sulla rendita da

proprietà –, lo svolgimento di un'attività lavorativa costituisse un fattore di esclusione, mentre il Costituente decise di renderlo, al contrario, un fattore di inclusione, in quanto elemento centrale nello sviluppo della personalità e della dignità umana. Non è un caso che, partendo da analoghe considerazioni, parte della dottrina sia giunta a parlare di una cittadinanza “sociale”, basata quindi non sul sangue o sul luogo di nascita, ma sul lavoro.

Fatte queste considerazioni, il primo capitolo si concluderà con la delineazione del soggetto cui si riferisce il Titolo III della Costituzione, dedicato ai rapporti economici, con particolare attenzione alla disposizione che più velocemente è fuoriuscita dalla cd. “Costituzione materiale”, ma che sarebbe invece da riscoprire nell'ottica della valorizzazione della persona e del suo lavoro dentro quella comunità intermedia che è il luogo della produzione: l'art. 46 Cost.

Nel secondo capitolo, invece, si cercherà di individuare in modo più specifico in che senso la Carta costituzionale prende in considerazione la dignità, ricostruendo l'uso che di tale principio viene fatto dal Giudice delle leggi e dalla dottrina costituzionale. In particolare, si indagherà il rapporto intercorrente tra il concetto di *dignità umana* e il concetto di *dignità sociale*, esplicitato quest'ultimo dall'art. 3, comma I, Cost., concludendo nel senso che la seconda rappresenta un caso specifico della prima, pensato dal Costituente con riferimento precipuo al nuovo modello antropologico. In altri termini, una dignità concretamente intesa, storicamente inserita in un contesto politico, economico e sociale, e riferita ad una persona anch'essa concreta e definita dal medesimo contesto.

Successivamente, si traceranno le differenze intercorrenti tra il principio lavoristico e il principio di dignità ai sensi del nostro ordinamento costituzionale e i principi medesimi negli ordinamenti europeo ed internazionale, con particolare riferimento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e all'Organizzazione Internazionale del Lavoro, i quali alla dignità umana fanno esplicito riferimento. Tuttavia, malgrado tale esplicita enunciazione, si osserverà come il sistema dell'economia di mercato orienti i vari ordinamenti in una direzione poco attenta ai diritti sociali, e quindi complessivamente poco rispettosa dei principi enunciati, con l'effetto di degradarli ad enunciazioni prive di una vera effettività giuridica.

Nel terzo capitolo, poi, l'analisi si concentrerà sulla legislazione ordinaria, per osservare dove il legislatore italiano si sia mosso, in materia di dignità della persona che lavora, in senso conforme al dettato costituzionale e dove, invece, esso sia stato

trascinato da correnti opposte, verso la soddisfazione delle esigenze dell'economia di mercato e delle richieste della globalizzazione.

Per indagare i riconoscimenti e i disconoscimenti della dignità del lavoratore nella legislazione ordinaria si guarderà inizialmente all'impatto avuto dall'introduzione della l. n. 300/1970, il cd. "Statuto dei Lavoratori", ricostruendo il contesto storico e sociale che portò alla sua emanazione e osservando il significato che esso assunse per i lavoratori della fabbrica di tipo *fordista-taylorista*. In secondo luogo, si tratterà una panoramica, necessariamente sommaria, della maggior parte delle disposizioni contenute nel Titolo I di tale legge, rubricato *della libertà e dignità del lavoratore*.

Un'attenzione particolare sarà dedicata all'art. 13 St. lav. (e, quindi, all'art. 2103 c.c.), che, in materia di *jus variandi*, subisce un'involuzione non di poco conto ad opera delle più recenti riforme del diritto del lavoro. Infatti, segnatamente con la riforma del 2015 – il cd. *Jobs Act* – la modifica degli istituti del demansionamento e della mobilità orizzontale, e quindi la flessibilizzazione dell'occupazione, conferma la riverenza del legislatore verso il modello liberista del mercato del lavoro, il quale offre strumenti che solo asseritamente sono funzionali a fronteggiare l'attuale problema occupazionale, mentre per certo sacrificano la dignità professionale della persona che lavora.

Successivamente si tratterà della modifica che è apparsa la più rilevante delle riforme del 2012 e 2015: la ridefinizione della disciplina dei licenziamenti illegittimi; una revisione che ha integralmente smantellato quella norma che più di tutte è stata capace di simboleggiare la stagione che diede i natali allo Statuto dei Lavoratori: l'art. 18.

A tal riguardo, si ricostruirà sommariamente l'evoluzione della disciplina fino agli anni Settanta, anni in cui alla libertà datoriale di recesso venne posta una fine con l'inserimento della tutela reintegratoria. Nondimeno, si osserverà il percorso inverso che è recentemente stato intrapreso dal legislatore, quello del 2012, prima, e quello del 2015, poi. Del resto, l'esito di questa involuzione pare porsi totalmente in contraddizione non soltanto con la stagione dello Statuto, ma anche con il significato e il valore che, leggendo la Costituzione, sono attribuibili alla persona e al suo lavoro: infatti, in particolar modo con il d. lgs. n. 23/2015, questi ultimi vengono "monetizzati", come un qualsiasi altro costo della produzione che l'imprenditore tende a minimizzare per assicurarsi un maggior profitto.

Per concludere la trattazione sulla nuova disciplina dei licenziamenti illegittimi, si farà poi necessario riferimento alla declaratoria di parziale illegittimità costituzionale pronunciata dal Giudice delle leggi nel settembre del 2018.

Il capitolo si concluderà, infine, con una snella ricostruzione della disciplina della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, argomento che, chiamando direttamente in causa l'unico diritto che la Costituzione stessa qualifica esplicitamente come "fondamentale" all'art. 32, presenta strettissima attinenza con il tema più generale della trattazione.

Il quarto ed ultimo capitolo tratterà invece della retribuzione. Infatti, al di là dell'evidentissima pertinenza al tema della dignità della persona che lavora, la retribuzione da lavoro è quanto di più concettualmente idoneo a prestarsi a contraddizioni della celebre enunciazione di principio contenuta nella lett. a), art. 1, della Dichiarazione di Philadelphia del 1944, secondo la quale «il lavoro non è una merce».

Pertanto, il capitolo inizierà con una breve ricostruzione storica, volta a delineare il percorso che ha finito col relegare il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, istituto centrale in materia, ad un ruolo marginale, assecondando la tendenza alla cd. "aziendalizzazione" del diritto del lavoro, che opera una – impropria – valorizzazione del decentramento contrattuale. Successivamente, partendo dall'enunciato di cui al comma I dell'art. 36 Cost., secondo il quale il lavoratore ha diritto ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa», si tenterà di individuare il significato di una retribuzione che sia rispettosa del dettato costituzionale, osservando come la retribuzione costituzionalmente adeguata esuli dallo schema meramente sinallagmatico della corrispettività civilistica, valorizzando piuttosto la dignità della persona che lavora. A tal riguardo, si indagherà l'uso che dei principi di proporzionalità e sufficienza retributiva è stato fatto nella giurisprudenza, segnatamente in quella di legittimità, concludendo nel senso che si tratta di due principi strettamente interconnessi, che mantengono il proprio significato e la propria valenza solo in quanto vengano parimenti soddisfatti.

Inoltre, si affronterà il problema che, a causa della perdurante inattuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost., attanaglia da tempo ormai risalente il sistema di relazioni industriali italiano. In particolare, si tratterà del *referendum* che, nel giugno del 1995, ha sostanzialmente modificato l'art. 19 St. lav., convertendo il criterio di formazione delle rappresentanze sindacali in azienda dalla *maggior rappresentatività storica*, o *presunta*, alla *maggior rappresentatività comparata*. In argomento, si osserverà la generale crisi di rappresentatività che coinvolge le organizzazioni sindacali, nonché la

conseguente ipertrofia del sistema di relazioni industriali: tanto dal punto di vista delle organizzazioni medesime, quanto dal punto di vista dei contratti collettivi. Nello studio di tali problematiche, si osserverà peraltro come proprio il tema della retribuzione abbia costituito un punto di frattura sindacale non affatto secondario, a causa delle resistenze opposte – invero, soltanto in un primo momento – da talune Confederazioni ad una svalutazione del lavoro volta a rendere i diritti del lavoratore più prони ai dettami dell'economia di mercato.

Infine, il capitolo tratterà del salario minimo legale, guardando gli argomenti favorevoli e contrari che la dottrina giuslavoristica italiana ha addotto riguardo ad una sua introduzione nel nostro ordinamento, per poi osservare i disegni di legge più recentemente presentati in Parlamento.

In conclusione, si osserverà che il disallineamento tra quadro costituzionale e legislazione ordinaria in tutti gli ambiti trattati, svolto sotto il segno dell'assoggettamento del diritto del lavoro alle esigenze dell'economia, porta con sé implicazioni non di poco conto. In particolare, si vedrà come ciò incida in modo significativo sul piano sistemico, offrendoci un ordinamento che può certamente dirsi democratico da un punto di vista formale, ma che dal punto di vista sostanziale e qualitativo è molto differente da quello pensato dal Costituente perché la dignità della persona, e in particolare quella della persona che lavora, non venisse più sottoposta a negazioni e misconoscimenti di alcun tipo.

Capitolo Primo

La persona che lavora

SOMMARIO: 1. Il cambiamento del soggetto costituzionale nel passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse. – 2. Il riconoscimento del valore assoluto della persona. – 3. La persona al centro della Costituzione italiana e i suoi diritti tra principio personalista e principio pluralista. – 4. La persona che lavora, ieri e oggi. – 5. Il soggetto dei rapporti economici. – 5.1. Il cogestore dell'impresa.

1. Il cambiamento del soggetto costituzionale nel passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse.

Ai fini dell'analisi che si intende svolgere, si ritiene qui necessario dedicare una generica premessa al cambiamento che il concetto di "sovranità" e la struttura del cd. Stato di diritto, specie nell'Europa continentale, hanno subito nel passaggio tra il XIX e il XX secolo. Un simile mutamento, dovuto specialmente all'evoluzione dei partiti politici e degli altri corpi intermedi sorti in seno alla comunità civile, vuole essere la chiave di lettura attraverso cui osservare come la definizione e la posizione dei consociati, specie dei lavoratori, all'interno del quadro costituzionale abbia subito un ribaltamento di fondamentale importanza per lo sviluppo degli ordinamenti democratici contemporanei.

Tralasciando, dunque, le considerazioni sulle tipologie di forme di Stato antecedenti al *Rechtsstaat* ottocentesco¹, quest'ultimo veniva qualificato da caratteristiche precipue dello Stato liberale, ovvero monoclasse o borghese, a seconda dell'aggettivazione di natura sociologica o politica che si preferisce utilizzare. Rispondendo al modello teorico dello Stato di diritto, esso ergeva le sue fondamenta su due pilastri ideologici di basilare importanza: da un lato il principio di libera iniziativa economica, principio avente valore pregnante per le organizzazioni statali dell'epoca tanto in positivo quanto in negativo, vale a dire sia a garanzia della libertà di impresa, sia come vincolo all'astensione statale

¹ Per l'individuazione delle principali differenze esistenti tra il *Machtsstaat* seicentesco, il *Polizeistaat* settecentesco e lo Stato di diritto ottocentesco cfr. Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 20, 31. Tra di esse, la più rilevante ai fini del presente elaborato è certamente l'inversione del rapporto intercorrente tra il potere e il diritto, elemento che costituisce la principale cesura tra lo Stato di diritto ottocentesco e le tipologie precedenti: «non più *rex facit legem*, ma *lex facit regem*». *Ivi*, p. 20.

da interventi legislativi o amministrativi limitativi della stessa. Trattasi di un principio così connaturato alla tipologia di Stato in questione da essere considerato indubbio, tanto da non sentirsi la necessità di una sua esplicitazione nelle carte costituzionali dell'epoca ed essendo, invece, lasciato ad operare implicitamente come principio di sola costituzione materiale².

Dall'altro lato, lo Stato di diritto liberale concepiva e si fondava su un'idea di sovranità differente dalla precedente quanto alla sua titolarità: essa era diventata formalmente appannaggio dei cittadini attraverso le concessioni regie all'elezione di una Camera rappresentativa. Ma un tale traguardo, a ben vedere, riguardava non tanto la titolarità della sovranità in sé considerata, quanto, piuttosto, la definizione del suo soggetto titolare, ossia l'individuazione di chi e cosa fosse il "popolo sovrano". Infatti, sebbene questo cambiamento costituzionale in direzione democratica avesse consentito allo Stato di diventare l'ente esponente della popolazione che lo costituiva, non tutti i membri delle collettività interessate erano inclusi nel *demos*, o quantomeno non lo erano ai fini della partecipazione alla cosa pubblica.

Pertanto, si parla di Stato monoclasse proprio per indicare i depositari di questo tipo di sovranità nazionale, ossia gli esponenti maschi della classe borghese che, in virtù del suffragio censitario e della regola secondo la quale l'elettorato passivo spettava a chi godesse dell'elettorato attivo, eleggevano un Parlamento che fosse loro esclusiva espressione³. La qualità di soggetto politico dell'ordinamento, quindi, non veniva riconosciuta ai non abbienti, né tantomeno alle donne. Un tale difetto di applicazione del principio di uguaglianza, sebbene quest'ultimo fosse formalmente enunciato, venne giustificato sulla base del fatto che «il diritto di voto presuppone che colui cui è attribuito sia [...] politicamente libero, cioè in grado di formulare un giudizio politico non condizionato»⁴, situazione confacente solo a chi fosse dotato di istruzione e di denaro, ai proprietari terrieri e, comunque, non riferibile alle donne. Infatti esse, patenti l'*infirmitatem sexus*, oltre ad avere una ridotta capacità patrimoniale, mai sarebbero state in grado di formulare giudizi politici propri ed autonomi, liberi dall'influenza del marito o del padre, così rimanendo ai margini della vita pubblica⁵.

² Cfr. Giannini M.S., *L'Amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Padova, Cedam, 1988, p. 41.

³ Cfr. Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 37.

⁴ *Ivi*, p. 36.

⁵ Cfr. *Ibidem* e Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 146.

Ragionando per esclusione, risulta evidente che il concetto di sovranità latente nella struttura dello Stato borghese non potesse essere in alcun modo riferito neppure alla categoria dei lavoratori, *rectius* alla classe proletaria diffusasi a macchia d'olio durante le due rivoluzioni industriali. Non abbienti e non liberi per definizione, essi sedevano al di fuori del circuito della rappresentatività; «la loro stessa esistenza giuridica ed il loro modo di essere e di agire»⁶ erano piuttosto determinati dalla volontà e dal perseguimento delle finalità del ceto abbiente, con ciò configurandosi l'ordinamento liberale ottocentesco come l'ordinamento esclusivamente rappresentativo dell'*homo oeconomicus*; oligarchico piuttosto che democratico.

A corroborare una tale condizione di marginalizzazione in capo ai lavoratori di allora, concorse un'interpretazione estensiva delle disposizioni che sopprimevano e vietavano le corporazioni professionali⁷ così come le altre comunità intermedie⁸; interpretazione attraverso la quale anche i sindacati dei lavoratori inizialmente rientrarono nel campo dell'illecito, per uscirne solo in un secondo momento, in ossequio ad un altro principio proprio dell'ideologia liberale, quale la libertà di associazione. Pertanto, il compito di intermediazione tra società e Stato, qui inteso come autorità politica, rimaneva appannaggio del solo Parlamento.

Contestualmente, i partiti politici non esistevano, o almeno non nel senso moderno; essi erano semplici gruppi di interesse, comitati elettorali che presentavano candidati portatori di determinati interessi particolari e che in ciò esaurivano la propria funzione⁹. In aggiunta, le amministrazioni locali non costituivano veri e propri pubblici poteri improntati al pubblico interesse e dotati di autonomia, bensì svolgevano le proprie funzioni sotto lo stretto controllo dello Stato, così edificandosi un'organizzazione fortemente coesa¹⁰, che agiva in funzione e nel rispetto del principio di legalità. Quest'ultimo, tuttavia, costituì nulla di più che la *factio iuris* attraverso la quale sostituire l'arbitrio sovrano dei secoli precedenti con la legge voluta da quella classe borghese che era, essa stessa e in via autoreferenziale, Stato: la legislazione del Parlamento occupava

⁶ Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. I, Padova, Cedam, 1975, p. 99.

⁷ Cfr. Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 58. Quanto alle associazioni professionali e, per estensione ai sindacati, l'Autore specifica che esse «non solo non esistono, ma sono vietate; [...] gli Stati monoclasse le avevano soppresse ovunque: l'ideologia della borghesia le considerava enti di restrizione delle libertà d'impresa, oltretutto facilmente degeneranti in enti di privilegio». *Ivi*, p. 39.

⁸ «La volontà dello Stato non doveva trovare ingombri e impedimenti alla sua azione da parte di coagulazioni sociali in qualche modo concorrenti come sindacati, partiti, corporazioni religiose assistenziali professionali.» in Grossi P., *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, 2017, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_Sapienza.pdf, p.3.

⁹ V. Mengoni L., *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 179.

¹⁰ Cfr. Giannini M.S., *Op. cit.*, pp. 38 ss.

di fatto il gradino più alto della gerarchia delle fonti, avendo il potere di modificare i compromessi tra monarchia e borghesia contenuti nelle Carte *octroyés*, proprio in quanto fondata su un substrato di principi politici e giuridici essenziali e condivisi. Era, dunque, l'omogeneità di un siffatto contesto politico-sociale a coltivare al proprio interno le condizioni del suo stesso ordine¹¹, in ciò risiedendo sia uno degli attributi della sovranità¹², sia il significato della concezione "monoclasse" di un apparato statale fortemente improntato al positivismo giuridico.

In un tale contesto, pertanto, si consideravano eccezionali e «fuori dall'ordinamento, come atti episodici incapaci di contraddire la fondamentale omogeneità di ispirazione»¹³ tutti quegli interventi rivolti alle classi sociali escluse dalla cura della *polis*, in particolar modo quelli rivolti alla classe lavoratrice, per quanto qui interessa. Tali interventi, circoscritti perlopiù all'ultimo periodo dello Stato liberale, se da un lato costituirono il segno di una certa presa di coscienza della questione sociale e, perciò, volgevano alla protezione del lavoratore considerato come individuo isolato ed economicamente debole nel rapporto col datore di lavoro¹⁴, dall'altro lato furono sostanzialmente dettati dalla necessità di sedare le contestazioni politiche che minacciavano di insidiare quell'uniformità di fondo connaturata ed indispensabile all'ordinamento¹⁵.

Quanto alla funzione che la legge espletava all'interno dello Stato borghese continentale, essa differiva a seconda dei suoi destinatari. Una tale differenza derivava dall'accostamento dei principi di legalità e di libertà economica. Coerentemente con le caratteristiche dello Stato di diritto, infatti, l'amministrazione era subordinata all'autorizzazione legislativa, la quale stabiliva esattamente cosa l'esecutivo potesse fare in vista dell'interesse pubblico; quest'ultimo, a sua volta, era legislativamente prestabilito. In funzione di esso, lo Stato di diritto venne inteso come «organismo avente vita, fini e mezzi superiori a quelli degli individui che lo compongono»; come «ente "pubblico" per eccellenza», che non si trova a dover interagire con diritti del cittadino,

¹¹ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 35 ss.

¹² Cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 99, secondo il quale, parlando appunto del concetto di "sovranità", l'instaurazione di uno Stato è sempre un dato *di fatto*, ossia derivante dal suo ordine interno.

¹³ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 38.

¹⁴ V. Mengoni L., *Op. cit.*, p. 184.

¹⁵ Si trattava, peraltro, di interventi accolti tutt'altro che positivamente da sostenitori del liberalismo economico quali, H. Spencer e W. G. Sumner, i quali li indicavano come la vera ragione delle disfunzionalità del sistema dell'economia di mercato, in quanto determinanti un'applicazione parziale dei principi suoi propri. A riguardo cfr. Polanyi K., *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 2010, pp. 181 ss.

ma solo con «di lui soggezioni»¹⁶. E ciò senza rendersi conto della contraddizione per cui quello stesso interesse pubblico che elevava l'organizzazione statale ad “ente superiore” altro non era che l'interesse particolare prevalente, positivizzato dalla legge del Parlamento.

Viceversa, nei rapporti tra privati la legge costituiva semplicemente un limite esterno all'autonomia negoziale, a salvaguardia non di un interesse asseritamente pubblico, ma di interessi individuali¹⁷. In quest'ottica, il perseguimento dell'interesse pubblico da parte degli organi amministrativi non poteva in alcun modo collidere con i due elementi centrali dell'ideologia dominante (la libertà ed il suo archetipo, il diritto di proprietà), pena l'incontrovertibile contraddizione dell'essenza stessa dello Stato. E proprio il binomio proprietà-libertà costituiva la condizione dell'eguaglianza che veniva proclamata dalla legge, ossia di una eguaglianza ridotta al possesso come strumento per il superamento fittizio delle disparità¹⁸.

La suesposta organizzazione statale si affermava contestualmente all'aspetto più propriamente economico del credo liberale, ovverosia i tre assiomi dell'economia di mercato: la base aurea, il libero scambio e la concezione del lavoro come merce, partendo dal postulato che ogni prezzo dovesse essere trovato all'interno di un mercato autoregolantesi¹⁹. Tuttavia, in questa sede non si ritiene opportuno dilungarsi in merito all'applicazione del *laissez-faire* ai fini dell'attuazione dei suddetti perni del sistema liberale, pertanto ci si limita a constatare che i medesimi elementi (politici, giuridici ed economici) coesenziali allo Stato monoclasse del XIX secolo costituiscono altresì i prodromi del suo disfacimento. Ciò tantopiù in un contesto in cui le masse operaie necessitavano di essere protette non tanto dall'impatto dell'industrializzazione, quanto dalla «normale azione delle condizioni di fabbrica e del mercato del lavoro»²⁰; protezione che, al di là degli spuri interventi summenzionati, implicava necessariamente la riduzione della flessibilità dei salari e della mobilità del lavoro, unitamente a controlli pubblici sulle risorse nazionali e sulla circolazione monetaria: tutte interferenze che danneggiavano l'autoregolazione del sistema ed erano, pertanto, inaccettabili²¹.

¹⁶ Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 53. Si specificherà in seguito per quanto attiene alla teoria dei diritti pubblici soggettivi, v. *infra* par. 1.2.

¹⁷ V. Zagrebelsky G., *Op. cit.*, pp. 30 ss.

¹⁸ Cfr. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 182.

¹⁹ Cfr. Polanyi K., *Op. cit.*, p. 173.

²⁰ *Ivi*, p. 226.

²¹ *Ivi*, p. 275.

In sintesi, le basi del modello costituzionale in questione poggiavano su una riserva del potere politico in capo allo Stato e su un potere economico di pertinenza dei singoli individui²², ovverosia, anche in questo caso, del ceto abbiente. Come detto, soggetto di diritto era esclusivamente l'*homo oeconomicus*, la cui definizione come "persona umana" dunque «non costituiva un valore superiore alla legge, anzi era consegnata alle dinamiche contraddittorie e mutevoli della legge medesima»²³.

Intorno agli anni Settanta del XIX secolo, la libertà di manifestazione del pensiero unì i propri frutti alle altre contraddizioni di una tipologia di Stato ufficialmente debitrice del principio di uguaglianza formale ma, come già analizzato, diseguale «per definizione e sostanza»²⁴: le tensioni tra classi sociali, i fallimenti dell'ideologia liberale, tra i quali la deflazione, la conseguente disoccupazione e la pressione sui cambi²⁵, e la rivendicazione di un'uguaglianza proclamata ma negata furono il viatico di movimenti volti all'estensione del suffragio elettorale.

Ciò comportò, nel lungo periodo, la necessità di individuare soggetti capaci di convogliare i voti dei nuovi partecipanti al *demos*: i partiti intesi in senso moderno quali organizzazioni stabili nella società civile, non più latori di interessi particolari, ma di diverse declinazioni dell'interesse generale; intermediari tra Stato e comunità attraverso i quali esercitare la sovranità popolare²⁶. E i primi a formarsi tra di essi furono proprio i partiti degli strati sociali che fino ad allora erano rimasti semplici osservatori passivi della vita pubblica: i partiti della classe lavoratrice. Essi avanzarono una serie di rivendicazioni²⁷ inconciliabile con la natura dello Stato censitario, determinando un primo punto di rottura del suo equilibrio.

Contestualmente, il clima di lotte di classe che venne naturalmente a crearsi fu il terreno di coltura di quegli enti che dappprincipio vennero soppressi in qualità di organizzazioni "paracorporative", ma che in seguito dovettero essere ammessi nel rispetto del principio di libertà di associazione: i sindacati dei lavoratori, anch'essi organizzazioni stabili, in qualche modo «creazione del partito politico della classe

²² Cfr. Mengoni L., *Op. cit.*, p. 177.

²³ Piepoli G., *Dignità e autonomia privata*, in PD, 2003, p. 52.

²⁴ Giannini M. S., *Op. cit.*, p. 55. A tal riguardo, in Rodotà S., *Op. cit.*, p. 182, l'Autore parla di una «costituzionalizzazione della diseguaglianza».

²⁵ Cfr. Polanyi K., *Op. cit.*, p. 266.

²⁶ Cfr. Mengoni L., *Op. cit.*, pp. 178 ss.

²⁷ La protezione del lavoro; l'adozione di istituzioni di assistenza tra cui, per quanto qui interessa, l'assistenza agli inabili al lavoro e agli infortunati sul lavoro; istituti pubblici di previdenza; l'estensione dell'istruzione pubblica e dell'istruzione professionale; interventi repressivi dei monopoli; etc. v. Giannini M. S., *Op. cit.*, p. 57.

lavoratrice»²⁸ e destinati a incidere significativamente sugli indirizzi di politica economica dello Stato. In questo modo divenne inevitabile il mutamento del quadro costituzionale e addirittura della forma di Stato, sancendosi definitivamente, con l'emersione della classe operaia, il declino dello Stato di diritto borghese ottocentesco²⁹.

Volendo trascurare in questa sede dilungamenti sul periodo degli Stati totalitari e sui dibattiti dottrinali intorno alla loro adattabilità al guscio dello Stato di diritto³⁰ lasciato vuoto dal periodo liberale, si osserva che sulle macerie dello Stato monoclasse si erge ora lo Stato costituzionale pluriclasse. Esso è continuatore dello Stato di diritto liberale nel senso che ne conserva gran parte delle istituzioni e della struttura³¹, ma vi si differenzia fortemente per quanto riguarda il tessuto sociale e, dunque, per il soggetto che viene posto al centro dell'ordinamento, in ciò consistendo il vero punto di rottura rispetto al paradigma precedente.

Mentre, come già visto, il soggetto tipo dello Stato monoclasse, nonché depositario della sovranità di fatto, era l'esponente della classe borghese, nel secondo si ha un allargamento dell'ambito politico in chiave plurisoggettiva: i Parlamenti vengono formati da rappresentanti di entrambi i sessi e di ogni strato sociale. Con l'avvento del suffragio universale è dunque in capo al popolo, questa volta nella sua totalità e non più limitatamente a una sola classe sociale, che risiede la titolarità del potere politico; cosicché il soggetto costituzionale non è più il membro di un'oligarchia abbiente ed istruita, ma la persona di qualsiasi estrazione sociale ormai emancipata dalla propria precedente condizione di soggetto di diritto altrui.

Altro elemento di difformità rispetto al passato e caratterizzante lo Stato pluriclasse è l'emersione della cd. "classe media", cui appartiene la maggior parte dei lavoratori. Cionondimeno, essa non si allea politicamente con le «vecchie classi lavoratrici»³², così determinando una certa discontinuità rispetto a quelli che furono gli elementi segnatamente demolitori della precedente tipologia statale: da un lato scompare il partito di classe per lasciare spazio al partito interclassista, ovvero a un «partito di

²⁸ Polanyi K., *Op. cit.* p. 226. L'Autore osserva come questo rapporto sussistesse nell'Europa continentale e fosse, invece, rovesciato in Inghilterra, determinando effetti diversi in capo al raggiungimento del suffragio universale: tendenza all'aumento dell'unità nazionale sull'Isola; tendenza alla disgregazione della stessa sul Continente.

²⁹ Cfr. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 42.

³⁰ Secondo alcuni autori si trattava di un'operazione non disagevole, nella misura in cui l'etichetta dello Stato di diritto si sarebbe potuta applicare a qualsivoglia forma di Stato fosse devota al principio di legalità, ripudiando formalmente l'arbitrio pubblico ed indipendentemente dal compito («il dominio totalitario sulla società invece che la garanzia dei diritti») assunto dallo Stato medesimo. Sul punto *cfr.* Zagrebelsky G., *Op. cit.*, pp. 22 ss. e p. 51 nota 7.

³¹ Cfr. Giannini M. S., *Op. cit.*, p. 61.

³² Giannini M. S., *Op. cit.*, p. 62.

orientamento politico, a cui chiunque può aderire in ragione dei propri indirizzi personali; per cui vi è un rispetto dell'individuo non disgiunto dall'esistenza di orientamenti, tanto ideologico-politici quanto più semplicemente politico-programmatici»³³.

Dall'altro lato il sindacato dei lavoratori, dapprima ente esponenziale dell'intera classe lavoratrice, si specializza diventando esponente delle singole categorie lavorative. Proprio per il suo tramite, queste ottengono un potere di autodisciplina che sposta l'azione di tutela del lavoratore nella sfera sociale, imperniandola sull'autonomia collettiva in vece della legislazione statale. Questo cambiamento identifica il sindacato come attore di una politica economico-sociale in grado di incidere concretamente sulla definizione dei rapporti sociali, concorrendo in tal senso col potere dello Stato³⁴.

Pertanto, i sindacati partecipano insieme con i partiti politici a procedimenti normativi ed amministrativi, diventando uno dei molteplici pubblici poteri, al pari degli enti territoriali e di qualsiasi altro centro organizzato che sia capace di convogliare i nuovi interessi emergenti nelle collettività. Il più importante di essi rimane certamente lo Stato, sia in quanto principale bacino di affluenza delle varie istanze, sia in quanto depositario del potere legislativo e di quei poteri autoritativi necessari a incidere sulle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini³⁵. Ma esso rimane pur sempre soltanto uno dei centri espressivi dei diversi gruppi sociali; concorrente con intermediari che sostanziano forme di partecipazione differenti dai diritti politici, estendendosi allora la categoria del *demos* e l'esercizio della sua sovranità addirittura oltre i confini del corpo elettorale³⁶. Lo Stato, così facendo, decentra la sua autorità politica: la statualità del diritto lascia spazio alla concorrenza delle fonti, vale a dire a normazioni eterogenee e non riconducibili a un'unica volontà³⁷.

A ben vedere, a cambiare è ancora una volta la configurazione della sovranità. Essa, benché concetto assoluto, diventa oggetto di una necessaria autolimitazione: la realtà di fatto obbliga lo Stato ad adeguarsi ai mutamenti avvenuti in seno alla società che gli è sottesa; se così non fosse, verrebbe meno l'effettiva vigenza dell'ordine giuridico e, dunque, la sua esistenza³⁸. Dall'altro lato, inoltre, lo Stato tende a concentrare in sé il

³³ *Ivi*, p. 63.

³⁴ Cfr. Mengoni L., *Op. cit.*, pp. 184 ss.

³⁵ Cfr. Giannini M. S., *Op. cit.*, pp. 69 ss.

³⁶ V. Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*², Padova, Cedam, 2002, p. 28 ss.

³⁷ Cfr. Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 47.

³⁸ Cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 101.

potere economico, consistendo nel quadro complessivo ora descritto il rovesciamento del modello costituzionale dello Stato liberale ottocentesco³⁹.

Ulteriore elemento di novità sopraggiunto con la tipologia di Stato in analisi è lo strumento attraverso cui garantire il coordinamento dei molteplici interessi emergenti da una società ora fondata sul pluralismo: le Costituzioni votate e rigide in luogo delle precedenti Carte ottriate. Non più, dunque, una concessione del monarca, dipendente dalla sua volontà e dalla sua autorità regia, ma un «compromesso delle possibilità»⁴⁰ pertinente alla collettività, che guarda alla convivenza di ideologie ed interessi differenti in modo tale che nessuno di essi possa risultare dominante sugli altri. Non più statuizioni di principi asseritamente «perpetui ed irrevocabili»⁴¹ ma di fatto modificabili da una successiva legge figlia di interessi settoriali, bensì un sistema di garanzie che permetta la «piena valorizzazione e il pieno rispetto della complessità sociale in tutte le sue sfaccettature»⁴².

Il presente esame circa lo sviluppo e il declino dello Stato censitario prima, e intorno alla genesi dello Stato pluriclasse poi, ha lo scopo di osservare come, al di là dei vari elementi strutturali dello Stato di diritto, che sopravvivono e migliorano nella suesposta transizione, risulti fondamentale la definizione del soggetto posto al centro dell'ordinamento. Il cambiamento del concetto di sovranità avvenuto, tra l'altro, ad opera dei fattori che si è deciso di analizzare, ha infatti conseguenze rilevanti non solo per quanto riguarda la forma di Stato in sé considerata, ma anche, e soprattutto, per quanto concerne il soggetto che si trova ad essere il principale attore della *res publica*. Mentre prima tutti i non abbienti erano condannati a subire le decisioni altrui sotto il vessillo dello Stato di diritto ottocentesco, ossia il principio di legalità degenerato a mezzo per «depotenziare ciò che è molteplice e contraddittorio»⁴³, ora quegli strati di

³⁹ Cfr. Mengoni L., *Op. cit.*, p. 177. Inoltre, in generale sui pubblici poteri dello Stato pluriclasse v. Giannini M. S., *Op. cit.*, pp. 67 ss.; ma anche Zagrebelsky G., *Op. cit.*, pp. 7 ss., in particolare là dove individua le caratteristiche dello Stato pluriclasse nella «formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali con lo Stato, operanti nel campo politico, economico, culturale e dell'esperienza religiosa, spesso in dimensioni totalmente indipendenti dal territorio statale; la progressiva istituzionalizzazione, talora promossa dagli Stati stessi, di "contesti" che ne integrano i poteri dimensionali sovrastatali, con ciò sottraendoli alla disponibilità degli Stati come singoli; perfino l'attribuzione ai singoli individui di diritti che essi possono far valere contro gli Stati di appartenenza, di fronte a giurisdizioni internazionali».

⁴⁰ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 10.

⁴¹ V. Preambolo dello Statuto albertino.

⁴² Grossi P., *Op. cit.*, p. 1.

⁴³ Lacchè L., *Le carte ottriate. La teoria dell'otroci e le esperienze costituzionali nell'Europa postrivoluzionaria*, in *Giorn. stor. cost.* n. 18, 2009, p. 245. L'Autore utilizza invero la citata espressione per analizzare la funzione dell'unità del potere in capo al solo monarca, tuttavia pare qui conveniente mutuarla a indicare l'effetto politicamente marginalizzate che ebbe l'applicazione del principio di legalità nello Stato monoclasse.

popolazione diventano i principali destinatari di una valorizzazione costituzionale mai avvertita prima. Per giunta la svolta democratica dello Stato pluriclasse li coinvolge tanto in qualità di singoli individui, quanto come membri di comunità intermedie che finalmente vengono riconosciute «elementi essenziali epperò ineliminabili del corpo sociale»⁴⁴.

Come si dirà più avanti⁴⁵, il soggetto di diritto non può più essere l'astrazione dell'individuo solipsisticamente considerato, bensì la persona concretamente definita dai suoi rapporti sociali, oltre che dalla propria sfera individuale. In particolare, ciò avviene per la categoria dei lavoratori: segnatamente nell'articolo di apertura della nostra Carta costituzionale, infatti, quello che precedentemente «era criterio di discriminazione dalla vita politica – l'essere lavoratore – è diventato fondamento della vita comune [...], è diventato il principio dell'inclusione»⁴⁶. Cionondimeno, è d'uopo sottolineare una differenza non di poco conto intercorrente proprio tra la Costituzione italiana e le principali Carte postbelliche dell'Europa continentale: mentre ciascuna di esse assegna, con diverse declinazioni, un certo rilievo costituzionale al lavoro⁴⁷, solo la nostra Carta repubblicana riconosce ad esso, e di conseguenza ai lavoratori, un ruolo strutturale.

Ciò avviene da un lato individuando nel lavoro le fondamenta dell'intero edificio repubblicano e sancendo il diritto dell'uomo-lavoratore ad «un'esistenza libera e dignitosa»; dall'altro indicando esplicitamente l'organizzazione sindacale, tramite il combinato disposto degli artt. 2, 18 e 39, come una delle «formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Ora, se non si vuole declassare tali disposizioni a semplici petizioni di principio, si ritiene necessario interpretare la volontà del Costituente italiano

⁴⁴ Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Relazione del deputato La Pira Giorgio sui Principi relativi ai Rapporti Civili*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 16.

⁴⁵ V. *infra* par. 1.2.

⁴⁶ Zagrebelsky G., *Fondata sul Lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013, p. 10.

⁴⁷ Nella Costituzione francese del 1958 il termine “lavoro” viene utilizzato esclusivamente nel titolo dedicato ai rapporti tra Parlamento e Governo, inserendo la materia giuslavoristica e sindacale tra quelle i cui principi fondamentali sono di competenza della legge del Parlamento; la Legge fondamentale tedesca del '49, all'art. 12 sancisce il diritto di scegliere liberamente il lavoro e la professione, unitamente alla limitazione del lavoro forzato e alle specificazioni, contenute nell'art. 12A, riguardanti gli obblighi derivanti dal servizio militare e civile e dall'eventuale proclamazione dello “stato di difesa”, per poi inserire la materia lavoristica tra le materie di competenza concorrente nel titolo dedicato alla legislazione federale. La Costituzione spagnola del 1978, invece, fa un uso massiccio del termine in questione e dei suoi derivati, innanzitutto qualificando il lavoro, all'art. 35, come un diritto-dovere, e poi sancendo il diritto al lavoro per i reclusi; demandando ai pubblici poteri la disciplina della giornata lavorativa e dell'igiene nei luoghi di lavoro; «vegliando» sui diritti economici e sociali dei lavoratori spagnoli all'estero e addirittura promuovendo «modalità per agevolare l'accesso dei lavoratori alla proprietà dei mezzi di produzione». Inoltre, essa riconosce esplicitamente il diritto di associazione e, quindi, la libertà sindacale di cui all'art. 7. Tuttavia, in nessun caso il lavoro viene assunto a elemento strutturale della forma di Stato.

come indirizzata al riconoscimento ai suddetti di un loro precipuo valore; di una dignità evidentemente non conciliabile con la sopravvivenza delle tipologie di Stato precedenti, ma consustanziale allo Stato costituzionale odierno, in quanto presupposto per la pacifica convivenza ed il reciproco riconoscimento in un contesto sociale divenuto pluralistico.

2. Il riconoscimento del valore assoluto della persona.

Il mutamento del soggetto costituzionale avvenuto nella seconda metà del XX secolo assume a proprio presupposto una concezione del tutto nuova della persona e quindi, *a priori*, della natura umana. Nondimeno, la sua comprensione appare imprescindibile, in quanto «ad essa è necessariamente connesso [...] il fenomeno giuridico»⁴⁸.

La ricostruzione che segue assume a proprio presupposto l'accoglimento della tesi secondo la quale “individuo” e “persona” sarebbero due categorie contrapposte⁴⁹ del medesimo dato esistenziale; l'uno che vive «egocentricamente preoccupato di sé»⁵⁰, l'altra connotata dalle sue relazioni con il mondo circostante. Se, allora, nello Stato monoclasse la società individualista poneva al centro del proprio ordinamento l'*homo oeconomicus*, astrattamente considerato e legato agli altri uomini soltanto da rapporti utilitaristici, con il passaggio allo Stato costituzionale pluriclasse cambia la concezione stessa dell'uomo. Tuttavia, questa trasformazione non sostituisce il modello antropologico preesistente con una altra e «nuova figura unitaria, e in sé conclusa», bensì con figure soggettive diverse, espressive della contraddittoria condizione umana⁵¹.

Peraltro, è da constatare come la definizione di ciò che sostanzia l'essere umano e ne positivizza il concetto, rendendolo soggetto di diritto, sia paradossalmente debitrice dell'esperienza di terribile negazione del medesimo ad opera dei totalitarismi del secolo passato. La demolizione «di tutto ciò che vi è di umano nell'uomo»⁵², che allora si consumò all'interno dei campi di concentramento del *Reich* nazista o dei *gulag* sovietici, fu infatti non solo la «negazione “metafisica” della persona, ma altresì [...]

⁴⁸ Mortati C., *Op. cit.*, p. 3.

⁴⁹ In senso contrario, v. diffusamente Cotta S., voce *Persona (filosofia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Varese, Giuffrè, 1983, p. 162 ss.

⁵⁰ Berdjaev N., *Schiavitù e Libertà dell'Uomo*, Milano, Edizioni di Comunità, 1952, p. 37.

⁵¹ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 153.

⁵² Piepoli G., *Op. cit.*, p. 55.

una distruzione radicale di ogni possibile relazione tra la persona stessa e gli altri»⁵³. Immagine efficace per dar conto di quest'ultima affermazione è la *zona grigia* descritta da Primo Levi ne *I sommersi e i salvati*⁵⁴, rondella di un ingranaggio di decostruzione dell'identità e di perversione della natura umana che trovano il proprio manifesto nelle leggi razziali e nelle accoglienze apposte ai cancelli d'ingresso a Dachau, Auschwitz e Buchenwald. Un tale processo di disumanizzazione arrivò a privare l'uomo di un qualsiasi sistema di riferimento assiologico: esso cessò di essere «non solo un valore supremo, ma un valore qualunque»⁵⁵. Sicché la riformulazione della persona fu l'espressione del deciso rifiuto di quanto avvenuto nel passato recente; un rifiuto che operò talora implicitamente, talaltra esplicitamente⁵⁶, sotto il segno della dignità umana.

Ora, partendo dal presupposto secondo il quale «tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»⁵⁷, non si può non constatare come l'umanesimo cristiano abbia svolto un ruolo di preminente importanza verso il riconoscimento a ogni singola persona di un valore ad essa connaturato; di un «irriducibile umano» fondativo ed ulteriore rispetto ai diritti e alle libertà che sostanziano l'ambito di realizzazione dell'Uomo⁵⁸. Per esempio, in un versetto della *Lettera ai Galati* (3, 28), Paolo di Tarso scrive che «non v'è Giudeo né Greco; non v'è schiavo né libero; non v'è maschio né femmina, perché voi tutti siete uno in Cristo Gesù». Vale a dire che la persona non è definita dal proprio *status*, ma dalla appartenenza alla medesima «famiglia umana» cui, nel 1948, farà riferimento il Preambolo alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Peraltro, la “famiglia umana” è concetto composto dall'idea di fratellanza, cioè da quel vincolo che lega tra loro gli uomini, i quali sono a loro volta stretti a Dio dal rapporto di genitura.

Il medesimo documento fa riferimento anche al principio di fratellanza nel suo articolo d'apertura, introducendo nel mondo giuridico un concetto in qualche modo accostabile al principio di solidarietà che, come si vedrà, viene assunto a fondamento

⁵³ *Ivi*, p. 56.

⁵⁴ V. Levi P., *I sommersi e i salvati*, Torino, Einaudi, 2017. In particolare, v. *ivi*, pp. 24 ss.

⁵⁵ Berdjaev N., *Il Destino dell'Uomo nel Mondo contemporaneo*, Milano, Bompiani, 1947, p. 23.

⁵⁶ Valgano ad esempio gli articoli di apertura della *Grundgesetz* tedesca del '49 e della Carta di Nizza, secondo i quali la dignità umana è inviolabile e dev'essere oggetto di salvaguardia.

⁵⁷ Schmitt C., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 61.

⁵⁸ Piepoli G., *Op. cit.*, p. 53. Analogamente, la dignità è vista da Olivetti M., *Art. 1. Dignità umana*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 41, come un «*character indelebilis*, che spetta a chiunque, senza distinzione di sorta, e non può essere perso a seguito di nessun atto, per quanto grave, che la persona ponga in essere».

degli ordinamenti statali moderni⁵⁹. Secondo alcuni osservatori, “solidarietà” e “fratellanza” sarebbero due principi coincidenti, costituendo il primo la sostanziale istituzionalizzazione del secondo, mentre ad avviso di altri essi differirebbero nella loro origine e nella loro attuazione: intervento redistributivo ad opera dello Stato, l’uno, soccorso reciproco tra fratelli, l’altro⁶⁰.

Quale che sia il legame tra queste due declinazioni dei rapporti umani, ciò che qui interessa è che per entrambe l’uomo si qualifica nel “Prossimo”, ovvero sia nel reciproco riconoscimento, nella sua dimensione relazionale, e non in quelle vicende di defezione o di assoggettamento che possono essere parte della sua esistenza. Una eventuale *reductio ad unum* in tal senso costituirebbe, invece, una violazione della sua dignità, e quindi una sua disumanizzazione: «ad esempio, si offende la dignità di una persona detenuta quando la si identifica con la sua pena [...]. Si offende la dignità di una persona malata quando la si identifica con la sua malattia»⁶¹, in ciò consistendo il contenuto del precetto «non giudicate» contenuto nel Vangelo di Luca (6, 37); e cioè non il divieto del giudizio in sé, ma della «presunzione di risolvere la persona che è l’altro in quel giudizio»⁶². Pertanto «a nessuno è lecito violare impunemente la dignità dell’uomo»⁶³. Infatti, da quest’ultima scaturisce precipuamente «il diritto di prender parte attiva alla vita pubblica e addurre un apporto personale all’attuazione del bene comune»⁶⁴.

Da quanto emerge dalle parole delle Scritture e dei Pontefici citati, è la dignità di ogni essere umano in quanto tale a porlo in relazione con il mondo esterno; è questo suo valore intrinseco il motore, in concreto, della sua interazione con l’altro nell’ambito di quelle «formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Ricoprendo una simile veste, è allora la stessa dignità a porsi come precondizione di quel principio solidaristico che «all’interno di ogni società è valido, quando i suoi componenti si riconoscono tra di

⁵⁹ Invero, già con la Rivoluzione francese, il principio di fraternità, accostato a libertà ed eguaglianza, «viene ad assumere per la prima volta una dimensione *politica*; riguarda il popolo, il cittadino nella sua relazione con lo Stato, simbolizza un programma futuro». Sul punto v. Carlassare L., *Solidarietà: un progetto politico*, in www.costituzionalismo.it, 2016, pp. 47 ss. (corsivo nell’originale).

⁶⁰ Cfr. Massa Pinto I., *Costituzione e Fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: “come se” fossimo fratelli*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 60 ss.

⁶¹ Azzoni G., *Dignità umana e diritto privato*, in *Rag. Prat.*, 2012, 38, p. 84.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Leone XIII, *Rerum Novarum*, Città del Vaticano, 1891, punto 32, http://www.vatican.va/content/leo-xiii/it/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

⁶⁴ Giovanni XXIII, *Pacem in Terris*, Città del Vaticano, 1963, punto 13, http://www.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html#_ftn18.

loro come persone»⁶⁵. In questo riconoscimento e nelle conseguenti relazioni di cooperazione con gli altri, allora, si esplica la personalità dell'uomo, solo così potendo soddisfare propri bisogni.

L'idea che emerge da questa ricostruzione introduce negli ordinamenti statali un concetto "concreto" di persona. Essa non è più risolvibile in una sua prerogativa astratta, come avveniva per la capacità dell'individuo ottocentesco di essere titolare di situazioni giuridiche soggettive, bensì si definisce guardando alla «totalità dei suoi elementi costitutivi, e quindi anzitutto alla sua dimensione vitale»⁶⁶. Ciò significa che la situazione di fatto in cui la persona si trova calata concorre a definire il valore suo proprio per il tramite delle relazioni che essa intesse con gli altri.

Quanto sostenuto vale tantopiù per i lavoratori, esplicitamente soggetti di riferimento della dottrina sociale della Chiesa romana dal 1891⁶⁷. Scorrendo le encicliche pontificie a partire dalla *Rerum Novarum* di Leone XIII, infatti, si legge che il lavoro «non degrada l'uomo, ma anzi lo nobilita col metterlo in grado di vivere onestamente con l'opera propria. Quello che veramente è indegno dell'uomo è di abusarne come di cosa a scopo di guadagno, né stimarlo più di quello che valgono i suoi nervi e le sue forze»⁶⁸. Allora i rapporti di lavoro necessitano di essere misurati «soprattutto con il metro della dignità del soggetto stesso del lavoro, cioè della persona, dell'uomo che lo compie»⁶⁹.

Infine, tra i tanti riferimenti che nelle encicliche summenzionate si potrebbero ancora individuare, occorre rimandare brevemente a quei brani che si preoccupano di definire il modo attraverso cui più concretamente riconoscere il valore della persona che lavora: il diritto a una paga che sia «determinata secondo i criteri di giustizia, e quindi sufficiente [...] a permettere al lavoratore ed alla sua famiglia, un tenore di vita conforme alla dignità umana»⁷⁰. La retribuzione, allora, vuole che il *modus* della sua determinazione non sia «prima di tutto il genere di lavoro che si compie, ma il fatto che colui che lo esegue è una persona»⁷¹. A ben vedere, gli ultimi due passi citati illustrano

⁶⁵ Giovanni Paolo II, *Sollicitudo Rei Socialis*, Città del Vaticano, 1987, punto 39, http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html.

⁶⁶ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 144.

⁶⁷ Si segnala che, in essa, i suddetti principi di "solidarietà" e di "fraternità" coincidono, costituendo «il perno intorno al quale edificare il consorzio umano». Cfr. Massa Pinto I., *Op. cit.* p. 47.

⁶⁸ Leone XIII, *Op. cit.*, punto 16.

⁶⁹ Giovanni Paolo II, *Laborem Exercens*, Città del Vaticano, 1981, punto 6, http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html.

⁷⁰ Giovanni XXIII, *Op. cit.*, punto 10.

⁷¹ Giovanni Paolo II, *Op. cit.*, punto 6.

e l'enunciato e il presupposto dell'art. 36, comma I, della nostra Costituzione repubblicana, mentre altrove trovano concretezza in legislazioni di settore⁷².

La novità costituita da un tale cambiamento del modello antropologico, «che sposta la comprensione del soggetto dalla “natura” alla “società”»⁷³, non poté non passare da un'ulteriore evoluzione concettuale: i diritti fondamentali costituzionalizzati in luogo dei diritti pubblici soggettivi di origine rivoluzionaria. Questi ultimi, sebbene fossero nati dall'intento giusnaturalistico di affermare un ventaglio di libertà naturali pertinenti all'individuo, così rivendicando la sua posizione contro il potere assoluto dello Stato settecentesco⁷⁴, finirono invero con il diventare il frutto del giuspositivismo caratterizzante il secolo successivo. Infatti, essendo configurati come libertà a contenuto negativo, finalisticamente orientate a circoscrivere i poteri dello Stato inteso come amministrazione pubblica, avevano la necessità di essere legislativamente predeterminati, e quindi posti dalla legge del Parlamento⁷⁵.

I diritti pubblici soggettivi così configurati, allora, non trovavano più il proprio fondamento nelle caratteristiche intrinseche dell'uomo, ma in una autolimitazione dello Stato medesimo: ad opera della sua legge venivano *creati* ed attribuiti, e non *riconosciuti* in quanto condizione precipua della persona. Non avevano dunque alcuna sostanza, ma erano «una semplice “forma” giuridica, la forma della legge. La garanzia dei diritti si riduceva alla “riserva di legge”»⁷⁶. Peraltro, derivando direttamente dalla volontà parlamentare, tali diritti liberali non potevano che essere pertinenze esclusive di quella classe sociale di cui lo Stato borghese era espressione, lasciando tutti gli altri soggetti al di fuori del proprio ambito.

Viceversa, il recente mutamento del concetto giuridico di “persona” iscrive i diritti come qualcosa di diverso all'interno delle Carte costituzionali contemporanee: non più concessioni legislative, ma «“dotazione giuridica” propria dei loro titolari»⁷⁷; insieme di valori riconosciuti come intangibili da una stessa società, benché sfaccettata nel segno della coesistenza delle diverse collettività che la compongono.

La costituzionalizzazione dei diritti ha quindi avuto il significato della ricerca di una prima pietra comune sulla quale edificare gli Stati democratici moderni; della creazione

⁷² Cfr. Mengoni, L., *Op. cit.*, p. 414.

⁷³ Massa Pinto I., *Op. cit.*, p. 50.

⁷⁴ Cfr. Casetta E., voce *Diritti pubblici subbietivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Varese, Giuffrè, 1964, pp. 792 ss.

⁷⁵ Cfr. Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, p. 58.

⁷⁶ *Ivi*, p. 59.

⁷⁷ *Ivi*, p. 63.

di uno spazio intangibile che risulta essere essenziale alla connotazione democratica di un ordinamento. E perché questa operazione potesse concludersi con successo è stato indispensabile rendere persona l'individuo, attraverso il riconoscimento di quella dignità che in astratto la accomuna a qualsiasi altro essere umano e che, in concreto, la pone a contatto con la realtà che lo circonda⁷⁸. Questa realtà consta dei molteplici corpi intermedi che danno vita al tessuto sociale, talché anch'essi diventano elementi imprescindibili tanto del valore assoluto di cui si tratta, quanto di quei diritti che diventano il presupposto di qualsiasi rapporto giuridico e che, quindi, devono essere tutelati dallo Stato, in quanto organizzazione giuridica di garanzia⁷⁹.

In estrema sintesi, per dare rilevanza al valore giuridico della persona, è innanzitutto necessario individuare il suo assetto assiologico e, successivamente, leggerlo non alla luce della staticità dell'uomo singolarmente considerato, in tal senso risolvendosi l'individuo ottocentesco, bensì in maniera dinamica⁸⁰, in quanto insieme valoriale «reale e oggettivo, storicamente condizionato, di un determinato ordinamento positivo»⁸¹. Solo così l'essere umano può assurgere a elemento costitutivo, e non a mero presupposto di fatto, dell'ordinamento giuridico in cui vive⁸².

Appare evidente, dunque, quale apporto la teologia cristiana abbia fornito al pensiero giuridico, anche giuslavoristico, nel corso del tempo, e ciò tanto nel superamento dell'impostazione liberale ed individualistica, per la quale il lavoratore altro non era che un mero fattore economico della produzione: non-libero e, quindi, non-degno; quanto nel perentorio rifiuto degli abomini perpetrati nella prima metà del secolo passato tramite la disumanizzazione dell'Uomo. Per contro, è proprio la sua dignità a costituire il genoma della «famiglia umana» suddetta; il nucleo che porta al riconoscimento del valore assoluto della persona e la rende il nuovo «paradigma concettuale»⁸³ delle Costituzioni postbelliche e dell'intera concezione attuale dei diritti e del diritto⁸⁴.

⁷⁸ Cfr. Flick G.M., *Lavoro, Dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 6, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanni-maria-flick/lavoro-dignit-e-costituzione>, ma anche, del medesimo Autore, *Elogio della Dignità*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, pp. 62 ss.

⁷⁹ Mortati C., *Op. cit.* p. 124.

⁸⁰ In questo senso, v. Veronesi P., *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 330 ss.

⁸¹ Messinetti D., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, Varese, Giuffrè, 1983, p. 356.

⁸² Cfr. Mortati C., *Op. cit.* p. 122.

⁸³ Veneziani B., *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in *DLRI*, 2010, vol. 2, p. 266.

⁸⁴ Cfr. Zagrebelsky, *Op. cit.*, p. 87. Nello stesso senso Rodotà S., *Op. cit.*, p. 187.

3. La persona al centro della Costituzione italiana e i suoi diritti tra principio personalista e principio pluralista.

Volgendo ora lo sguardo alla Costituzione italiana del '48, si intende ricostruire il tipo di persona che le Madri e i Padri costituenti intesero porre al centro dell'incipiente ordinamento democratico. Analizzando i lavori della Prima Sottocommissione, emerge come la trasformazione antropologica di cui si è detto fosse destinata a diventare l'assunto a partire dal quale costruire lo Stato a venire, così identificandone i valori fondativi⁸⁵. Un tale cambiamento del tipo umano, peraltro, si accompagnò ad una serie di altri mutamenti senza i quali l'ordinamento repubblicano avrebbe oggi un significato diverso: la società, che «amorfa e indifferenziata prima, si articola ora in una molteplicità di gruppi che ne costituiscono l'ossatura»⁸⁶; così come la concezione funzionale dello Stato, non più semplice garante delle libertà della classe borghese, ma «chiamato [...] ad intervenire nella disciplina dei rapporti sociali per contrastare da una parte le prevaricazioni del potere economico e promuovere dall'altra una più equa distribuzione tra le classi dei beni della vita»⁸⁷.

Invero, una divergenza di prospettive coinvolse fin da subito tutti e tre gli elementi protagonisti dei suddetti mutamenti. Durante la seduta del 9 settembre 1946, infatti, la relazione dell'On. La Pira intorno alla necessità di anteporre un catalogo dei diritti alla futura Carta costituzionale, fece riferimento a una concezione della persona come ente dotato di una propria autonomia, nonché di diritti e di libertà da questa direttamente derivanti e pertanto non riconducibili a una concessione da parte di terzi⁸⁸. I Costituenti vennero quindi richiamati alla necessità di anteporre la persona allo Stato, individuando la destinazione funzionale di quest'ultimo nel servizio della persona medesima. Non più l'uomo per lo Stato, come avvenne per ultimo durante l'esperienza nazi-fascista, ma lo Stato per la persona. Il concetto fu ribadito dall'On. Dossetti nel corso del dibattito con l'On. Togliatti, il quale infine giunse a concordare con i colleghi democristiani circa l'orientamento finalistico di un regime democratico verso la garanzia di un più ampio e libero sviluppo della persona umana⁸⁹.

⁸⁵ Cfr. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 153.

⁸⁶ Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 10.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. Le Sottocommissioni e la Commissione per la Costituzione*, vol. II, tomo I, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, p. 4.

⁸⁹ Cfr. *Ivi*, p. 12 ss.

Se dalle ali democristiane e comuniste dell'aula una tale riformulazione dei concetti in esame fu oggetto di un diffuso consenso, lo stesso non si può dire da quanto emerse dai banchi socialisti. Dalla discussione che ebbe luogo nel corso della seduta successiva, infatti, risulta che il correlatore, On. Basso, pur non volendo attribuire alla persona una connotazione di posteriorità rispetto allo Stato, ritenesse che la concezione esposta nella relazione dell'On. La Pira fosse debitrice dell'ideologia propria di un'epoca individualista ormai superata. Si legge che «Lo Stato non è venuto prima della persona, ma nemmeno la persona prima dello Stato, in quanto la persona non può esistere, come tale, senza la società nella quale vive»⁹⁰.

Tuttavia, la divergenza ideologica che venne a manifestarsi sui punti in analisi fu oggetto di agevole superamento, essendo giunti entrambi i relatori a conclusioni concrete sostanzialmente concordanti e ritenendosi perciò opportuno proseguire con l'elaborazione delle disposizioni da inserire nel testo costituzionale. A tal proposito, l'incarico che il Presidente Tupini affidò ai due relatori diede come frutto un compromesso così formulato:

«La presente Costituzione, al fine di assicurare l'autonomia e la dignità della persona umana e di promuovere ad un tempo la necessaria solidarietà sociale, economica e spirituale, in cui le persone debbono completarsi a vicenda, riconosce e garantisce i diritti inalienabili e sacri all'uomo, sia come singolo, sia come appartenente alle forme sociali, nelle quali esso organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona»⁹¹.

L'*iter* che si è deciso di riassumere ha lo scopo di indicare quelle che, sin dalle prime sedute della Prima Sottocommissione, furono le basi del processo di genesi del futuro art. 2 della Costituzione. Il terreno sul quale le varie correnti ideologiche presenti in aula trovarono il proprio accordo fu, dunque, una concezione ambivalente ed unitaria della persona, nella quale confluirono, in una inscindibile connessione, sia il suo primato rispetto allo Stato, sia la sua dimensione sociale e la responsabilità solidale che ne deriva⁹². Vale a dire ciò che, successivamente osservato dagli studiosi, finì sotto il nome di principio personalista, principio pluralista e principio solidarista.

⁹⁰ *Ivi*, p. 17.

⁹¹ *Ivi*, p. 73.

⁹² Cfr. Rossi E., *Art. 2*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 40.

Il primo dei principi menzionati acquista un suo significato precipuo nell'intento di fondare l'intero ordinamento innanzitutto sul rispetto di quella dignità che è «qualità dell'uomo come tale, quale che sia la posizione sociale da esso rivestita»⁹³. Dal rispetto della dignità della persona, quest'ultima posta a centro e a fine ultimo dello Stato, deriva allora necessariamente che ad essa venga riconosciuta una dotazione originaria e sua propria. Cotale dotazione consta di valori materiali di base, condivisi dalla società in cui la persona vive e che perciò vengono posti a fondamento del modello di convivenza sociale e politica⁹⁴: i «diritti inviolabili dell'uomo».

Si tratta di diritti supremi e permanentemente validi, che devono essere necessariamente oggetto di tutela ad opera dello Stato affinché non vengano lesi dalle altre persone con le quali il loro titolare si trova a interagire, tanto *uti singulus*, quanto *uti socius*.

Nei confronti dello Stato medesimo, invece, questi diritti esercitano una speciale resistenza non solo di fronte alla legge, ma anche di fronte al potere di revisione costituzionale⁹⁵, cosicché la persona umana cui pertengono, e che concorrono a qualificare, non possa essere limitata arbitrariamente dalla maggioranza⁹⁶. Se in questa «irriducibilità» può risiedere uno dei significati della inviolabilità⁹⁷ che dispone per loro l'attuale formulazione dell'art. 2 Cost., tuttavia in essa non può esaurirsi, perché a ben vedere essi costituiscono non solo l'attributo proprio della persona, ma il «nucleo intangibile» dell'intera «specie di aggregazione sociale cui si è voluto dar vita»⁹⁸: sottraendo la persona umana dalla disponibilità della società, i diritti in analisi riempiono di contenuto il tipo di democrazia che i Costituenti vollero costruire.

A confermare questo peculiare ruolo dei diritti inviolabili è più volte intervenuta la Corte Costituzionale, dapprima sostenendo che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti

⁹³ Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. I, Padova, Cedam, 1975, p. 156.

⁹⁴ Cfr. Baldassarre A., *Diritti della Persona e Valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 87.

⁹⁵ Cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 155, ma anche Barile P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, pp. 168 ss. e *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 53. In quest'ultima opera l'Autore sottolinea che il limite al potere di revisione costituzionale sussiste solo con riferimento al nucleo essenziale di tali diritti, rimanendo invece possibile operare in tal senso con riferimento alle loro modalità di esercizio. Inoltre, v. Mengoni L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, pp. 48 ss.

⁹⁶ Perlingieri P., *La Personalità umana nell'Ordinamento giuridico*, Camerino, Jovene, 1972, p. 134.

⁹⁷ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 89.

⁹⁸ Mortati C., *Op. cit.*, p. 155.

assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»⁹⁹; e, successivamente, pronunciandosi nel senso che il contenuto essenziale del diritto su cui verteva la decisione pendente non potesse essere «oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente»¹⁰⁰.

Allora sembra doversi ritenere che quei diritti inviolabili cui si riferisce l'art. 2 Cost., siano qualcosa di più che la semplice condizione, per quanto rilevante, che qualifica la persona umana. Essi certamente trovano uno spazio proprio in cui si affrancano dalla sovranità per costituire un bagaglio minimo di protezione per ciascuno¹⁰¹, ma vanno anche oltre la persona che ne gode, la trascendono, acquisendo un valore strutturale per l'intero assetto democratico: è la loro inviolabilità a renderli la misura di valutazione della democrazia; il loro rispetto a contrassegnare la legittimità dell'azione della maggioranza e delle sue decisioni¹⁰².

Una siffatta condizionalità tra il primato dei diritti della persona e il principio democratico di cui all'art. 1 Cost., se da un lato influisce sulla consistenza stessa di tali diritti, nel senso che essi non avrebbero ragion d'essere se non all'interno di un ordinamento in grado di garantirli e realizzarli concretamente¹⁰³; dall'altro lato influisce sulla qualità dell'assetto democratico, suggerendo all'interprete che i Costituenti intesero porre alcuni principi e alcuni valori al di sopra di altri¹⁰⁴. Onde per cui sembra essere immediato e necessario il riferimento a quel valore che, più volte nel corso dell'*iter* di formulazione dei principi fondamentali, venne indicato talvolta come «principio sacro ed inviolabile», talaltra come obiettivo e presupposto logico di diritti: quella dignità che per alcuni illustri giuristi ha condotto la rivoluzione della cultura

⁹⁹ Corte Cost., 15-29 dicembre 1988, n. 1146, punto 2.1 del Considerato in Diritto.

¹⁰⁰ Corte Cost., 11-23 luglio 1991, n. 366, punto 3 del Considerato in Diritto.

¹⁰¹ Mazzotta O., *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in atti del Convegno Nazionale *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, Otranto, 2011, p. 145.

¹⁰² Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 89. Analogamente v. anche Laforgia S., *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, ESI, 2018, pp. 10 ss. e Rodotà S., *Op. cit.*, p. 63, specialmente dove sottolinea che la democrazia «ha sempre più bisogno dei diritti fondamentali per la sua stessa sopravvivenza [...]». Si può dire, a questo punto, che l'attenzione per i diritti fondamentali, e per i diversi soggetti che contribuiscono alla loro attuazione, non è un diversivo rispetto all'ineludibile tema del potere, ma consente proprio di andare al cuore del modo in cui il potere si organizza e manifesta».

¹⁰³ Cfr. Rossi E., *Op. cit.*, p. 44. In tal senso v. anche Perlingieri P., *Op. cit.*, p. 60.

¹⁰⁴ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 90 ss.

giuridica moderna¹⁰⁵. A confermare il suo particolare peso, si adopera di nuovo la Consulta, definendola espressamente il «nucleo irrinunciabile della persona umana» a partire dal quale si sviluppano quei diritti fondamentali che, pertanto, devono essere garantiti «su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, appropriato e tempestivo»¹⁰⁶.

La dignità, allora, diventa quel «valore supercostituzionale» che qualifica le libertà e i diritti, sia indicandone il fine, sia costituendone il limite; diventa la norma di chiusura del sistema, principio «riassuntivo e fondante la natura teleologicamente personalista del nostro ordinamento»¹⁰⁷ al pari del principio di uguaglianza¹⁰⁸ e concorrendo con quest'ultimo a orientare l'interpretazione delle altre disposizioni costituzionali.

A tal riguardo, infatti, ancora una volta può risultare esplicativo il rinvio ai lavori preparatori della Prima Sottocommissione. Il testo che fu approvato all'esito della votazione che ebbe luogo l'11 settembre 1946, intorno alla formulazione di quello che successivamente sarebbe diventato il comma II dell'art. 3 Cost., recitava:

«È compito perciò della società e dello Stato eliminare gli ostacoli di ordine economico-sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza degli individui, impediscono il raggiungimento della piena dignità della persona umana e il completo sviluppo fisico, economico e spirituale di essa»¹⁰⁹.

Sebbene il riferimento esplicito alla dignità della persona sia venuto meno durante il lavoro di semplificazione operato dal Comitato di redazione, non può sfuggire come un tale valore, ancora una volta, venisse considerato come imprescindibile per l'apparato statale. Nella summenzionata formulazione, invero, essa costituisce nientemeno che l'archetipo del «pieno sviluppo della persona umana» che il testo attuale della disposizione in esame indica come l'obiettivo della Repubblica. Ciò significa che se

¹⁰⁵ V. Rodotà S., *Op. cit.*, pp. 183 ss.

¹⁰⁶ Corte Cost., 11-15 gennaio 2010, n. 10, punto 6.3 del Considerato in Diritto.

¹⁰⁷ Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'Uomo e Giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e Giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 228. Più recentemente, in senso analogo v. Ruggeri A., *appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo il diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 2, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/antonio-ruggeri/appunti-per-uno-studio-sulla-dignit-dell-uomo-secondo-diritto-costituzionale> secondo il quale «la strutturale attitudine» della dignità «ad attraversare e coprire praticamente l'intero ordinamento, lasciando un segno indelebile della sua presenza» costituisce la «conferma [...] del suo essere davvero l'unico, vero *Grundwert* e, a un tempo, la *Grundnorm* (in senso assiologico-sostanziale) fondativa dell'ordinamento stesso» (corsivo nell'originale). Ancora, v. Lipari N., *Ancora su persona e mercato*, in *RTDPC*, 2014, pp. 433 ss., secondo il quale la dignità della persona costituisce «un predicato talmente caratterizzante da implicare, ove mancante, una sorta di esclusione della stessa individuabilità in chiave giuridica del soggetto».

¹⁰⁸ Cfr. Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, Cedam, 1976, p. 1023.

¹⁰⁹ Carlo P., Villone M. (a cura di), *Op. cit.* p. 112.

l'ordinamento non fosse finalisticamente orientato al rispetto di quella dignità consustanziale all'uomo, allora non sarebbe possibile lo sviluppo delle persone che vivono al suo interno; né sarebbe possibile garantir loro le condizioni materiali necessarie a esercitare concretamente quei diritti e quelle libertà *riconosciuti* dall'art. 2 Cost.; né, a maggior ragione, sarebbe possibile la loro effettiva partecipazione «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»¹¹⁰.

Pur avendo individuato il ruolo informatore che il principio personalista svolge nel nostro ordinamento, è da sottolineare che è solo con la partecipazione dell'uomo alla società con i suoi simili che egli diventa persona nel senso già analizzato, acquistando la consapevolezza di sé e la capacità di partecipare attivamente alla vita dello Stato¹¹¹. Pertanto, fu proprio la sua dimensione sociale a costituire il terreno d'intesa tra il personalismo di matrice cattolica e lo storicismo propugnato dalle sinistre costituenti.

Anche con riferimento alle pretese di uguaglianza (tanto formale, quanto sostanziale), è da constatare che queste presuppongono necessariamente un momento relazionale che risponda alla domanda: “rispetto a chi? Rispetto a cosa?”, talché il loro portatore non può essere l'individuo isolatamente considerato, ma la persona concreta, considerata alla luce delle situazioni reali che la coinvolgono: «non è possibile essere se stessi se non con gli altri, non è possibile essere soltanto essenza, ma anche esistenza. La tutela della persona umana – allora – si pone come “sfera” d'interpersonalità»¹¹².

È per questo motivo che l'attuale formulazione dell'art. 2 Cost. integra il principio personalista promuovendo il pluralismo dei corpi intermedi e «riconoscendone il valore fondativo dell'assetto costituzionale e sociale italiano»¹¹³. In questo senso, infatti, le formazioni nelle quali si svolge la personalità dell'uomo sono finalisticamente orientate a favorirne la socialità, la partecipazione alla vita collettiva e, per loro tramite, la piena realizzazione¹¹⁴; a porlo in una dimensione dinamica in cui la sua personalità medesima assurge a valore, a bene giuridicamente rilevante.

Peraltro, secondo autorevole dottrina¹¹⁵, l'integrazione costituzionale che questo principio apporta all'intento personalista giunge al risultato di attribuire alle comunità intermedie di cui all'art. 2 Cost. gli stessi diritti, insieme con la loro protezione

¹¹⁰ Cfr. Giorgis A., *Art. 3 comma II*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 93, p. 97.

¹¹¹ Mortati C., *Op. cit.*, p. 158.

¹¹² Perlingieri P., *Op. cit.*, p. 135.

¹¹³ Rossi E., *Op. cit.*, p. 50.

¹¹⁴ Cfr. *Ivi.*, p. 52.

¹¹⁵ Cfr. Barile P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, p. 9, p. 14 e *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, p. 54.

giurisdizionale, che pertengono al singolo. Esse, allora, non solo diventano titolari di posizioni giuridiche soggettive proprie, ma questa loro condizione esplica nei confronti del legislatore (tanto ordinario, quanto costituzionale) la stessa resistenza opposta dalla suddetta inviolabilità, e ciò in quanto l'art. 2 Cost. svolge la sua funzione di tutela della personalità dell'uomo anche con riferimento a quelle realtà strumentali al suo sviluppo. Questa operazione consentirebbe loro di diventare soggetti privati di diritto costituzionale al pari delle persone fisiche che le compongono, coerentemente con quanto sostenuto dall' On. La Pira nella sua relazione¹¹⁶.

Se così è, si deve allora ritenere che quelle formazioni sociali in qualche modo partecipino al popolo sovrano, non come sue semplici manifestazioni, ma come suoi elementi costitutivi. Se una tale affermazione non può certamente valere là dove riferita al momento elettorale, mancando in capo a quelle il principale tra i diritti politici, guardando invece al momento di formazione della volontà generale si deve constatare come quest'ultima non nasca direttamente dalle volontà di individui isolati, bensì si crei a partire da volontà politiche già sintetizzate a un livello esponenziale¹¹⁷.

Pertanto «è solo attraverso la partecipazione di soggetti privati a organizzazioni predisposte allo scopo di esprimere gli orientamenti per farli valere in una sfera pubblicistica che l'opinione pubblica può ricollegarsi all'esercizio della sovranità»¹¹⁸. E tali organizzazioni si ritiene non siano i soli partiti politici, ma tutte le realtà particolari che, anche non costituzionalmente previste, siano in grado di convogliare determinate istanze, riassumerle ed esprimerle, pur non concorrendo necessariamente alla competizione elettorale, ma indubbiamente influenzandone gli attori secondo gli schemi della «democrazia partecipativa»¹¹⁹.

Ancora, si ritiene opportuno indicare come una maggiore intermediazione da parte dei gruppi sociali esistenti in una società pluralista fosse auspicata, da chi sedette tra i banchi della Costituente, per scongiurare i pericoli – quanto mai attuali – derivanti dalla manipolazione dell'opinione pubblica ad opera di *élites* dirigenti portatrici di ideologie oscure ed astoriche: «concretezza ed effettività il principio della sovranità popolare

¹¹⁶ Commissione per la Costituzione, *Op. cit.*, p. 16: «se non sono rispettati i diritti della comunità familiare, della comunità religiosa, della comunità di lavoro [...] la violazione dei diritti essenziali di queste comunità costituisce una violazione dei diritti essenziali della persona umana ed indebolisce o addirittura rende illusoria quelle affermazioni di libertà, di autonomia e consistenza sociale che sono contenute nelle dichiarazioni dei diritti».

¹¹⁷ Cfr. Rossi E., *Op. cit.*, p. 52.

¹¹⁸ Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 28, nota 3.

¹¹⁹ Così Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, p. 94.

riuscirà ad ottenere solo quando la partecipazione dei singoli alla politica generale si effettui seguendo un processo che passi attraverso una molteplicità di gradi intermedi [...] in modo che quelli di grado inferiore siano ordinati come condizionanti e preparatori degli altri più elevati, in una progressione che giunga fino all'organizzazione centrale dello Stato»¹²⁰.

Il meccanismo risultante dalla stretta interconnessione dei principi personalista e pluralista, allora, non solo da un lato funziona come antidoto alla democrazia plebiscitaria¹²¹, non solo rafforza la Costituzione, allargandone le «fondamenta consensuali»¹²², ma, più specificamente, costituisce anche una di quelle forme previste dal comma II dell'art.1 Cost., mediante le quali il popolo esercita la propria sovranità¹²³.

Perciò la Costituzione non si accontenta di porre in rilievo una qualsiasi forma di esistenza della persona, ma guarda piuttosto alla tutela di quelle forme materiali che in sé intrecciano inestricabilmente l'esistenza, la libertà, la dignità e lo sviluppo della personalità¹²⁴. Ed è attraverso una siffatta lettura combinata del nuovo modello antropologico che la Costituzione specifica il suo principio di apertura, il principio democratico alla luce del quale tutte le disposizioni successive devono essere lette¹²⁵.

Per di più, secondo alcuni autorevoli osservatori¹²⁶, il *Menschenbild* che viene preso a parametro di riferimento dalla nostra Costituzione, vale a dire la persona considerata non solo di per sé e staticamente, ma dinamicamente all'interno delle comunità in cui opera, costituisce altresì il concetto unificante dei diritti di libertà con i cd. "diritti sociali", ovvero sia quei diritti imperniati su un'idea di giustizia sociale e che hanno per finalità immediata il soddisfacimento di interessi collettivi e, solo di riflesso, individuali¹²⁷. In questi ultimi, il principio della dignità umana, essendo volto a tutelare la persona anche di fronte alle privazioni materiali cui si espone entrando a contatto con la realtà sociale circostante, opera in stretta connessione a un altro principio già menzionato. Infatti, si osserva che «se il senso del principio della "dignità umana" è [...] che ogni uomo, in qualunque posizione sociale si trovi inizialmente, dev'essere

¹²⁰ Mortati C., *Op. cit.*, p. 49.

¹²¹ Rossi E., *Op. cit.*, p. 52.

¹²² Cfr. Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 129.

¹²³ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, pp. 31 ss., in particolare là dove sostiene che il principio di sovranità popolare implica che il consenso legittimante lo Stato abbia come suo necessario presupposto una priorità assiologica delle libertà e dei diritti individuali e sociali (attraverso i quali tale consenso si manifesta) rispetto allo Stato medesimo.

¹²⁴ Cfr. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 157.

¹²⁵ Mortati C., *Op. cit.*, p. 2.

¹²⁶ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, pp. 151 ss.

¹²⁷ V. Pergolesi F., *Alcuni lineamenti dei «diritti sociali»*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 9 ss.

messo in grado di avere pari opportunità di autorealizzazione [...] e, quindi, pari *chances* di godere effettivamente delle libertà costituzionalmente garantite, allora è evidente che quel principio è inestricabilmente connesso tanto con la regola della “uguaglianza di fronte alla legge” (art. 3, c. 1° Cost.), quanto con quella della c.d. “uguaglianza sostanziale” (art. 3, c. 2° Cost.) »¹²⁸.

I diritti sociali, allora, grazie precipuamente all’azione del principio di uguaglianza sostanziale, sviluppano il principio di libertà nel senso che producono nell’ordinamento un effetto che va oltre l’obbligo di tutela in negativo, richiedendo invece al legislatore di operare positivamente affinché crei le condizioni materiali necessarie a rendere possibile il pieno sviluppo della persona umana e, quindi, a «dare un contenuto concreto»¹²⁹ a tale libertà.

Pertanto, pur prendendo atto della «condizionalità» e della «non-autoapplicabilità» di tali diritti, appare imprescindibile sottolineare che questi vizi derivano non da un disvalore che l’ordinamento attribuisce loro rispetto a quelli più immediatamente riconducibili all’art. 2, ma piuttosto dalla loro particolare conformazione giuridica. Ai diritti sociali, in quanto diritti costituzionali, è infatti sottesa la stessa struttura di valore che caratterizza i diritti fondamentali, ponendosi sullo stesso piano assiologico di questi e condividendone «lo statuto tipico [...] tanto sotto il profilo dell’efficacia, quanto sotto quello del valore giuridico»¹³⁰. Se così è, allora assumono anch’essi una propria inviolabilità¹³¹ e, quindi, un precipuo ruolo al fine della definizione e dell’autorealizzazione della persona concreta che la Costituzione pone al centro dell’ordinamento democratico.

Infine, la presente analisi non può che concludersi guardando al principio in cui convergono il personalismo e il pluralismo promossi dalla nostra Costituzione, trovando in esso il proprio momento di sintesi. Una volta affermata dai principi generali dell’ordinamento la priorità della persona umana e dei suoi diritti rispetto allo Stato, e data pari rilevanza ai modi in cui essa si materializza operando nella sua sfera sociale, «si aggiunge subito dopo, senza alcuna subordinazione, che si riconosce ad un tempo la necessaria solidarietà di tutte le persone le quali sono chiamate a completarsi a vicenda mediante la molteplice organizzazione della società moderna»¹³².

¹²⁸ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 153.

¹²⁹ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 22.

¹³⁰ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 220.

¹³¹ Cfr. diffusamente *Ivi*, pp. 208 ss.

¹³² Il virgolettato riporta le parole dell’On. Dossetti durante la seduta del 10 settembre 1946, in Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Op. cit.*, p. 20.

Il principio di solidarietà di cui all'art. 2, dunque, se da un lato è conseguente alla rilevanza che l'ordinamento attribuisce alle persone, riconoscendole e tutelando sia singolarmente, sia all'interno delle comunità in cui vivono, dall'altro lato comporta in capo a ciascuno l'assunzione di doveri reciproci ed «inderogabili» affinché esse possano «completarsi a vicenda», vale a dire di tutti quegli obblighi che il fatto stesso di appartenere a una società richiede «sul piano, prima ancora che giuridico, morale e politico»¹³³ in funzione del perseguimento del bene comune¹³⁴. Anche tali doveri, pertanto, trovano il proprio momento genetico nella persona umana e nella sua collocazione reale nell'ordinamento, traducendosi sì in una limitazione dei suoi «diritti inviolabili» (invero necessaria ai fini della pacifica convivenza delle molteplici istanze di tutela che sorgono in capo alle comunità civili), ma che può essere giustificata solo in forza di altri valori di rilevanza costituzionale¹³⁵.

Cionondimeno, il principio di solidarietà che, secondo il giudice delle leggi, «è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito [...] come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»¹³⁶, non si esaurisce nel solo ambito della doverosità.

Infatti, se da un lato tale principio opera su un piano orizzontale, costituendo la fonte dei doveri costituzionali per ogni membro della collettività ed indicando il comportamento che va tenuto nella vita costituzionale¹³⁷; dall'altro lato opera su un piano verticale, intersecandosi ancora una volta con il principio di uguaglianza sostanziale. In tal senso la solidarietà vincola l'ordinamento a eliminare quegli ostacoli che, manifestandosi più acutamente nei rapporti etico-sociali ed economici, di fatto limitano la libertà e l'uguaglianza ed impediscono il pieno sviluppo della persona

¹³³ Rossi E., *Op. cit.*, p. 56. Risultano utili a chiosare l'affermazione riportata le riflessioni della dottrina solidarista di Léon Bourgeois, spiegate da Massa Pinto I., *Op. cit.*, p. 53: «ciascun individuo, per il solo fatto di vivere in società, è titolare di un vero e proprio debito [...] nei confronti dei propri simili [...] perché ciascuno non è nient'altro che il risultato dello scambio continuo di servizi con i propri simili [...]. Questo debito pesa inevitabilmente su ciascuno, poiché ciascuno è sottomesso alle leggi della solidarietà naturale». E p. 55: «se è vero che la società è un inestricabile scambio di servizi reciproci, il farne parte implica l'accettazione implicita dei vantaggi come degli oneri». Invero, secondo la dottrina solidarista in esame, un tale «debito sociale» è una vera e propria obbligazione giuridica derivante dal senso di giustizia presente in ciascuno e che trova il proprio strumento attuativo nel «quasi-contratto», v. *Ivi*, pp. 46 ss.

¹³⁴ Cfr. Borgonovo Re D., *I doveri inderogabili di solidarietà*, in Florenzano D., Borgonovo Re D., Cortese F., *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*², Torino, Giappichelli, 2015, p. 70 e Zagrebelsky G., *Fondata sul Lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013, p. 25.

¹³⁵ Cfr. Rossi E., *Op. cit.*, p. 55.

¹³⁶ Corte Cost., 17-28 febbraio 1992, n. 75, punto 2 del Considerato in Diritto.

¹³⁷ Barile P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, p. 148.

umana¹³⁸. Inoltre, esso trascende l'ambito della doverosità anche nel senso che opera quale naturale conseguenza della «dialettica tra persona e comunità»¹³⁹: l'esistenza della persona all'interno delle varie strutture sovraindividuali cui appartiene, siano esse più o meno estese, la porta naturalmente a considerare l'importanza rivestita dal gruppo e, conseguentemente, a orientare il suo comportamento in funzione di esso.

È la persona stessa, allora, ad autoqualificarsi come parte di una comunità e ad agire – *rectius* a impegnarsi – spontaneamente per il perseguimento dell'interesse comune, dando luogo a manifestazioni solidaristiche che nulla hanno a che vedere con l'esistenza di doveri giuridicamente posti, ma piuttosto rappresentando il soddisfacimento di una «istanza di giustizia *ultra legem*»¹⁴⁰. Un tale aspetto del principio in questione è nondimeno espressamente riconosciuto dalla Corte Costituzionale come «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»¹⁴¹.

Perché ciò sia autenticamente possibile, però, il necessario presupposto sta nel riconoscimento, ad opera di ognuno, delle altre persone con le quali dialoga come dotate in quanto tali di quella dignità di cui già ampiamente si è detto. Senza questo moto spontaneo, dunque, non si tratterebbe più della solidarietà su cui si erge l'istituto democratico e alla luce della quale esso va osservato nella sua interezza¹⁴², quanto piuttosto di «un pietismo»¹⁴³ che sotto nessun aspetto calza agli obiettivi del neonato ordinamento repubblicano.

In estrema sintesi, dunque, il soggetto che la Costituzione italiana pone come propria base e proprio scopo è l'uomo dotato in quanto tale di una sua inviolabile dignità, assiologicamente prioritaria rispetto allo Stato e che si esprime in diritti a loro volta inviolabili. Ma esso è anche e soprattutto persona, vale a dire essere concretamente sociale che, riconoscendo quella stessa dignità ai suoi simili, si autorealizza nell'interazione con loro su di un piano di parità e «nella lotta di ciascuno e di tutti per

¹³⁸ Sull'operatività del principio di solidarietà in senso orizzontale e verticale Cfr. Galeotti S., *Il Valore della Solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, pp. 10 ss. In particolare, l'Autore sottolinea come, sul piano della solidarietà orizzontale, venga in rilievo soprattutto il dovere al lavoro inteso ai sensi del comma II dell'art. 4 Cost., vale a dire come «dovere di svolgere [...] un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

¹³⁹ Borgonovo Re D., *Op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁰ Rossi E., *Op. cit.*, p. 57.

¹⁴¹ Corte Cost., 17-28 febbraio 1992, n. 75, punto 2 del Considerato in Diritto.

¹⁴² Cfr. Perlingieri P., *Op. cit.*, p. 161.

¹⁴³ D'Ambrosio V., *Dignità della persona e solidarietà nella Costituzione*, in Smuraglia C. (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, Viella, 2019, p. 239.

i diritti di ciascuno e di tutti»¹⁴⁴. Questi diritti, allora, diventano lo strumento di una comunità formata da persone legate tra loro da un vincolo sì costituzionale, ma prima ancora *ultragiuridico*, che si esprime nella loro naturale vocazione a contribuire alla vita collettiva e che è in grado di riportare a unità politica il pluralismo sociale¹⁴⁵.

Tutto ciò non solo specifica il modello antropologico preso a punto di riferimento dai Costituenti, ma altresì connota fortemente il tipo di democrazia che intesero costruire. Essa appare «sempre più profondamente innervata»¹⁴⁶ da quei diritti che, presentandosi come il criterio di legittimità dell'intero sistema, sanciscono non solo il radicale superamento delle categorie preesistenti e sottese all'ordinamento giuridico, ma anche l'evoluzione della sua stessa concezione.

Infatti, autorevole dottrina osserva che «al positivismo legalistico è succeduta una concezione che potrebbe chiamarsi costituzionalistica dell'ordinamento giuridico. Il diritto positivo non si legittima [più] per il solo fatto di essere posto da determinati organi competenti e con certe procedure; [ma] i suoi contenuti devono essere conformi a una tavola di valori riconosciuti dalla Costituzione e istituzionalizzati in disposizioni di principio, delle quali occorre precisare il campo e i modi di applicazione»¹⁴⁷. E allora il rapporto tra lo Stato e la persona non può essere ridotto alla “forma” ottocentesca, in cui il primo garantisce alla seconda che le sue relazioni intersoggettive si svolgano nel rispetto della sua sfera individuale avverso le ingerenze altrui, ma acquisisce una “sostanza”. E un tale contenuto, irrinunciabile per la logica democratica, conferisce allo Stato il compito di assicurare che simili relazioni si svolgano in modo da rispondere all'esigenza del massimo sviluppo possibile della personalità di tutti coloro che, a livello variamente esponenziale, sono coinvolti nel rapporto Stato-persona.

¹⁴⁴ Di Giovanni B., *La dignità della persona nella Costituzione*, Roma, Ediesse, 2018, p. 41. Il virgolettato è attribuito dall'Autrice al Professor Luigi Ferrajoli nel corso di un colloquio svoltosi con quest'ultimo.

¹⁴⁵ Cfr. Massa Pinto I., *Op. cit.*, p. 1 ss., p. 194. Secondo l'Autrice, determinante in tal senso è piuttosto il principio della “fraternità”, il quale imporrebbe agli uomini di comportarsi «come se fossero fratelli» proprio in quanto nella realtà non lo sono. Come viene analizzato, nelle varie elaborazioni dottrinali che si sono occupate del principio in questione, esso è stato letto in chiave solidaristica, come si è brevemente visto *supra* par. 2, ovvero in chiave conflittualistica. Prevalendo questa seconda accezione, la “fraternità conflittuale”, intesa come forza che impedisce provvisoriamente ai detentori della maggioranza politica di pretendere vantaggi superflui laddove «una soluzione più vantaggiosa per la controparte li soddisferebbe comunque», opererebbe nel nostro ordinamento positivo, in quanto effettivamente sotteso all'attività legislativa di bilanciamento e al relativo controllo giurisdizionale di ragionevolezza. V. *Ivi*, pp. 162 ss. Quanto riportato in nota nell'ultimo virgolettato si rinviene a p. 167.

¹⁴⁶ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 66.

¹⁴⁷ Mengoni L., *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Atti dei Convegni lincei*, Convegno sul tema *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, p. 318.

4. La persona che lavora, ieri e oggi.

Volgendo lo sguardo molto indietro nel tempo e risalendo al 1797, si rileva come già nel pensiero filosofico dell'epoca si desse una certa rilevanza al coinvolgimento dell'individuo nello svolgimento della sua attività lavorativa, così necessariamente guardandosi anche alla sua struttura assiologica. Ad esempio, ne *La Metafisica dei Costumi*, Kant afferma che «nessuno può obbligarsi con un contratto a una dipendenza tale che cessi perciò di essere una persona»¹⁴⁸. Tuttavia, il contenuto valoriale essenziale alla definizione dell'uomo, ossia il suo nucleo di dignità e di libertà, veniva piuttosto percepito come mera funzione della logica mercantile della *locatio conductio operarum*, infatti il filosofo continua sostenendo che «soltanto come persona egli può stipulare contratti»¹⁴⁹.

Di tutt'altro avviso è, invece, la concezione che del lavoratore ebbe Lodovico Barassi nel corso del secondo decennio del Novecento, concezione destinata a divenire creditrice del concetto che oltre trent'anni dopo venne fatto proprio dai Costituenti italiani. L'illustre giurista osservò, infatti, che «il lavoro è attività del soggetto uomo; la capacità di lavoro è una qualità sua; e l'effettivo esercizio dell'attività di lavoro è non già una “cosa” né in senso economico (merce, bene economico), né in senso giuridico, ma solo l'attuazione che il soggetto “uomo” fa di una qualità, di un attributo eminente tra le qualità che, tutte insieme, costituiscono la sua individualità. L'uomo che lavora non fa che porre in atto questo contenuto puramente potenziale della sua personalità. Egli ha diritto di farlo, nel senso [...] del diritto che ognuno ha all'attuazione e sviluppo della propria personalità. E, così come il lavoro, anche questo diritto è inseparabile dal soggetto, dalla persona che lo esercita»¹⁵⁰.

Quanto appena riportato muoveva dalla critica che Barassi rivolse a quelle tesi che tentavano di equiparare il lavoratore (operaio) allo strumento del lavoro, pertanto concependolo come un qualcosa di oggettivo ed autonomo («così come una macchina o il carbone»¹⁵¹), con la conseguenza di rendere il lavoro una merce tra le altre merci, quella «merce sociale per la quale si è disposti a rinunciare a tutto il resto»¹⁵², a giustificare il libero contratto di lavoro in un sistema economico di libero mercato.

¹⁴⁸ Kant I., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1989, p. 163.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*², vol I., Milano, Società Editrice Libreria, 1915, pp. 478 ss.

¹⁵¹ *Ivi*, p. 445.

¹⁵² Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 35.

L'Autore osservò, peraltro, che il torto di tali formulazioni originava principalmente dalla incuria mostrata nei confronti della «parte grande che il concorso dell'anima e dell'intelligenza ha nella cosiddetta macchina-uomo, come se questa non producesse che lavoro materiale»¹⁵³. Perciò, già nel pensiero barassiano emerge l'idea secondo cui l'attività lavorativa conferisce un certo valore alla persona che la svolge, in particolar modo una sua propria «dignità», la quale «esige che non si dissoci il lavoro dall'uomo: che nella trattazione economico giuridica del lavoro umano si tenga un gran conto del fatto che l'uomo, anziché una macchina, è una creatura umana in carne e ossa, che chi presta il lavoro è un uomo con tutte le legittime aspirazioni e il necessario orgoglio di chi è il dominatore della natura»¹⁵⁴. Risulta evidente come una simile concezione fosse incredibilmente moderna per un tempo storico che fece da cerniera tra il periodo dello Stato borghese e quello dello Stato dittatoriale fascista.

Conseguentemente alla riformulazione del modello antropologico costituzionale, avvenuta agli albori del periodo repubblicano secondo le modalità precedentemente illustrate, rimane ora da osservare come la fonte suprema del nostro ordinamento, valorizzando ulteriormente la figura del lavoratore disegnata dal Barassi, riconosca un ruolo di primaria importanza a tutti coloro che, mediante l'esercizio di un'attività, sia essa manuale o intellettuale, pongano in essere fatti rilevanti per la collettività, così rispondendo alle esigenze solidaristiche di cui già si è detto e concorrendo «al progresso materiale o spirituale della società» in cui vivono.

All'interno della Costituzione, allora, lo svolgimento di un'attività lavorativa assume, attraverso il riconoscimento del relativo diritto *ex art. 4*, una funzione significativa per quanto attiene alla piena realizzazione della persona umana: secondo autorevole dottrina, infatti, tutto il corredo costituzionale in materia di lavoro sarebbe da sottoporre a una lettura sistematica, in particolare guardando all'art. 2 Cost. «nella parte in cui riconosce a ogni uomo valore di fine in sé e perciò attribuisce ad esso, in quanto essenza dotata di una propria naturale dignità, la titolarità di diritti [...] «inviolabili»»¹⁵⁵.

¹⁵³ Barassi L., *Op. cit.*, p. 444. Analogamente v. Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 182 ss., in particolare ove sostiene che «ciò che più conta è il fatto che l'uomo non dà se stesso, né il proprio corpo, ma semplicemente si impegna ad attuare una prestazione lavorativa, per la quale necessita il contributo intellettuale non meno di quello corporeo».

¹⁵⁴ Barassi L., *Op. cit.*, p. 445.

¹⁵⁵ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 149. In senso parzialmente convergente v. anche Mazziotti Di Celso M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 58. Inoltre, si confronti con quanto sostenuto da Laforgia S., *Op. cit.*, p. 40, in particolare «il lavoro viene utilizzato a mo' di sineddoche e cioè quale espressione della persona umana portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2

È quindi evidente che è anche, e soprattutto, con riferimento al lavoro che emerge la necessità di tutelare quel valore intrinseco che, come si è precedentemente visto, costituisce il minimo comun denominatore di tutti gli appartenenti alla «famiglia umana», e ciò per almeno due ordini di constatazioni. In primo luogo, si osserva che il lavoro è il primo strumento attraverso cui la persona realizza se stessa: per suo tramite essa si procura quanto è necessario al proprio sostentamento, sempre purché ciò non significhi mera sopravvivenza, ma permetta piuttosto di condurre una «esistenza libera e dignitosa», traducendosi lo svolgimento di un lavoro innanzitutto nella realizzazione della “libertà dal bisogno”. Ed in ciò è da ritenere che la concezione di lavoro su cui i Costituenti discussero fosse strettamente correlata all’identità della persona, definendosi il suo corredo di dignità sì intorno al tipo di lavoro svolto, ma soprattutto in base al fatto di svolgere un lavoro¹⁵⁶, non quale mero strumento di guadagno, ma come mezzo necessario per la propria autoaffermazione¹⁵⁷.

Quanto sopra sottolineato risulta ben riassunto nelle parole pronunciate in Terza Sottocommissione, nella seduta del 9 settembre 1946, dall’On. Colitto, a testimoniare come anche il fronte liberale della Costituente guardasse al lavoro nel senso appena indicato: «esso non vuole essere considerato come uno sforzo od una somma di sforzi isolati, frammentari, episodici, diretti alla soddisfazione di un bisogno immediato, ma come un’attività complessa, sempre rinnovantesi, in potenza ed in atto, tendente a realizzare il dominio della personalità umana su tutte le vicissitudini e in tutte le contingenze [...]. Ogni cittadino sano, il quale cerchi lavoro, deve poterlo trovare, per la estrinsecazione della sua personalità, per il suo miglioramento, per il suo maggiore benessere spirituale e materiale»¹⁵⁸.

In secondo luogo, invece, a risultare necessaria è una constatazione di ordine storico condivisa da tutte le correnti politiche presenti tra i banchi costituenti, vale a dire che il valore del lavoro e, in particolare, della persona che lo svolge, deve essere letto alla luce della «realtà sociologica materiale» dell’epoca, ovverosia considerando il «movimento

Cost., intesi questi sia come diritti soggettivi, sia quali principi oggettivi assunti a parametro di legittimazione materiale del diritto positivo».

¹⁵⁶ Cfr. Bonardi O., *I principi costituzionali in materia di lavoro e le recenti evoluzioni*, in Smuraglia C. (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, Viella, 2019, p. 145.

¹⁵⁷ Cfr. Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 196, in particolar modo ove rileva che i Costituenti posero l’accento sul soggetto, e non sull’oggetto del lavoro, in quanto «più ancora che il fenomeno lavoro conta il fatto che attraverso di esso l’uomo cerca di realizzare se stesso, restando quindi influenzato dall’attività lavorativa in ogni aspetto della propria vita e della propria personalità». Analogamente v. Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 197. Inoltre, cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 152.

¹⁵⁸ Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Op. cit.*, pp. 125 ss.

di liberazione delle forze del lavoro dallo sfruttamento di cui sono oggetto»¹⁵⁹; movimento pertanto rivolto alla riaffermazione di una dignità fino ad allora negata, a spezzare i «vincoli della servitù economica» che, comprimendo la grande maggioranza degli uomini, precludevano quell'operazione di piena valutazione della persona¹⁶⁰. Fu proprio il ceto operaio che, dopo aver preso contezza delle posizioni di inferiorità cui veniva relegato nonché del peso politico delle proprie rivendicazioni, agì inizialmente per il miglioramento delle proprie condizioni di vita e, poi, trasformandosi in «classe generale», per la formazione di un nuovo tipo di società¹⁶¹ in cui fosse possibile, per i singoli, valorizzare i propri talenti, orientandosi nel «vasto campo del lavoro» seguendo le proprie «libere scelte, attitudini e vocazioni»¹⁶².

In un simile contesto, secondo ragguardevoli osservatori, formule come “dignità del lavoro”, “progresso della personalità umana” o “benessere morale e spirituale”, altro non sarebbero che semplici corollari del medesimo moto di liberazione, peraltro di scarso significato e perlopiù utilizzati dai commentatori per nascondere ai propri occhi una siffatta realtà storico-sociologica¹⁶³. Pur concordando con essi sul fatto che di corollari si tratta, tuttavia si ritiene che tali locuzioni valgano non a nascondere la realtà dei fatti, bensì a renderla più evidente, segnatamente in un momento storico come quello attuale, in cui, a oltre mezzo secolo di evoluzioni sociali, civili e tecnologiche da allora, le fonti di disconoscimento della dignità dei lavoratori e, quindi, di misconoscimento del loro valore assoluto di persone sono ancora molte e varie, emergendone sempre di nuove a soddisfare le pretese delle leggi del mercato e le esigenze della produzione, così prosciugando i diritti e facendo fare passi indietro agli ordinamenti statali, verso «quella “gestione industriale degli uomini” che è stato il tratto angoscante dei totalitarismi del Novecento»¹⁶⁴.

Pertanto, anticipando brevemente quanto si dirà più avanti, lo strumento principale attraverso il quale tutelare la persona che lavora è il riconoscimento di garanzie costituzionali in tal senso. Innanzitutto, è da rilevare che esse non si esauriscono nel rapporto tra Stato e lavoratore, ma valgono nei confronti di qualsiasi altro soggetto, anche privato, in quanto determinano la posizione che il lavoratore assume all'interno

¹⁵⁹ Giannini M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *RGL*, 1949, p. 6.

¹⁶⁰ Siotto F., *L'effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese: “il desiderio di essere come tutti”*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 89.

¹⁶¹ Mortati C., *Op. cit.*, p. 155.

¹⁶² Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 26.

¹⁶³ Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁴ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 189.

della società. E ciò è la naturale conseguenza dell'assunzione dell'uomo, all'interno della Costituzione, non più come semplice individuo astratto, ma considerato «nella sua posizione rispetto agli altri *socii*»¹⁶⁵. Il riconoscimento del diritto al lavoro, allora, si pone a cavallo tra le due correnti ideologiche prevalenti in Assemblea Costituente. Da una parte l'idea cattolica secondo cui «il lavoro è espressione del rilievo dato alla persona»¹⁶⁶, e quindi costituisce un valore costituzionale inviolabile da ricondurre all'art. 2 Cost. e da utilizzare come criterio interpretativo di tutte le successive disposizioni in materia economico-sociale¹⁶⁷. Dall'altro lato, invece, opera la tendenza interventistica in materia economica che, trovando la sua fonte giustificatrice nel principio di uguaglianza sostanziale, vincola il legislatore ad attuare una politica rivolta alla tutela del lavoratore sia influenzando sull'autoregolamentazione del mercato del lavoro, sia mediante gli altri strumenti costituzionali evidenziati dalle disposizioni del Titolo III¹⁶⁸.

In virtù di questa doppia natura, il diritto di cui all'art. 4 Cost. si configura come l'archetipo di tutti i diritti sociali, agendo come un «principio giuridico che comporta la modificazione di alcuni istituti e la concreta incisione su taluni aspetti del rapporto di lavoro e legittima l'esercizio di un potere [...] sociale»¹⁶⁹. Così operando, allora, esso si aggiunge alla concatenazione dei principi fondamentali, coniugando in sé sia il profilo personalista, specificato dallo svolgimento di un'attività lavorativa come esplicazione della dignità dell'uomo, sia il profilo pluralista, nel senso di rendere il lavoro la «fonte di legittimazione sociale per la titolarità e l'esercizio di ogni altra situazione» e quindi, tra le altre, della compartecipazione dei lavoratori al potere politico¹⁷⁰. In questa maniera esso diventa un elemento essenziale di quell'«intreccio complesso», di quel «gioco di rinvii» di cui parlava Stefano Rodotà, che «non solo vieta di astrarsi dalle condizioni materiali, ma stabilisce una relazione necessaria tra esistenza, libertà, dignità (che si vuole non solo individuale, ma “sociale”), sviluppo della personalità (in una

¹⁶⁵ Cfr. Natoli U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 68 ss. Analogamente Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 52.

¹⁶⁶ Cariola A., *Art. 4*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p.115.

¹⁶⁷ Baldassarre A., *Op. cit.* p. 165.

¹⁶⁸ Cfr. Crisafulli V., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 1951, pp. 163 ss. e Baldassarre A., *Op. cit.* p. 165.

¹⁶⁹ Cariola A., *Op. cit.*, p. 115. Analogamente v. Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁰ Cfr. Cariola A., *Op. cit.*, p. 117, il virgolettato si rinvia nel medesimo testo, p. 121. Inoltre, cfr. Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 11 e Flick G.M., *Lavoro, Dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2018, p.5, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanni-maria-flick/lavoro-dignita-e-costituzione>.

dimensione segnata dall'eguaglianza)»¹⁷¹ e che costituisce un fattore qualificante la natura democratica del sistema politico vigente, il quale, nel nostro caso, non solo non mette in discussione la partecipazione della persona che lavora alla cosa pubblica (art. 3, comma II Cost.), ma la ammette come necessaria, attribuendole una rilevanza strutturale (art. 1 Cost.).

In altri termini, il diritto fondamentale al lavoro è la garanzia che il Costituente innalza avverso una realtà fattuale costellata di «ostacoli di ordine economico e sociale» che, unitamente al particolare e gravoso coinvolgimento della persona-lavoratore nello svolgimento della sua attività, rischiano di comprimerne la personalità e di porlo in una condizione di subordinazione che lo estranierebbe dalla partecipazione «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»¹⁷².

Sembra opportuno constatare che una prima conferma di quanto sostenuto si rinviene in alcuni passaggi dei lavori preparatori, nei quali si intese non solo valorizzare il ruolo dei lavoratori all'interno del quadro costituzionale, ma esplicitarne appunto la funzione costitutiva. Indicativo in tal senso è innanzitutto l'emendamento Basso, il quale propose di fondare la Repubblica, oltre che sul lavoro, sulla «partecipazione effettiva di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»¹⁷³, quindi avvalendosi di una formulazione che non godette di fortuna in seno all'art. 1 non a causa di disaccordi sul suo contenuto, ma perché identica ad altri emendamenti, questi ultimi approvati, all'art. 3, comma II¹⁷⁴.

In secondo luogo, molto significativo è l'emendamento che l'On. Togliatti propose al fine di accostare alla «Repubblica democratica» il complemento di specificazione «di lavoratori»¹⁷⁵. Invero, una tale formulazione fu oggetto di preoccupazione per liberali e democristiani, i quali temevano la deriva classista che essa avrebbe potuto comportare, soprattutto in considerazione del fatto che nel resto del testo costituzionale il termine «lavoratori» venisse utilizzato per designare una particolare categoria di prestatori d'opera, vale a dire i lavoratori manuali che, data la loro precipua condizione di inferiorità, hanno diritto a una speciale protezione. Pertanto, le correnti menzionate non accettarono un siffatto accostamento in virtù della constatazione che la convocazione

¹⁷¹ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 157.

¹⁷² Cfr. Natoli U., *Op. cit.*, p. 71.

¹⁷³ Cfr. Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. L'Assemblea*, vol. II, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, p. 284.

¹⁷⁴ V. Caravita B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984, p. 17.

¹⁷⁵ Cfr. Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Op. cit.*, p. 284.

dell'Assemblea costituente non ebbe come unico protagonista il proletariato, ma «forze sociali miste», derivandone la conseguenza di non poter riservare l'attenzione del nuovo ordinamento al solo lavoro manuale, ma l'obbligo di rivolgerla anche a tutte le altre attività produttive, con la sola esclusione delle posizioni di privilegio o di sfruttamento del lavoro altrui e, quindi, ampliando la base sociologica dello Stato a venire¹⁷⁶.

L'emendamento in questione trovò invece difesa tra gli esponenti socialisti, i quali già in Sottocommissione spiegavano che per “lavoratore” si intendeva chiunque convertisse la propria attività «patrimoniale, manuale o intellettuale in un bene sociale», escludendosi per ciò solo il timore di interpretazioni non conformi all'intento sotteso all'enunciato proposto¹⁷⁷. Ora, nonostante che i suddetti timori di classismo, nella seduta plenaria del 22 gennaio 1947, abbiano poi portato alla bocciatura della formula proposta dal segretario del PCI a favore dell'emendamento Fanfani, il quale rispecchia la formula attuale dell'art. 1, il consenso che comunque seguì la proposta di Togliatti risulta emblematico della volontà diffusa di riconoscere un ruolo di primissimo piano alla persona che lavora all'interno del nuovo ordinamento: dei 234 voti necessari, l'emendamento ne ottenne 227, e non mancarono dichiarazioni di voto “postume” da parte di alcuni deputati assenti quel giorno¹⁷⁸.

Peraltro, la formula promossa dalla DC aveva esplicitamente il proposito di conciliarsi con l'esigenza sociale avanzata dagli esponenti comunisti, utilizzando un termine meno caratterizzato ideologicamente¹⁷⁹, ma che al contempo potesse dar conto della «affermazione del dovere d'ogni uomo di essere quello che ciascuno può, in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune» e quindi negando che la Repubblica potesse «fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui»¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 155.

¹⁷⁷ Cfr. Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. Le Sottocommissioni e la Commissione per la Costituzione*, vol. II, tomo I, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, p. 42 ss. Le parole dell'On. Basso, riportate nel virgolettato, si trovano a p. 44.

¹⁷⁸ Cfr. Santos Fernandez M., Loffredo A., *La vita del Paese deve avere il volto del lavoro*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 72. Sul punto cfr. anche Levi A., *La Repubblica democratica ed il suo fondamento sociale*, in Calamandrei P., Levi A. (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera editore, 1950, p. 7.

¹⁷⁹ Cfr. Santos Fernandez M., Loffredo A., *Op. cit.* p. 71.

¹⁸⁰ Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. L'Assemblea*, vol. II, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, p. 288. Le parole riportate furono pronunciate dall'On. Fanfani.

Il rigetto della formula avanzata da Togliatti, quindi, rispondeva certamente alla volontà di non instaurare un nuovo Stato monoclasse, sebbene con una connotazione diametralmente opposta a quella del secolo precedente, tuttavia ciò non significando il mancato riconoscimento della speciale posizione riconosciuta ai lavoratori¹⁸¹.

Analoghe considerazioni possono valere là dove si voglia indagare sommariamente il pensiero dei Costituenti di fronte ai principi regolatori dei diritti politici. Senza voler analizzare la validità o la fondatezza delle tesi che tentarono di subordinare, secondo un rapporto sanzionatorio, il godimento di tali diritti al dovere sancito da quello che sarebbe diventato il comma II dell'art. 4 Cost., in questa sede ci si limita a constatarne la relativa diffusione, per trarne ulteriormente a conclusione che l'esigenza di una forte valorizzazione della persona che lavora fu un sentimento ampiamente condiviso, malgrado il fallimento finale di queste elaborazioni, il quale venne dettato principalmente dall'impossibilità di segnare in modo chiaro il confine tra i lavori che «concorrono al progresso materiale e spirituale della società» e quelli mossi da motivi prevalentemente egoistici¹⁸².

In particolare, secondo alcuni deputati, il diritto di voto non avrebbe potuto essere appannaggio della categoria dei cd. "oziosi". Su tutti, rilevante in tal senso è la proposta di articolo avanzata nella relazione dell'On. Basso in Prima Sottocommissione, la quale recitava:

«La sovranità popolare si esercita attraverso la elezione degli Organi costituzionali dello Stato, mediante suffragio universale, libero, segreto, personale ed eguale. Tutti i cittadini concorrono all'esercizio di questo diritto, tranne coloro che ne sono legalmente privati *o che volontariamente non esercitano un'attività produttiva*»¹⁸³.

Nel commentare la disposizione proposta, il relatore aggiunse che quei cittadini che non partecipano «per atto proprio liberamente voluto all'attività produttiva della Nazione, non è giusto che ne siano considerati parte attiva e responsabile»¹⁸⁴,

¹⁸¹ Cfr. Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 13.

¹⁸² Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 27.

¹⁸³ Carlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Documentazione generale. Relazioni, progetto e discussioni generali*, vol. I, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1991, p. 34.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

costituendo una tale affermazione la prima e più diretta conseguenza della proclamazione di cui all'art. 1. Ancora, in senso affine si espresse, nella seduta del 15 novembre 1946, l'On. Mancini, il quale affermò che «soltanto chi produce e con la sua attività incrementa la società nella quale vive, ha il diritto di scegliersi i suoi rappresentanti»¹⁸⁵.

Del resto, la discussione sul punto si concluse, in Prima Sottocommissione, con l'approvazione a larga maggioranza (12 voti favorevoli, 2 contrari e 2 astenuti) dell'emendamento avanzato dall'On. Moro, il quale, seppure in dissenso con la formula suddetta per ragioni di ordine prevalentemente tecnico, propose di aggiungere alla disposizione riguardante il lavoro la specificazione secondo cui «l'adempimento di questo dovere è presupposto per l'esercizio dei diritti politici»¹⁸⁶. Sembra lecito, perciò, affermare che, almeno nelle prime battute costituenti, fosse esteso l'intento di riconoscere alla persona che lavora un ruolo tanto importante da subordinare la partecipazione democratica allo svolgimento di un'attività lavorativa, estraendo l'affermazione di cui all'art.1 Cost. «dall'empireo delle affermazioni di principio» ed inserendola nella concreta «dinamica storico-politica dei rapporti tra cittadini e Stato»¹⁸⁷.

La posizione che il lavoratore viene a ricoprire all'interno dell'ordinamento, allora, in linea con quanto accaduto per il riconoscimento del valore assoluto della persona umana e secondo quanto già parzialmente anticipato in questa sede, va di pari passo con l'elevazione di cui gode, nell'arco delle garanzie costituzionali, l'aspettativa a svolgere un'attività lavorativa. Là dove nei sistemi di stampo liberale puro essa costituiva niente più che un mero interesse di fatto, giuridicamente irrilevante, nella Costituzione repubblicana rientra invece nel novero dei diritti fondamentali, «concretandosi in una situazione soggettiva di vantaggio giuridicamente garantita a ogni cittadino nei confronti dello stesso legislatore ordinario»¹⁸⁸ e costituzionale.

Se ciò non può tradursi in un diritto positivo all'assunzione, visto il riconoscimento della libertà di iniziativa economica, è nondimeno da constatare che, da un lato, quest'ultima trova un limite esplicito nel rispetto della dignità umana (oltre che

¹⁸⁵ Chiarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. Le Sottocommissioni e la Commissione per la Costituzione*, vol. II, tomo I, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, p. 163.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ Lombardi M., *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 105.

¹⁸⁸ Crisafulli V., *Op. cit.*, p. 173.

nell'utilità sociale, nella sicurezza e nella libertà) e, dall'altro, che il comma II dell'art. 3 impegna la Repubblica a eliminare gli ostacoli economici e sociali che impediscono alla persona umana di svilupparsi pienamente. Allora un tale diritto sembra doversi tradurre nell'attuazione di tutte le misure di politica economica possibili affinché si massimizzino le possibilità di spiegare un'attività che consenta l'autorealizzazione e che, nell'ambito di questa, venga tutelato attraverso strumenti giuridici quel nucleo valoriale essenziale che definisce la persona: «non c'è dignità senza lavoro, ma [...] nemmeno ci può essere lavoro senza dignità».¹⁸⁹

Inoltre, in quanto diritto fondamentale, la sua attuazione materiale necessita di avvenire all'interno della dialettica solidaristica che, dopo essere stata esplicitata dall'art. 2 Cost., viene ulteriormente specificata dal «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», ponendosi allora il lavoro come l'espressione più immediata del principio fondamentale di solidarietà¹⁹⁰. Per giunta, sempre in quest'ottica, là dove manchi per qualcuno la possibilità di svolgere in modo libero e dignitoso un lavoro che permetta una vita parimenti libera e dignitosa, è alla collettività che spetta l'assunzione dei relativi oneri¹⁹¹.

Prendendo le mosse da quanto sostenne Costantino Mortati intorno all'apprezzamento che dell'art. 4 deve farsi «attraverso la considerazione del sistema in cui è inserito e dello spirito da cui esso è informato»¹⁹², si ritiene che sia proprio con riferimento alla solidarietà «politica, economica e sociale» che diventa possibile cogliere la giuridicità non solo del diritto di cui al comma I, ma anche del dovere di cui al comma II. Infatti, autorevole dottrina osserva che «il diritto è destinato a regolare i rapporti fra gli uomini, fra i componenti di una data comunità, non è destinato a restare nell'ambito dei precetti teorici, non ha solo una funzione astrattamente deontologica, ma anche una precisa funzione teleologica»¹⁹³.

Quindi, seppur privi di una sanzione diretta come la proposta impossibilità di godere dei diritti politici, il diritto e il dovere di cui si è detto non sono declassabili a mere proclamazioni di principio, ma sono da considerarsi, come tutte le cd. “norme programmatiche”, vere e proprie norme giuridiche capaci di informare di sé tutto il

¹⁸⁹ Flick G. M., *Op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹¹ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 34.

¹⁹² Mortati C., *Op. cit.*, p. 162.

¹⁹³ Barile P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera editore, 1951, p. 27.

sistema. Infatti, se è vero quanto si è precedentemente sostenuto, la corrispondenza «al fine politico della costituzione materiale»¹⁹⁴, che è condizione richiesta per affermare l'efficacia giuridica della disposizione costituzionale, trova soddisfazione nella «intima convinzione»¹⁹⁵, ossia nel sentimento recondito nei soggetti dell'ordinamento, secondo cui lo svolgimento di un'attività lavorativa accresce la dignità della persona, e il quale riconosce la dignità stessa in capo alle altre persone come *prius* logico ed assiologico del principio di solidarietà.

Appaiono dunque evidenti le implicazioni che emergono con riferimento alla dimensione concreta e relazionale della dignità attraverso il lavoro e, in particolar modo, di quella dignità sociale che l'art. 3, comma I riconosce come fonte di parità di considerazione dell'uomo rispetto a tutti gli altri uomini, a sviluppare coerentemente il disconoscimento dei titoli nobiliari e delle posizioni di privilegio ad essi collegate che avviene ad opera della XIV disposizione transitoria.

Non varrebbero a smentire un tale rilievo le eventuali obiezioni che, argomentando con il tema della disoccupazione, tentassero di dimostrare che il diritto e il dovere di svolgere un'attività lavorativa non trovino riscontro nella realtà storica attuale, privando di vitalità giuridica quanto sancito dalla costituzione formale.

Infatti, pur riconoscendo che si tratta certamente di una patologia che verrebbe indirizzata alla sua fase terminale dal perdurare di simili condizioni, si ritiene che, trovando tanto i diritti, quanto i doveri, il proprio epicentro nella persona considerata nella dinamicità delle sue relazioni, e considerando che la dimensione economica è soltanto uno degli aspetti “materiali” della vita umana, certamente ingombrante, ma non tale da farsi «misura della persona e della sua esistenza»¹⁹⁶, un disequilibrio del mercato del lavoro, per quanto profondo, non sia sufficiente a negare la naturale propensione dell'uomo al lavoro e, con essa, la rispondenza fisiologica del relativo diritto-dovere al fine supremo cui tende l'ordinamento, cioè il fine dell'autorealizzazione umana (ne sia triste testimonianza la grande varietà di “nuovi lavori” che, se da un lato indubbiamente degenerano a strumenti per perseguire i fini del libero mercato a danno dei lavoratori, dall'altro lato emergono come la risposta dell'uomo a una condizione di depressione occupazionale). Anzi, si osserva in aggiunta che anche là dove le disposizioni programmatiche fossero assenti dalla costituzione formale, costituendone semplicemente i presupposti impliciti, esse sarebbero nondimeno norme giuridiche che

¹⁹⁴ Cfr. *Ivi*, p. 48.

¹⁹⁵ *Ivi*, p. 45.

¹⁹⁶ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 153.

comunque, in quanto «espressione primaria del fine politico», acquisterebbero un carattere di «superlegalità costituzionale»¹⁹⁷.

Perciò, dato che la «dimensione dei diritti [...] non può essere disgiunta da una considerazione della materialità delle condizioni delle persone»¹⁹⁸, e che tali condizioni materiali si esplicano anche nel necessario adempimento di taluni doveri riconducibili all'art. 2, è ancora una volta nel sostegno reciproco tra i principi fondamentali che diventa possibile individuare tanto il superamento di quel classismo che venne paventato in Costituente, quanto, come sua diretta conseguenza, il riconoscimento a qualsiasi attività lavorativa dello stesso valore apicale nella scala assiologica di una società democratica. Ciò rende oggi impossibile negare ai cd. “lavori atipici” e a chi li svolge il medesimo ruolo fondante l'intero sistema democratico e, tanto meno, «considerarli esclusi dalle garanzie e tutele apprestate dalla Costituzione per tutte le situazioni di dipendenza o inferiorità economica»¹⁹⁹, a maggior ragione ove si voglia considerare che, come si è detto, il degrado delle suddette condizioni materiali attiene a una patologia che, in quanto tale, chiede di essere sanata, e non alla fisiologia “umana” del diritto-dovere al lavoro.

In conclusione si può dire che, per la Costituzione del '48, la logica ed ovvia conseguenza della suesposta trasformazione antropologica sia che tutto l'apparato assiologico pertinente alla persona, che nella dignità di questa trova il suo baricentro, funga anche da «presupposto e [...] giustificazione dello stesso fondamento lavoristico delle relazioni»²⁰⁰. Infatti, si è visto in che senso il lavoratore sia assunto a centro gravitazionale dell'apparato costituzionale repubblicano, ma affinché non si cada nell'errore della *reductio ad unum* di cui si è trattato²⁰¹, è necessario ricordarsi che «non può esserci “lavoratore” che non sia precedentemente formato come “uomo in relazione” e, quindi, come persona»²⁰². Per quanto una simile considerazione risulti di evidenza apodittica, essa necessita di ritrovare vigore non tanto nel linguaggio politico, in cui alcune sue declinazioni vengono troppo spesso utilizzate per nascondere una distorsione del concetto, ma nella pratica degli interventi legislativi, in modo da arrestare la sempre attuale tendenza alla mercificazione del lavoro e del lavoratore, e da

¹⁹⁷ Cfr. Barile P., *Op. cit.*, p. 49 ss.

¹⁹⁸ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 49.

¹⁹⁹ Smuraglia C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, p. 437.

²⁰⁰ Vecchio G., *Giustizia sociale, Stato, Diritti*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. IT – 120/2011, p. 17.

²⁰¹ V. *supra* par. 2.

²⁰² Vecchio G., *Op. cit.*, p. 17.

riportare equilibrio nei confronti degli «imperanti poteri economici, così restituendo spazio anche alla logica della democrazia»²⁰³.

Ciò significa che a coloro che vedono il diritto al lavoro come il semplice risultato passivo di politiche libere, e quindi come un diritto condizionato, finanche un “non-diritto”, deve risponderci che nella logica della Costituzione è la politica a dover essere condizionata al lavoro, e non viceversa²⁰⁴, con la conseguenza che questa debba operare senza mai perdere di vista la persona che lavora come il principale centro di convergenza degli interessi che è chiamata a soddisfare, «nella misura in cui i problemi sociali dei lavoratori coinvolgono altresì un interesse della generalità»²⁰⁵.

5. Il soggetto dei rapporti economici.

Come autorevole dottrina osserva, è già agli antichi greci che può farsi risalire la rilevanza assunta, agli occhi degli studiosi, dalla cd. “costituzione economica” dei vari gruppi sociali nei quali si declina una popolazione. Essi non solo ne colsero le strette relazioni con i propri ordinamenti politico-giuridici, ma compresero quale importante ruolo avrebbe potuto e dovuto assumere il diritto per vincolare i rapporti economici all’equa distribuzione della ricchezza, così creando le condizioni necessarie all’elevazione del tenore di vita degli strati sociali più svantaggiati. E ciò segnatamente in ragione del fatto che le grandi sperequazioni economiche celavano, dietro alla formale unità di uno Stato, la sostanziale esistenza di due Stati differenti: l’uno dei ricchi e l’altro dei poveri, così venendo piantato il primo seme delle rivoluzioni²⁰⁶.

Come già sinteticamente analizzato, il monito degli antichi non valse ad allarmare i fautori delle dottrine economiche e gli amministratori degli Stati di oltre due millenni più tardi, ciechi di fronte al fatto che l’incessante sviluppo dell’ambiente economico-sociale, specialmente in un periodo di profonde trasformazioni tecniche, come fu quello delle due rivoluzioni industriali, fu tale da non poter lasciare indifferenti gli ordinamenti²⁰⁷, i quali tuttavia si limitarono a interventi di tutela delle classi lavoratrici perlopiù sporadici e di poco conto.

²⁰³ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 50.

²⁰⁴ Cfr. Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 43.

²⁰⁵ Sconamiglio R., *La specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1960, p. 89.

²⁰⁶ Cfr. Greco P., *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, Torino, Tipografia Vincenzo Bona, 1950, pp. 3 ss., il quale si riferisce in particolar modo a *La Repubblica* di Platone e alla *Politica* di Aristotele.

²⁰⁷ Cfr. Sconamiglio R., *Op. cit.*, p. 86.

Fu, quindi, nella ascesa e nella «progressiva responsabilizzazione politica dell'associazionismo operaio»²⁰⁸ che trovò voce la reazione critica alle problematiche generate dallo sviluppo dell'impresa industriale: il crescente proletariato urbano, sottoposto a miseria e a pesantissimi orari di lavoro, e la disoccupazione provocata dalle periodiche crisi economiche fecero evolvere il sindacato da organismo di mutuo soccorso a veicolo di un'azione profondamente politicizzata²⁰⁹.

La crisi dello Stato liberale origina perciò «dalla consapevolezza che sorge nei ceti numericamente più estesi della popolazione di una fondamentale differenziazione dei propri interessi rispetto a quelli di altri ceti, posti in una posizione di privilegio che s'avverte in un certo momento come non più giustificabile»²¹⁰. Essi si avvalsero della propria forza per partecipare sempre più attivamente alla formazione della volontà statale in vista della realizzazione di una situazione di effettiva libertà ed uguaglianza²¹¹, la quale, all'interno della successiva Costituzione repubblicana, trova la propria direttiva «nei valori inerenti al lavoro»²¹² e, segnatamente nelle disposizioni di cui al Titolo III, trova gli strumenti per riequilibrare il sistema dei rapporti economico-produttivi, vale a dire per limitare quella prevalenza economica di fatto esistente nella società. E così il diritto assurge a strumento di mediazione «tra la realtà economica e un determinato sistema di valori morali, onde l'esperienza economica riceve pienezza di senso e di significato solo dal contenuto materiale della disciplina giuridica»²¹³.

Quanto precedentemente esposto, in particolar modo la preminenza che il fattore soggettivo (la persona-lavoratore) assume rispetto all'elemento oggettivo del lavoro, tende al «lavoro libero» in quanto «condizione della persona che sa di poter realizzare il suo diritto al lavoro»²¹⁴ nel senso sopra detto, e quindi che può svolgere, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Perciò, l'istanza sociale che viene sottesa al nuovo ordinamento, espressa fortemente dal comma II dell'art. 41, secondo il quale l'iniziativa privata economica «non può

²⁰⁸ Micco L., *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966, p. 46.

²⁰⁹ Cfr. *Ibidem*.

²¹⁰ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 153. Analogamente anche Natoli U., *Op. cit.*, p. 109 e Treu T., *Il I comma dell'art. 35*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 7., ove peraltro sottolinea che «le conquiste egualitarie della classe operaia, oltre a rendere gli squilibri più visibili, hanno messo in moto reazioni di rigetto da parte di gruppi minacciati nelle loro posizioni di [...] privilegio». Inoltre, per quanto già parzialmente trattato sul ruolo dei sindacati in questo processo, v. *supra*, par. 1.

²¹¹ Micco L., *Op. cit.*, p. 47.

²¹² Mortati C., *Op. cit.*, p. 153.

²¹³ Mengoni L., *Forme giuridiche dell'economia contemporanea in Italia*, in *Iustitia*, 1962, p. 27.

²¹⁴ Pugliatti S., *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *RGL*, 1954, p. 152.

svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», diventa il precetto incidente su tutta la materia²¹⁵: il contenuto delle disposizioni costituzionali volte a regolare i rapporti economici coincide con la rilevanza giuridica attribuita alle esigenze di giustizia sociale, diventando esse «il criterio di giudizio [...] dei provvedimenti che lo Stato emanerà per la ricostruzione dell'ordine sociale»²¹⁶. Ciò significa innanzitutto che l'iniziativa economica del privato viene sì a sua volta garantita come una delle espressioni della personalità dell'individuo²¹⁷, in forza della disposizione di cui al comma I del medesimo articolo, ma non riceve dall'art. 2 Cost. la caratterizzazione di diritto inviolabile, essendo la libertà meno garantita dalla Costituzione²¹⁸. Inoltre, essa deve essere improntata all'ulteriore sviluppo delle relazioni sociali, e pertanto è chiamata a rispondere a un interesse di carattere generale²¹⁹, ripudiando così, il nostro apparato costituzionale, quella risalente concezione secondo cui essa sarebbe esclusivamente finalizzata a obiettivi individualistici²²⁰.

In secondo luogo, il divieto di arrecare danno «alla libertà, alla sicurezza e alla dignità umana» completa ed esplicita quel processo di centralizzazione della persona che lavora, imponendo tanto alle istituzioni statali, quanto ai privati, di tutelare gli interessi particolari di quei soggetti che sono coinvolti nello svolgimento dell'attività produttiva e che, in essa, sono d'essenziale ausilio all'imprenditore: «il concetto di sicurezza richiama, infatti, la nozione di integrità fisica, ma anche quella di stabilità dell'occupazione; il concetto di libertà richiama la garanzia di esplicazione libera della propria personalità anche nell'ambito delle formazioni sociali e, quindi, della stessa

²¹⁵ Sulla precettività della disposizione, v. Natoli U., *Op. cit.*, p. 97, secondo il quale essa avrebbe «contenuto precettivo nel significato più rigoroso del termine», in quanto «non determina un fine per la cui attuazione sia necessaria la progressiva creazione di nuove condizioni e di nuovi principi di organizzazione, ma serve a fissare i caratteri sostanziali e i limiti funzionali di certe situazioni giuridiche individuali nel quadro dell'ordinamento vigente».

²¹⁶ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 30. Secondo l'Autore, dunque, le disposizioni in questione non appartengono alla categoria del «*jus normatum*», bensì a quella della «*justitia normans*».

²¹⁷ V. Natoli U., *Op. cit.*, p. 104.

²¹⁸ Galgano F., *Art. 41*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, p. 26. Analogamente anche Perlingieri P., *Op. cit.*, p. 150.

²¹⁹ Natoli U., *Op. cit.*, p. 104. L'Autore osserva che ciò costituisce un carattere interno all'iniziativa economica privata, prima ancora che un suo limite, in quanto momento d'impulso della produzione e della distribuzione della ricchezza.

²²⁰ Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 57 e Smuraglia C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, p. 431. Inoltre, in senso analogo, v. Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 17, secondo il quale le locuzioni «utilità sociale», «fini sociali», «interesse generale», riferite all'iniziativa economica privata e alla proprietà, sarebbero tra loro equivalenti e fungibili, in quanto dirette «al medesimo obiettivo politico del conseguimento, col massimo della produttività, del massimo dell'occupazione».

impresa; il concetto di dignità richiama quel complesso di valori umani e morali, che della personalità del soggetto è inscindibile complemento»²²¹.

Tali limiti, dunque, operano sia in veste negativa, vale a dire determinando la soglia di legittimità giuridica dell'attività d'impresa, sia in veste positiva, ossia traducendosi nella determinazione del *modus* della medesima²²², così trasformando quello che era l'arbitrio assoluto dell'imprenditore in meri poteri discrezionali ed innalzando ulteriori garanzie ai fini della realizzazione dell'uguaglianza sostanziale sul luogo di lavoro²²³.

Tramite un siffatto riequilibrio delle posizioni, la tendenza sociale caratterizzante l'ordinamento assume un significato specifico per designare quel tipo Stato che «non deve limitarsi semplicemente a realizzare un ordine qualsiasi di *coesistenza* fra gli individui e quindi di *convivenza* sociale, che rimane certamente tale anche se destinato a collegare, e a mantenere ciascuno al suo posto, oppressori e oppressi, sfruttatori e sfruttati, chi guazza nell'abbondanza e chi langue nella miseria, ma deve bensì rappresentare un sistema di *cooperazione*, oltre che politica, anche e specialmente economica, atta a garantire una congrua partecipazione di tutti gli individui alla produzione, all'appropriazione e alla ripartizione della ricchezza nazionale, considerata sotto un certo aspetto come fondo comune della società organizzata a Stato»²²⁴.

Coerentemente con quanto deriva dalla stretta concatenazione dei primi tra i principi fondamentali, sembra allora potersi affermare che anche il campo economico, non più riservato alla libertà dell'imprenditore, diventa terreno sul quale esercitare la libertà politica, così formulandosi «un modello di governo *democratico* dell'economia»²²⁵, nel senso che l'ordine di quest'ultima deve derivare da «una decisione consapevole della comunità politico-economica»²²⁶.

Peraltro, non ritenendosi opportuni in questa sede dilungamenti sulle implicazioni che la tesi di cui si è appena dato conto porta con sé in materia di programmazione economica²²⁷, ci si limita qui a osservare che, così come un sistema democratico nella sua interezza necessita di definirsi intorno al complesso dei diritti inviolabili e dei conseguenti doveri che riconosce in capo ai soggetti che lo compongono, lo stesso deve inevitabilmente avvenire per le varie parti del tutto, tanto più per quanto riguarda

²²¹ Ivi, p. 59. Analogamente Natoli U., *Op. cit.*, p. 108.

²²² Cfr. Natoli U., *Op. cit.*, p. 107.

²²³ Cfr. Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, pp. 56 ss.

²²⁴ Greco P., *Op. cit.*, p. 10.

²²⁵ Cfr. Galgano F., *Op. cit.*, pp. 53 ss.

²²⁶ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 27.

²²⁷ Si rimanda a quanto sostenuto da Galgano F., *Op. cit.*, pp. 61 ss.

l'ambito economico-produttivo che, come si è già detto, è soltanto una delle condizioni materiali nelle quali si svolge l'esistenza di una persona, ma che ha una sua naturale propensione alla sopraffazione sulla stessa. E allora la tenuta dell'ordinamento democratico risiede non tanto nella correttezza del procedimento di formazione della volontà statale, quanto piuttosto nella capacità di un ordine sociale di garantire a ciascuno «una posizione corrispondente alla sua specifica partecipazione alla comunità economica»²²⁸.

Non a caso, il principio di uguaglianza sostanziale assume come propria unità di misura essenzialmente due luoghi sociali: quello generale della territorialità, in cui devono essere riconosciuti tutti quei diritti che aspirino a una giustizia distributiva, e perciò a realizzare condizioni di uguaglianza tra tutti coloro che siano sottoposti alla sovranità dello Stato; quello più specifico della produzione, nel quale devono trovare risposta tutte le istanze di uguaglianza tanto nei confronti del datore di lavoro, quanto nei confronti degli altri lavoratori, e dunque sia a soddisfare le esigenze di una giustizia commutativa, sia quelle di una giustizia distributiva²²⁹. E il soggetto titolare di tali diritti è sicuramente chi opera, dietro corrispettivo, sotto la direzione ed il controllo di un imprenditore²³⁰, in quanto più facilmente soggetto a derive arbitrarie della volontà di quest'ultimo, ma, se di uguaglianza sostanziale si tratta, non si può negare che lo stesso debba valere per tutti coloro i quali si trovino in una analoga condizione di soggezione *di fatto*, anche qualora non sia specificamente determinabile il luogo di lavoro, ovvero quando la prestazione non sia formalmente riconducibile al paradigma del lavoro subordinato²³¹.

Infatti, alcuni studiosi osservano che l'intero sistema costituzionale, per il tramite dell'influenza esercitata sui rapporti intersoggettivi, ha l'obiettivo di trasformare le strutture generali dell'economia del Paese²³², e ciò in quanto i partiti operai seduti in Costituente pensarono la nostra legge fondamentale non «come un progetto di *società*, conchiuso e definito», ma come un «progetto di *trasformazione* della società» operante per «clausole generali», le quali fossero capaci di «legittimare una permanente azione

²²⁸ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 26.

²²⁹ Cfr. Giorgis A., *Op. cit.*, p. 95.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ A tal riguardo, Mazzotta O., *Le molte eredità dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2010, p. 36, osserva che la Carta costituzionale «si apre [...] alla tutela dei bisogni della persona *a prescindere dalla collocazione nel mercato del lavoro* ed allocando la protezione di tali bisogni tra i diritti fondamentali» (corsivo nell'originale).

²³² Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 54.

di rinnovamento politico e sociale»²³³. Tra queste ultime sembra doversi necessariamente annoverare il principio di uguaglianza sostanziale, con la conseguenza che, preso atto della disuguaglianza di fatto intercorrente tra più categorie di soggetti, esso operi verso il depotenziamento di una categoria e verso il potenziamento delle altre, ma con ciò facendosi riferimento «non solo e non tanto alle posizioni che le parti assumono nei singoli rapporti intersubiettivi, quanto e prima di tutto alle posizioni che i soggetti assumono sul piano generale della *societas*»²³⁴. Ne deriva un obbligo per lo Stato di rispondere alle istanze di giustizia sociale, in particolare intervenendo per trasformare il contenuto di tutti i rapporti economico-sociali in vista di una piena realizzazione del principio democratico, vale a dire facendo in modo che l'implicazione in essi della persona non ostacoli «l'effettiva partecipazione di *tutti* i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»²³⁵.

A ben vedere, ciò significa che ovunque si autorealizzi la persona che lavora, sia essa propriamente in una posizione di subordinazione rispetto al proprio datore di lavoro, qual è l'accezione di “lavoratore” sottesa alle intenzioni dei Costituenti nella formulazione del Titolo III, ovvero operi nei confini fluidi della parasubordinazione, ella deve poter godere nei confronti di qualsiasi altro soggetto, pubblico o privato che sia, delle garanzie previste dalla Costituzione²³⁶, soprattutto considerando che il fatto di operare fuori dagli schemi dell'art. 2094 c.c. non la rende per ciò solo meno persona e, anzi, in assenza delle medesime garanzie, si corre concretamente il rischio di negarne la natura, sottoponendo chi opera nell'ambito dei “nuovi lavori” alla medesima «gestione industriale degli uomini»²³⁷ patita dalle vecchie masse operaie.

Una tale interpretazione della normativa in materia di rapporti economici è sicuramente data in chiave evolutiva rispetto a quelle che furono le intenzioni delle Madri e dei Padri costituenti, i quali ebbero indubbiamente, come soggetto principale di riferimento, il lavoratore salariato. Nondimeno, essa risulta giustificabile innanzitutto alla luce della norma di apertura del Titolo III, secondo la quale tra i compiti della

²³³ Galgano F., *Op. cit.*, p. 27. Inoltre, p. 28, l'Autore sostiene che una Costituzione operante per «clausole generali», come quella italiana, non può mai dirsi integralmente attuata, in quanto non pone traguardi finali di emancipazione politico-sociale, dovendosi concludere che in ciò consista la sua capacità di adattarsi alle nuove esigenze sociali emergenti nei vari periodi storici. In via esemplificativa, l'Autore ascrive a questo DNA adattivo del documento il principio di sovranità popolare, ma, come si sostiene, lo stesso sembra dover valere con ancora più evidenza per quanto riguarda il principio di uguaglianza sostanziale.

²³⁴ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 54.

²³⁵ Cfr. Micco L., *Op. cit.*, pp. 134 ss.

²³⁶ Cfr. Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 54.

²³⁷ V. *supra*, par. 4. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 189.

Repubblica campeggia anche la tutela del «lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni»²³⁸ e, in secondo luogo, in forza della connessione della disciplina in esame con le clausole generali di cui si è detto, segnatamente con quelle presenti nella parte dedicata ai principi fondamentali.

Pertanto, si ritiene che, per quanto evolutiva, una simile lettura non sia distante da quella necessaria per comprendere la «società-archetipo»²³⁹ normativamente definita dal testo costituzionale, con la conseguenza che la mancata osservanza dei bisogni di tutte le categorie lavorative, o quantomeno di quelle caratterizzate da un qualsivoglia grado di dipendenza economica, non consenta la realizzazione delle situazioni di libertà ed eguaglianza pensate nel secondo dopoguerra per il tipo di società a venire.

Nondimeno, quanto si sostiene non sembra in contraddizione con la «storica “tendenza espansiva” del diritto del lavoro, volta a correggere quegli eccessi di miopia di una disciplina che, talvolta, finisce per attribuire tutele a chi non ne è sempre meritevole [...], lasciando in disparte i lavoratori effettivamente bisognosi di specifica protezione»²⁴⁰. Essa sembra chiamata ad operare oggi con ancora più vigore rispetto al passato, in quanto, alla luce delle continue trasformazioni del mercato del lavoro e delle «nuove forme di assoggettamento del lavoro a poteri e/o prerogative altrui», è già stata rilevata l'inidoneità della categoria della subordinazione a fungere da esclusivo criterio ordinante le tutele lavoristiche²⁴¹.

Invece, per quanto riguarda più specificamente il soggetto che presta la propria opera ai sensi dell'art. 2094 c.c., e quindi concentrando ora la trattazione sulla persona che si realizza propriamente nell'ambito di quella «formazione sociale» che è l'organismo

²³⁸ Si osserva che la formula dell'art. 35, comma I Cost. costituisce a sua volta una «clausola generale» suscettibile di interpretazioni che si adattino allo sviluppo del contesto sociale. Inoltre, secondo Treu T., *Op. cit.*, p. 5, il fatto che la disposizione in esame faccia riferimento alla «Repubblica», e non allo «Stato come apparato centralizzato di governo», porterebbe la stessa ad essere suscettibile di una lettura combinata con gli artt. 39 e 40, così implicando un ruolo particolarmente rilevante dell'autotutela collettiva in materia. In questa sede si ritiene opportuno osservare che il riconoscimento di una tale influenza non può che essere la conseguenza del mutamento antropologico che si è osservato nei paragrafi che precedono, e che nel Titolo III trova ulteriore specificazione. In tal senso possono valere le osservazioni di Corrado R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1971, p. 169. Da ultimo, v. Treu T., *Op. cit.*, p. 11.

²³⁹ Micco L., *Op. cit.*, p. 139.

²⁴⁰ Perulli A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT – 410/2020, p. 25. Sulla tendenza espansiva del diritto del lavoro, in senso analogo v. anche Costa P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in LD, 2009, p. 35, ove sostiene che la giuslavoristica «appare, più di altri settori del sapere giuridico, decisamente spostata sul fronte delle rotture e delle innovazioni. La sua esposizione al mutamento è peraltro una conseguenza naturale del suo oggetto: fortemente intrecciato con la dinamica economica e con le strategie volta a volta adottate per controllare e “governare” il conflitto sociale».

²⁴¹ Cfr. Perulli A., *Op. cit.*, p. 25.

aziendale, si osserva che già solo il fatto in sé impegna integralmente la personalità del lavoratore, non solo in quanto «la stessa attività di lavoro è strettamente e inscindibilmente connessa con tale personalità, ma perché esso, di regola, condiziona praticamente ogni possibilità di ulteriore svolgimento della stessa»²⁴². E allora le disposizioni di cui al Titolo III rispondono proprio alla necessità di «elevare e rivalutare la posizione» della persona che lavora all'interno dell'organizzazione imprenditoriale²⁴³.

Il corollario, benché cronologicamente antecedente, di tali disposizioni (ed in particolar modo della regola di cui al comma II dell'art. 41), è rinvenibile nello stesso codice del 1942 all'art. 2087. La lettura costituzionalmente orientata della disposizione, infatti, induce a ritenere che la chiave interpretativa dell'obbligo datoriale di tutela della «personalità morale dei prestatori di lavoro» sia da rinvenire «nella dignità come valore giuridico e come fondamento dei diritti inviolabili della persona *ex art. 2 Cost.*»²⁴⁴, operando così la disposizione in esame come «momento di raccordo sistematico»²⁴⁵ tra la sfera costituzionale e l'ordinamento civilistico, ovverosia connettendo l'ambito dei diritti inviolabili con il luogo sociale del lavoro e rendendo la dignità il valore alla luce del quale dover declinare i rapporti tra datore e lavoratore²⁴⁶.

L'opera congiunta delle suddette clausole generali con la regolamentazione, a livello costituzionale, dei rapporti intersoggettivi produce, allora, da un lato la conseguenza di ordine sistematico di connettere indissolubilmente lo Stato di diritto con lo Stato sociale, nel senso che la cd. «costituzione economica» si realizza soltanto in quanto il diritto riesca a ricondurre ogni comportamento economicamente rilevante alla soddisfazione del precetto di giustizia materiale²⁴⁷; dall'altro lato, quella di ordine particolare secondo cui «i concetti di dignità e personalità umana» vengono introdotti «nello stesso contenuto degli istituti e delle nozioni fondamentali del diritto civile» in luogo della

²⁴² Natoli U., *Op. cit.*, p. 128. Analogamente v. Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 326.

²⁴³ Barassi L., *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1949, p. 206.

²⁴⁴ Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in Busnelli F. D. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 51. In senso analogo si esprime diffusamente anche Smuraglia C., *Op. cit.*, pp. 340 ss.

²⁴⁵ Albi P., *Op. cit.*, p. 53.

²⁴⁶ Cfr. *Ivi*, p. 56. Sulla connessione tra ordinamento costituzionale e ordinamento civilistico, v. anche Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1984, p. 163, secondo i quali, con la disposizione in esame, il lavoratore «vede protetto l'interesse a conservare integra la situazione giuridica del suo essere persona che gli deriva direttamente dall'ordinamento generale e dunque preesiste al contratto, ma che l'esecuzione del contratto può pregiudicare».

²⁴⁷ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 29.

borghese e generica garanzia contro le ingerenze del potere pubblico²⁴⁸. Ne deriva che il principio di protezione, quale «criterio guida cui deve ispirarsi l'intera attività giuridica nel settore del lavoro»²⁴⁹, chiama tali istituti e nozioni ad adeguarsi ai nuovi rischi che nascono dalla continua evoluzione dei rapporti economico-sociali e minacciano la sfera personale dei lavoratori, perché è evidente che, nel momento in cui si riconosce la preminenza dell'assetto assiologico della persona che lavora, la tutela ordinaria predisposta per le parti dei rapporti obbligatori appaia come «insufficiente e non corrispondente alle esigenze del fenomeno»²⁵⁰.

Espressione utile a dar conto del fatto in analisi è quella «sogettivizzazione del lavoro»²⁵¹ che, agli occhi della dottrina, passa in primo luogo dalla qualificazione di «collaboratori dell'imprenditore» che integra la definizione di «prestatore di lavoro subordinato» *ex art. 2094 c.c.*, e alla quale richiamano le sezioni I e II del capo e del titolo del Codice civile dedicati al lavoro nell'impresa. Ciononostante, in questa sede la locuzione menzionata sembra avere maggiore efficacia per descrivere proprio il risultato derivante dalla connessione di cui si è trattato, vale a dire quella tra i principi fondamentali, le disposizioni di cui al Titolo III della Costituzione e la disciplina civilistica, di cui la collaborazione nell'impresa costituisce un singolo aspetto. Tale operazione vuole anche essere la lente attraverso la quale leggere più nello specifico le singole disposizioni relative ai rapporti economici.

Innanzitutto, si osserva che i cd. diritti della personalità, perché non diventino niente più che una formulazione astratta, necessitano di «strumenti di conservazione e sviluppo dei beni tutelati»²⁵², e ciò si ritiene valido a maggior ragione nel luogo sociale in cui la necessità della tutela si faccia più evidente. A tale esigenza rispondono appunto gli artt. 35 ss. Cost., andando a costituire, secondo alcuni osservatori, «diritti “complementari” ai diritti della personalità», ossia «volti ad assicurare alla persona beni esterni ad essa, ma necessari per il fine della conservazione e dello sviluppo di beni interiori»²⁵³.

Invero, alla luce delle interconnessioni che si sono descritte e del valore assoluto riconosciuto alla persona in quanto tale e in quanto lavoratrice, sembra riduttivo relegare

²⁴⁸ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 328. Ma anche Mengoni L., *Op. cit.*, p. 32, in particolare ove sostiene che «gli istituti del diritto privato accolgono l'idea di un vincolo immanente del diritto soggettivo privato alle finalità sociali dell'ordinamento giuridico», le quali, appunto, trovano soddisfazione nella piena valorizzazione della personalità umana e, quindi, nella tutela della sua dignità.

²⁴⁹ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 331.

²⁵⁰ *Ivi*, p. 354.

²⁵¹ Pugliatti S., *Op. cit.*, p. 148.

²⁵² Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 361.

²⁵³ *Ibidem*.

a un ruolo di complementarità tali diritti, non ritenendo di incorrere in una questione meramente nominalistica là dove si intenda vederli piuttosto come specificazioni dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., spettanti in particolare a chi realizza se stesso operando nell'ambito di una formazione sociale ad alto rischio. A tal riguardo, infatti, si è già avuto modo di osservare come la famiglia dei cd. «diritti sociali» condivide con i diritti inviolabili aspetti di non poco conto, in particolare trovando entrambe le categorie il proprio nucleo essenziale nella dignità umana²⁵⁴.

Pertanto, rimangono da analizzare, seppur con un necessario grado di approssimazione, quelle norme che più generalmente vengono ricondotte ai diritti sociali e che costituiscono, secondo una risalente dottrina che si spera venga smentita dalla futura evoluzione dei rapporti sociali, semplicemente la promessa di una rivoluzione di segno compensativo rispetto a quella «rivoluzione mancata», ma auspicata dalle sinistre costituenti²⁵⁵.

A titolo esemplificativo, valga in primo luogo considerare che la «cura» che la Repubblica è tenuta a dedicare alla «formazione ed elevazione professionale dei lavoratori», ex art. 35, comma II Cost., serve non solo ad «accrescere la dignità dei prestatori di opere e perfezionare la produzione, ma anche [a] facilitare le possibilità di occupazione nell'interno e all'estero, data la maggiore e crescente richiesta del lavoro qualificato rispetto al comune lavoro, amministrativo o manuale»²⁵⁶.

In altri termini, scopo della disposizione è la creazione di più equi rapporti sociali attraverso la predisposizione delle misure necessarie affinché tutti «i lavoratori possano, di fatto, conseguire i più alti livelli di vita professionale»²⁵⁷, così volgendo essa a specificare il principio di uguaglianza sostanziale nel perseguimento del fine ultimo del «pieno sviluppo della persona umana» di cui all'art. 3, comma II, Cost. Inoltre, si osserva che la sua collocazione sistematica, che la pone in immediata successione alle ultime due disposizioni sui rapporti etico-sociali, ossia quelle dedicate al diritto all'istruzione, le conferisce un'ambivalenza tale da farla appartenere al mondo dell'istruzione e, contestualmente, da renderla funzionalizzata allo svolgimento dell'attività lavorativa²⁵⁸. E non ci sono dubbi che il diritto all'istruzione rientri nel

²⁵⁴ V. *supra*, par. 3.

²⁵⁵ Calamandrei P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in Calamandrei P., Levi A., (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, p. CXXXV.

²⁵⁶ Greco P., *Op. cit.*, p. 28. In senso analogo v. anche Napoli M., *Il II comma dell'art. 35*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, pp. 23 ss.

²⁵⁷ Napoli M., *Op. cit.*, p. 20.

²⁵⁸ *Ibidem*.

novero di quei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost.²⁵⁹ nonché, in maniera espressa, dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del '48. E allora, lette alla luce dei principi fondamentali e del ruolo ricoperto dalla dignità come essenziale nucleo assiologico della persona che lavora, la formazione e l'elevazione professionale non postulano «soltanto una eguaglianza dei punti di partenza», ma esprimono «fiducia nella piena realizzazione della persona dei lavoratori e nella capacità di crescita delle classi subalterne»²⁶⁰.

Considerazioni di ordine analogo possono valere per quanto riguarda il diritto ad ottenere una giusta retribuzione, sancito dal I comma dell'art. 36 Cost. È infatti pacifico che esso assolva «ad una funzione vitale per l'individuo, rispondente all'interesse di conservazione della sua persona, comprensivamente intesa»²⁶¹; interesse che si intende tutelare anche al di là della proporzione con la quantità e qualità del lavoro svolto, attraverso quella «quota irriducibile [...] che va in ogni caso raggiunta»²⁶², vale a dire quel minimo che garantisca al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa».

L'inviolabilità del diritto in questione, allora, passa dalla modificazione della natura giuridica della retribuzione stessa: essa viene ora considerata non più e non solo guardando all'utilità che la parte datoriale del rapporto possa trarre dal fatto-lavoro, e quindi come mero corrispettivo dell'opera prestata, bensì trascende la logica contrattualistica dello scambio, chiedendo di essere valutata in considerazione del lavoratore come parte della «società primordiale alla quale appartiene, cioè nella sua famiglia»²⁶³, diventando la garanzia di un'esistenza libera e dignitosa a sua volta il principale oggetto dell'obbligo assunto dal datore nel rapporto di lavoro²⁶⁴.

²⁵⁹ Tra tutti, v. Ospitali G., *Il diritto all'istruzione e allo studio nello Stato italiano*, Padova, Cedam, 1978, pp. 55 ss., in particolare p. 69, ove l'Autore sostiene che la gratuità dell'istruzione risiede, oltre che nella sua obbligatorietà, nel fatto che costituisce il «mezzo di elevazione spirituale e di formazione indistintamente per tutti i cittadini, nel quadro dello Stato solidarista», ovvero, più recentemente, Barone G., Vecchio G., *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Napoli, ESI, 2012., pp. 21 ss., in particolare p. 25, dove si tiene in considerazione che «alcuni diritti sociali, pur avendo un carattere pretensivo e pur ricevendo soddisfazione dall'attività dell'apparato pubblico, non lasciano a quest'ultimo nessun margine di apprezzamento discrezionale e, al di fuori dell'accertamento della loro esistenza, l'organo pubblico deve porre in essere l'attività pienamente realizzatrice del diritto; [...] che in ogni caso, quali che siano i diritti sociali di cui si tratta, essi presentano, per così dire, un nucleo indefettibile e inviolabile, che deve essere rispettato».

²⁶⁰ Napoli M., *Op. cit.*, p. 52.

²⁶¹ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 371.

²⁶² Greco P., *Op. cit.*, p. 32.

²⁶³ Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 65. Analogamente v. anche Flick G.M., *Lavoro, Dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 7, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanni-maria-flick/lavoro-dignit-e-costituzione>.

²⁶⁴ Cfr. Pugliatti S., *Op. cit.*, p. 146.

Peraltro, anticipando parzialmente quanto si specificherà più avanti²⁶⁵, si segnala che, già nel 1954, Costantino Mortati riconduceva il «diritto al salario sufficiente» ai diritti di personalità, in quanto esso si presenta «come una specificazione del diritto alla vita»²⁶⁶.

Inoltre, i commi II e III dell'art. 36 Cost. predispongono le garanzie necessarie a far sì che lo svolgimento di un'attività lavorativa, anziché essere lo strumento principale attraverso il quale sviluppare la propria personalità, non diventi una «causa di diminuzione, di pregiudizio della stessa»²⁶⁷.

Allo scopo primario delle disposizioni in esame, ossia il recupero delle energie consumate dalla persona nell'espletamento della propria attività, si accompagna certamente il fine di consentire al lavoratore di elevare ulteriormente la propria personalità, e ciò permettendogli di disporre di quel tempo utile a coltivare gli altri aspetti della propria vita, quali il completamento dell'istruzione, lo svolgimento di attività culturali, la professione delle proprie idee religiose e politiche, e tutto ciò che di altro possa fornire un qualsiasi apporto evolutivo alla sfera della persona umana in tutti i suoi aspetti²⁶⁸. La salvaguardia di quest'ultima avviene, dunque, ad opera di «disposizioni di carattere imperativo ed inderogabile»²⁶⁹, le quali esprimono la propria perentorietà anche tramite la previsione dell'irrinunciabilità, in capo al lavoratore, del diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite, rendendo evidente in che modo tali diritti ruotino intorno a «valori costituzionali fondamentali, quali la dignità umana (art. 2), la partecipazione alla vita comunitaria (art. 3, c. 2°), la salute (art. 32)»²⁷⁰.

A sviluppare ulteriormente le pretese di uguaglianza sostanziale nell'ambito dello svolgimento di un'attività lavorativa occorre l'art. 37 Cost., il quale, al I comma,

²⁶⁵ V. *infra*, cap. 4, par. 2.

²⁶⁶ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, vol. I, p. 177.

²⁶⁷ Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 377.

²⁶⁸ Cfr. *Ivi*, pp. 377 ss. L'autore, a nota 97, osserva che alla disposizione in esame sono sottese anche altre ragioni, quali le esigenze della produzione e le esigenze di piena occupazione. Ciononostante, egli ritiene che esse siano comunque finalità secondarie rispetto a quelle suesposte.

²⁶⁹ *Ivi*, p. 379.

²⁷⁰ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 171, secondo il quale, pertanto, i diritti al riposo e alle ferie retribuite sono unanimemente riconosciuti da giurisprudenza e dottrina come «diritti soggettivi perfetti, irrinunciabili e inalienabili, propri della persona umana come lavoratore e, perciò, “inviolabili”, ai sensi dell'art. 2 Cost. [...] l'uno e l'altro diritto sono preordinati alla tutela della personalità morale [...] e di quella fisica». Ciononostante, si osserva che la normativa ordinaria, quantomeno per ciò che concerne il diritto al riposo settimanale disciplinato dall'art. 9 del d.lgs. 66/2003, non si pone in armonia con quanto previsto dal dettato costituzionale. Secondo la disposizione menzionata, infatti, le «ventiquattro ore di riposo consecutivo ogni sette giorni di lavoro», da cumulare alle undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore di cui all'art. 7, sono da calcolare «come media in un periodo non superiore a quattordici giorni».

innanzitutto riconosce alla donna che lavora «gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore» e, al III comma, similmente attribuisce alla Repubblica il compito di tutelare il lavoro dei minori con norme speciali e di garantire ad essi, «a parità di lavoro, il diritto alla parità della retribuzione».

L'intento primario delle disposizioni in esame è, quindi, quello di porre fine allo stigma di «mezze forze» di lavoro, con il quale venivano etichettati donne e minori nella realtà sociale del periodo pre-costituzionale²⁷¹, così volendo dichiarare che il mutamento antropologico fatto proprio dai Costituenti, per essere davvero tale, dovesse avere un carattere universale.

L'art. 37 Cost., pertanto, si pone alla base della legislazione ordinaria in materia di tutela contro le discriminazioni dirette ed indirette, vale a dire quelle azioni che più immediatamente si concretizzano in una violazione della dignità della persona che lavora e più facilmente si manifestano nei confronti della donna, in forza di quei retaggi del passato fondati sulla pretesa minor capacità produttiva femminile.

Inoltre, l'articolo in questione offre una particolare tutela alla donna lavoratrice alla luce «della sua specificità rispetto al lavoratore uomo»²⁷² e, in particolare, in ragione della sua «essenziale funzione familiare». Ciò significa innanzitutto che il pieno sviluppo della sua personalità richiede condizioni tali da permetterle di realizzare sia le proprie aspirazioni professionali, sia quelle familiari, senza essere costretta a scegliere tra le une e le altre. E, in secondo luogo, che alla lavoratrice che sia anche madre va assicurata una forte tutela, tanto nell'interesse suo proprio, quanto nell'interesse della prole, a prescindere dal fatto che «la maternità sia inserita in un contesto familiare stabile»²⁷³.

Ancora, sinteticamente può dirsi che anche il sistema di «garanzia sociale»²⁷⁴ approntato dall'art. 38 Cost. sia diretto a offrire «una protezione completa della personalità, mirando a predisporre gli strumenti ed i mezzi attraverso i quali può garantirsi, in ogni evenienza, la conservazione della stessa esistenza»²⁷⁵. Infatti, la tutela della persona che lavora non può non tener conto di quegli eventi e di quelle circostanze di fatto che, non dipendendo dalla sua volontà, le impediscano di procurarsi mezzi adeguati di vita con il proprio lavoro, e perciò chiama tutti i membri della società a

²⁷¹ Cfr. Tripodina C., *Art. 37*, in Bartole S., Bin R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, Cedam, 2008, pp. 363 ss.

²⁷² *Ivi*, p. 366.

²⁷³ Cfr. *Ivi*, p. 367.

²⁷⁴ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 180.

²⁷⁵ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 374.

fornire il proprio contributo solidaristico, così specificando ancora il principio di uguaglianza sostanziale e garantendo alla persona inabile al lavoro «il diritto ad avere un minimo di mezzi materiali [...] affinché possa vivere un'esistenza degna della propria condizione umana»²⁷⁶; in altri termini salvaguardandone la «dignità di uomo libero»²⁷⁷.

Da ultimo, si è già visto che ruolo abbiano avuto i sindacati nell'opera di riformulazione del soggetto politico dalle prime incrinature dello Stato di diritto borghese in avanti. E allora la libertà sindacale di cui alla prima parte dell'art. 39 Cost. e il diritto di sciopero, come strumento di lotta collettiva nell'ambito delle relazioni industriali, ai sensi dell'art. 40 Cost., suggellano nel testo costituzionale il risultato di una scelta politica ben precisa, la quale si traduce «in un intervento giuridico-istituzionale qualificato dalla funzione di sostegno e di consolidamento dell'organizzazione sindacale all'interno delle imprese»²⁷⁸; intervento che, là dove avviene ad opera della legge, assume «un significato di rottura del principio tradizionale di neutralità dello Stato di fronte al conflitto sociale»²⁷⁹.

Nel caso dell'art. 39 Cost., peraltro, il contenuto normativo riguarda sia la libertà interna di istituzione e di organizzazione, sia quella esterna di azione e contrattazione²⁸⁰, costruendosi intorno alla persona che lavora una rete protettiva operante su più fronti per «correggere e superare gli impedimenti al pieno spiegarsi delle capacità proprie»²⁸¹ delle forze del lavoro. Ciò non può non voler dire che l'organizzazione sindacale fu vista dal Costituente certamente come luogo di autotutela della comunità produttiva, ma soprattutto, secondo un rapporto di antecedenza logica, come una di quelle formazioni sociali all'interno delle quali la persona che lavora agisce e si realizza, sviluppando la propria personalità ai sensi dell'art. 2 Cost.

Quanto sostenuto sembrerebbe valere tantopiù qualora si vogliano considerare le funzioni specifiche svolte dai sindacati, tramite la contrattazione collettiva, in vista della concretizzazione di alcuni tra i diritti sommariamente visti in questa sede, a loro volta riconosciuti proprio in quanto esplicazione dell'apparato valoriale proprio di una

²⁷⁶ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 180.

²⁷⁷ Mortati C., *Op. cit.*, 184.

²⁷⁸ Mengoni L., *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 228.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 176.

²⁸¹ Mortati C., *Op. cit.*, p. 182.

persona, su tutti la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente e dell'orario di lavoro²⁸².

Quanto al diritto di sciopero, invece, i suoi contorni sono stati modellati da una giurisprudenza creativa alla luce della quale esso va considerato come un «*diritto soggettivo di libertà* riconosciuto a [tutti] i lavoratori in quanto tali»²⁸³; configurazione che sembra doversi dedurre, tra l'altro, dalla legittimità del suo esercizio «per la tutela di qualsiasi fine attinente a interessi economici e, quindi, anche a favore o contro provvedimenti legislativi o amministrativi [...] o addirittura per finalità politiche, purché non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale o a impedire od ostacolare l'esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime [...] la sovranità popolare»²⁸⁴. E allora, la funzione precipua di quest'ultimo strumento risulta anch'essa riconducibile alla salvaguardia della dignità dei lavoratori, là dove quest'ultima rischia di essere inficiata, non solo ad opera del datore di lavoro, ma anche ad opera dei pubblici poteri.

5.1. Il cogestore dell'impresa.

In ultima analisi, sembra opportuno soffermare brevemente l'attenzione sulla disposizione costituzionale che, nell'ambito del Titolo III, risulta patire la maggiore difficoltà a trovare riscontro nella realtà dei fatti, così correndo il rischio di fuoriuscire dalla cd. «costituzione materiale». L'art. 46 Cost., frutto del tentativo di declinare le relazioni tra lavoro, mercato e democrazia²⁸⁵, e pensato dai Costituenti «al fine di riempire di un contenuto concreto il principio solidaristico della preminenza del lavoro»²⁸⁶, riconosce a coloro che più immediatamente sono coinvolti nell'attività produttiva dell'impresa il diritto «a collaborare [...] alla gestione delle aziende».

Autorevole dottrina osserva che la cogestione può essere intesa in due modi differenti: può avere un carattere statico, ovvero svolgersi dinamicamente. Nel primo caso, essa non sarebbe in grado di estendersi oltre le funzioni di consultazione,

²⁸² In particolare, la legge (art. 3, d.lgs. 66/2003) fissa in quaranta ore settimanali l'orario normale di lavoro, consentendo alla contrattazione collettiva di stabilire una durata inferiore.

²⁸³ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 178.

²⁸⁴ *Ivi*, p. 177. Nell'elencazione dei limiti di creazione giurisprudenziale al diritto di sciopero, l'Autore individua ancora il normale svolgimento dei servizi pubblici di preminente interesse generale e la lesione di libertà e diritti costituzionalmente garantiti, sia di ordine patrimoniale, sia di ordine civile, politico o sociale.

²⁸⁵ Apostoli A., *Art. 46*, in Bartole S., Bin R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, Cedam, 2008, p. 469.

²⁸⁶ Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 179.

informazione e partecipazione agli utili, rimanendo il capitale l'elemento determinante l'indirizzo di politica economica aziendale. Nel secondo caso, invece, la cogestione sarebbe rivolta a mutare la posizione rispettiva degli elementi della produzione²⁸⁷, attribuendo al lavoro un ruolo decisionale, oltre che decisivo.

La disposizione in esame sembra aver scelto proprio questa seconda opzione, come la strada attraverso cui elevare ulteriormente il valore assoluto della persona che agisce nell'ambito dei rapporti economici. Infatti, rispetto alla disciplina civilistica, ancora debitrice di taluni concetti propri dell'assetto corporativo, la disposizione costituzionale costituisce una rilevante novità da leggere alla luce dei principi fondamentali, primo fra tutti il principio personalistico.

Il «collaboratore» dell'imprenditore, che ai sensi dell'art. 2094 c.c. è colui che «si obbliga» all'interno di un rapporto con l'impresa «intesa come istituzione»²⁸⁸, perciò sottoponendosi alla struttura gerarchica di questa e all'obbedienza incondizionata nei confronti dell'*arbitrium* datoriale, diventa ora soggetto di diritti e oggetto di una garanzia specifica all'interno dell'azienda: la tutela della sua personalità passa attraverso il conferimento di uno «*status activae civitatis*»²⁸⁹ che opera anche all'interno dell'organizzazione imprenditoriale e che si accosta all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana a limitare l'iniziativa economica privata e, con essa, i poteri datoriali.

Il diritto alla collaborazione inteso in senso dinamico, dunque, rende il lavoratore il depositario di «una funzione non più soltanto strumentale nell'ambito della organizzazione sottostante all'impresa, ma immediatamente incidente nella fase di determinazione dei criteri»²⁹⁰ secondo i quali essa opera; soggetto in grado di fornire un «contributo attivo alla formazione dell'indirizzo sostanziale dell'attività economica»²⁹¹.

Inoltre, se il fine esplicito della cogestione è la «elevazione economica e sociale del lavoro», si osserva che garantire una siffatta forma di partecipazione ai lavoratori significa altresì «tradurre in termini concreti la rimozione degli ostacoli che si

²⁸⁷ Cfr. Mortati C., *Op. cit.*, p. 181, e Ferrucci R., voce *Consiglio di gestione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, Varese, Giuffrè, 1961, p. 223.

²⁸⁸ Ferrucci R., *Op. cit.*, p. 222. Cfr. anche Ballestrero M.V., *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 99/2010, pp. 9 ss.

²⁸⁹ Cfr. Ferrucci R., *Op. cit.*, p. 222.

²⁹⁰ Natoli U., *Op. cit.*, p. 126.

²⁹¹ *Ibidem*.

oppongono ad una effettiva libertà ed uguaglianza dei cittadini»²⁹², e perciò collegandosi il disposto dell'art. 46 Cost. al principio di cui all'art. 3, comma II, Cost.

Nondimeno, lo scopo è raggiungibile avvalendosi da un lato degli strumenti e dell'operato di talune formazioni sociali, quali le organizzazioni sindacali, ma, dall'altro lato, richiede una sostanziale trasformazione dell'assetto produttivo: «l'esigenza personalistica posta dall'art. 46 può essere soddisfatta solo attraverso forme di intervento in quest'ultima operazione – l'operazione produttiva – [...]. Occorre pertanto che [...] sia data la possibilità di una conoscenza da parte del lavoro impiegato nell'azienda dei dati dell'intero ciclo produttivo, affinché questo possa rendersi conto della sua razionalità, dell'effettiva corrispondenza alle esigenze del massimo rendimento, e portare il suo contributo [...] a tale scopo»²⁹³.

La trasformazione in questo senso dell'apparato produttivo troverebbe la sua ragion d'essere nel fatto che il lavoratore ha un interesse alla produttività non inferiore a quello dell'imprenditore, in quanto da essa dipendono vari aspetti della sua vita lavorativa, quali il mantenimento dell'occupazione e l'entità della retribuzione, ed extralavorativa, quale il complessivo miglioramento del proprio tenore di vita²⁹⁴.

Pertanto, deve ritenersi che le finalità cui risponde la disposizione in analisi, tanto quella esplicita dell'elevazione sociale ed economica, quanto quella implicita del raggiungimento di una condizione di uguaglianza in senso sostanziale, siano ancora una volta strettamente connesse alla struttura valoriale interiore del lavoratore. Infatti, da un lato emerge l'intento protettivo della dignità dell'uomo che lavora, il quale, «proprio perché *persona*, non può restare estraneo al modo in cui la sua attività è utilizzata»²⁹⁵, così sottraendosi alla logica biecamente contrattuale dello scambio delle proprie energie, quale ne sia l'uso che ne viene fatto, per un corrispettivo in denaro. Dall'altro lato si palesa, invece, il riconoscimento non solo di ordine giuridico, ma nientemeno di rango costituzionale, dell'aspirazione che ciascuno coltiva all'accrescimento della propria dignità, ed in particolare di quella «dignità sociale» di cui all'art. 3, comma I, Cost., in quanto si prende atto dei lavoratori come soggetti «in grado di recare un contributo di esperienza vissuta, destinato a divenire tanto più utile quanto più si

²⁹² Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 68.

²⁹³ Mortati C., *Op. cit.*, pp. 181 ss.

²⁹⁴ Cfr., *Ivi*, p. 182.

²⁹⁵ Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 383.

consenta di slargare la loro visuale, fino a renderla idonea ad intendere e ad apprezzare l'insieme del congegno in cui si inserisce l'attività di ognuno»²⁹⁶.

Per quanto riguarda in particolare l'ultimo aspetto menzionato, in cui risulta evidente il ruolo svolto dal principio solidaristico, l'ampliamento di visuale di cui gioverebbe la persona che lavora allorché il dettato costituzionale fosse applicato, le consentirebbe di «cogliere i nessi fra gli interessi limitati di settore e quelli più ampi della produzione che in definitiva condizionano i primi»²⁹⁷. Peraltro, si ritiene che una tale comprensione costituirebbe innanzitutto un utile modo di assolvere al compito di cura della formazione ed elevazione professionale che il comma II dell'art. 35 Cost. attribuisce alla Repubblica, ma soprattutto svilupperebbe il principio democratico di cui all'art. 1 Cost. nonché il concetto di «partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»; partecipazione che, per essere davvero «effettiva», necessita di una certa comprensione della realtà sociale, di cui il fenomeno economico è un aspetto.

In conclusione, se deve registrarsi che la prevalenza dell'accezione “statica” della cogestione ha modificato la funzione originaria della norma, che da vero e proprio interesse alla modificazione della posizione reciproca tra le parti del rapporto di lavoro, costituzionalmente garantito in capo al contraente debole ed integrante la sua personalità²⁹⁸, è stata relegata a semplice canone interpretativo della legislazione in materia di relazioni industriali²⁹⁹, tuttavia pare d'uopo affermare che un tale criterio debba almeno utilizzarsi con la giusta attenzione alle implicazioni che la disposizione in esame porta con sé in relazione alla qualità del sistema democratico nel suo complesso. Solo così l'interprete ha la possibilità di restituire vitalità giuridica a quel diritto che «riflette più di ogni altro l'ispirazione pluralista e solidarista sottesa a gran parte delle norme costituzionali sui rapporti economici e sociali»³⁰⁰, ma che sembra destinato a rimanere lettera morta.

²⁹⁶ Mortati C., *Op. cit.*, p. 182.

²⁹⁷ *Ivi*, p. 184.

²⁹⁸ Cfr. Ferrucci R., *Op. cit.*, p. 224.

²⁹⁹ Cfr. Baldassarre A., *Op. cit.*, p. 179.

³⁰⁰ *Ibidem*.

Capitolo Secondo

Lavoro e dignità per l'ordinamento italiano, europeo e internazionale

SOMMARIO: 1. Il significato del lavoro come valore fondante la Repubblica. Fattore di inclusione nella cittadinanza e condizione di una democrazia sostanziale. – 2. La dignità umana nella Costituzione: dottrina e giurisprudenza costituzionale. – 3. La dignità sociale: specificazione in concreto della dignità umana. – 4. Dignità, lavoro e diritti sociali nella Carta di Nizza e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 5. Il lavoro dignitoso per l'Organizzazione Internazionale del Lavoro: dalla Dichiarazione di Philadelphia al *decent work*.

1. Il significato del lavoro come valore fondante la Repubblica. Fattore di inclusione nella cittadinanza e condizione di una democrazia sostanziale.

Mentre l'analisi condotta nel capitolo precedente voleva render conto del significato e della centralità attribuiti alla persona dal nostro testo costituzionale, sottolineando in particolare l'elevazione che essa, attraverso lo svolgimento di un'attività lavorativa, consegue agli occhi del Costituente, si intende ora considerare il fatto-lavoro come «l'epicentro ideologico del passaggio di regime»¹, vale a dire che si vuole analizzarne l'accezione più larga, come quel dato di ordine sociologico che assurge ad «elemento componente della società in quanto struttura associativa»² e sul quale, quindi, poggia l'intero neonato edificio repubblicano secondo l'articolo di apertura della Costituzione.

La necessaria premessa è che l'impiego di concetti non immediatamente o, comunque, non esclusivamente riconducibili al mondo giuridico, anche all'interno di testi di diritto positivo ed ancor più all'interno di norme di rango costituzionale, risponde a due ordini di necessità. Infatti, sono proprio autorevoli giuristi ad osservare che le conoscenze metagiuridiche appartengono sostanzialmente alle sfere della sociologia, della politica e dell'economia, ossia ad ambiti che, soggetti ad evoluzione

¹ Passaniti P., *La Costituente tra cronaca e storia. Il nodo giuslavoristico nell'ordine democratico*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 23.

² Giannini M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *RGL*, 1949, p. 4 e p. 17. In senso analogo v. Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 157, il quale efficacemente individua il lavoro come l'«elemento costitutivo della relazione sociale».

più rapida di quella riguardante la sfera prettamente giuridica, permettono alle norme costituzionali che a queste rimandano di mantenere una «elasticità» tale da prolungarne la vitalità³. Inoltre, guardando alla funzionalità della Costituzione, che «si differenzia dalle altre leggi anche per il suo porsi su un piano più ampio di quello strettamente giuridico»⁴, essi sostengono che il piano metagiuridico assolve alla «funzione di collegamento tra la costituzione formale e la costituzione materiale [...] restando per altro aspetto salva la funzione specifica della norma, di costitutività dell'ordinamento giuridico»⁵.

Pertanto, il contenuto della formulazione di cui all'art. 1 della Costituzione, benché avvalendosi di concetti non esclusivamente pertinenti alla categoria giuridica e, dunque, di termini polisenso⁶, evidenzia i caratteri generali ed essenziali del nuovo ordinamento. Si aggiunge che, secondo parte della dottrina, tali locuzioni sarebbero tutte riconducibili a un medesimo ordine, osservandosi che «ai principi che incidono sulla struttura politica appartengono il principio della democrazia, il principio della sovranità popolare, il principio della valorizzazione del lavoro sia come rapporto giuridico, sia come elemento primario nella composizione politica della Nazione»⁷. Ciò induce a ritenere che i tre elementi della democrazia, della sovranità popolare e del valore fondativo del lavoro dovrebbero venir letti non come dati autonomi e vevoli ciascuno in sé, ma legati da una stretta e vicendevole connessione, seguendo peraltro l'invito del più illustre commentatore dell'art. 1 Cost., secondo il quale la funzione della disposizione sarebbe quella di prospettare, «in apertura del testo ed in una sintesi generalissima, i caratteri coesenziali al tipo di regime politico voluto istituire considerati nella loro inscindibile correlazione, legati come sono fra loro da uno stretto nesso di interdipendenza»⁸.

³ Cfr. Giannini, *Op. cit.*, pp. 4 ss.

⁴ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 156. Peraltro, l'Autore sostiene che ciò vale tantopiù per quelle Costituzioni che sottendono una nuova concezione di vita associata, quali i documenti del secondo periodo postbellico.

⁵ Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 5.

⁶ Ad esempio, Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 5, osservò che «pochi termini di uso comune appaiono così incerti quanto quello di democrazia» e ancora, Levi A., *La sovranità popolare*, in Calamandrei P., Levi A. (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera editore, 1950, p. 18. «il principio [della sovranità popolare], piuttosto che essere giuridico, è un principio politico».

⁷ Amorth A., *La Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 32. Secondo altri osservatori, invece, l'utilizzo di questi termini sarebbe da ricondurre a differenti piani descrittivi. Infatti, osserva Smuraglia C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, p. 427, che «la forma organizzativa è la Repubblica, la struttura politica è la democrazia; il fondamento, che qualifica l'intera struttura dello Stato, è il lavoro».

⁸ Mortati C., *Op. cit.*, p. 1. Inoltre, v. Laforgia S., *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, ESI, 2018, p. 41.

Se così è, allora, il significato del lavoro posto alla base della Repubblica – intesa come l'intero assetto istituzionale, formato tanto dallo «Stato-persona», quanto dallo «Stato-comunità»⁹ – concorre ad attribuire sostanza al tipo di democrazia che si intese costruire, al pari dei principi personalista, pluralista e solidarista¹⁰. In altri termini, l'art. 1 Cost. impone all'interprete di non fermarsi a guardare la neonata struttura statale alla luce della democrazia politica, che è «mera democrazia formale, ma contiene necessariamente, e presto o tardi finisce col porre in modo irresistibile ed in termini concreti, l'ulteriore esigenza della democrazia sociale od economica»¹¹. Sotto questo aspetto si è già visto come il veicolo necessario alla soddisfazione delle istanze di carattere sociale sia il principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale.

Tuttavia, soprattutto ove si considerino i dibattiti in Assemblea Costituente intorno alla «Repubblica dei lavoratori» e alla subordinazione dei diritti politici allo svolgimento di un'attività lavorativa¹², si ritiene che il fine perseguito dal comma II dell'art. 3 Cost. (la «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori» alla cosa pubblica) non sia stato dettato esclusivamente dal fatto che le masse lavoratrici furono il soggetto nei confronti del quale dover soddisfare le esigenze di uguaglianza, facendo sì che non si verificassero più le condizioni di sfruttamento surricordate, ma anche in quanto il tipo di democrazia voluto costruire non fu una «democrazia [meramente] egualitaria», «non essendo escluse differenze di capacità e di merito tra gli uomini, ma solo differenze che non abbiano fondamento nella capacità e nel merito»¹³ e, quindi, quei privilegi che nulla hanno a che vedere con lo svolgimento di un'attività che «secondo le proprie possibilità e la propria scelta [...] concorra al progresso materiale o spirituale della società».

⁹ Mortati C., *Op. cit.*, p. 3.

¹⁰ V. Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. I, Padova, Cedam, 1975, p. 149. L'Autore, peraltro, individuando le quattro «pietre angolari» della struttura costituzionale nel principio democratico, nel principio personalista, in quello pluralista ed in quello lavorista (non comprendendo, come fatto in questa sede, il principio solidarista), osserva proprio che il primo di essi è il più comprensivo «perché li riassume tutti, in quanto racchiude in sé, in germe, gli altri, i quali pertanto ne sono, in certo modo, esplicazione e svolgimento».

¹¹ Crisafulli V., *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *RGL*, 1954, p. 74. Analogamente v. in particolare Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 47, ove sostiene che «la "democrazia" si riduce ad una formula vuota, quando non si risolve in concreto nella effettiva partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. E poiché sino a questo momento i cittadini di fatto "esclusi" da tale partecipazione sono stati in generale gli appartenenti a quella categoria sociologica che suole essere denominata come forze del lavoro, agli effetti della realizzazione della perseguita democrazia sostanziale, si precisa esplicitamente che è, appunto, a tali forze che deve essere aperta la via alla direzione della organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

¹² V. *supra* cap. 1, par. 4.

¹³ Esposito C., *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954, p. 7.

Pertanto, il fatto-lavoro, oltre ad essere lo strumento attraverso il quale la persona si autorealizza e accresce tanto la propria dignità di essere umano, quanto la propria «dignità sociale», diventa il «principale punto di connessione fra il singolo e gli altri, fra l'individuo e la società»¹⁴; diventa il titolo di legittimazione della sua partecipazione politica, intesa quest'ultima innanzitutto nel suo significato etimologico di partecipazione alla cura della *polis*, ponendosi come «precondizione di vita democratica»¹⁵, vale a dire come «componente strutturale dell'ordinamento democratico vigente»¹⁶.

Si ritiene, inoltre, che tale concezione del lavoro conferisca un ulteriore obiettivo sia all'obbligo della Repubblica di rimuovere «gli ostacoli di ordine economico e sociale» limitanti la libertà e l'eguaglianza *ex art. 3, comma II, Cost.*, sia a quello, consustanziale, di promuovere «le condizioni che rendano effettivo» il diritto di cui al comma I dell'art. 4 Cost., dato che il fatto-lavoro non assumerebbe soltanto i connotati di un diritto sociale ed inviolabile, non soltanto quelli del dovere di natura solidaristica, pendente in capo a ciascuno, di concorrere «al progresso materiale o spirituale della società», ma diventerebbe anche un interesse fondamentale dell'ordinamento, in quanto vera e propria «condizione di esistenza»¹⁷ della società, funzionale al perseguimento del medesimo obiettivo democratico¹⁸ una volta che si sia presa contezza del fatto che «sia il pieno sviluppo della personalità individuale sia la realizzazione dell'integrale

¹⁴ Costa P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in LD, 2009, p. 42.

¹⁵ Zagrebelsky G., *Fondata sul Lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013, p. 27. Ma anche Bigi M.S., *Il lavoro come "fondamento" della democrazia italiana*, estr. da *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 1973 [rinvenuto in Biblioteca Norberto Bobbio, Torino, inv. FIT 69024, coll. A. Op. 17555, pagine non numerate, p. ventiquattresima].

¹⁶ Bigi M.S., *Op. cit.*, p. ventiquattresima. Analogamente Amorth A., *Op. cit.*, p. 36, secondo il quale il lavoro cd. «puro», il mero lavoro, non commisto ad altre posizioni «economiche e sociali», primarie o sussidiarie, acquisite o ricevute», oltre ad essere «il titolo rivelatore della più genuina dignità umana (ogni altra posizione implicando uno sfruttamento dell'opera dell'uomo da parte dell'uomo, e non una reciproca collaborazione degli uomini di una data comunità)», costituirebbe «il titolo base per partecipare al governo sociale e politico di una comunità». Ma anche Mortati C., *Op. cit.*, p. 156, secondo il quale il lavoro avrebbe «la funzione di supremo criterio valutativo della posizione da attribuire ai cittadini nello stato, essendosi ritenuto il più idoneo ad esprimere il pregio della persona, e considerata la capacità creativa in essa racchiusa meglio idonea a farle assolvere il debito contratto verso la società» e Costa P., *Op. cit.*, p. 43, secondo il quale «un cittadino ozioso è una *contradictio in adiecto*: solo il lavoro rende effettiva e integrale l'inclusione nella *polis*». Più recentemente, a specificare una simile idea occorre quanto sostenuto da Vecchio G., *Giustizia sociale, Stato, Diritti*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 120/2011, p. 14, secondo il quale «il lavoro si presentava come criterio fondamentale di attribuzione delle risorse e delle legittimazioni. Il riconoscimento si spingeva fino al punto di legittimare un apparato sociale di tutela fattuale e giuridica, che attribuiva alle espressioni del lavoro organizzato una vera e propria funzione di fonte di produzione normativa, concorrente con quella statale e pubblica».

¹⁷ Bigi M.S., *Op. cit.*, p. seconda.

¹⁸ Cfr. *Ivi*, p. 26. Si sottolinea che secondo l'Autore, peraltro, inteso in questo senso il lavoro, la natura del relativo diritto, che è individuata dalla dottrina nei diritti di libertà o di personalità, si intersecerebbe con la natura dei diritti politici.

democraticità dell'ordinamento» non si possano realizzare nelle vigenti condizioni economico-sociali¹⁹.

Con ciò, il popolo cui guarda l'intera Costituzione e cui l'art. 1 riconosce appartenere la sovranità, lungi dal poter essere considerato in chiave classista come paventato in Costituente²⁰, dovrebbe essere inteso non solo nel senso che questo comprenda come sua parte attiva le masse lavoratrici - o, meglio, *di lavoratori* -, ma anche considerando che esse costituiscono la grandissima parte della struttura sociale, nonché quella che i Costituenti intesero porre al centro dell'ordinamento, operando una precisa scelta di campo tra il valore del lavoro (di qualsiasi lavoro e, quindi, di qualsiasi persona che lavora) e il peso del privilegio economico, elevando il primo a «*nucleo fondamentale della struttura dello Stato*»²¹.

Infatti, il “popolo” non è un «macrooggetto», bensì l'insieme di tutti i cittadini e di tutte le comunità intermedie che lo compongono, così equivalendo la sua “sovranità” «alla somma di quei frammenti di sovranità che sono i diritti fondamentali di cui tutti e ciascuno siamo titolari»²², e di cui il lavoro costituisce il «centro di gravitazione e il principale elemento di raccordo tra la persona e l'ordinamento»²³. E allora il significato da attribuire a quel «fondata sul lavoro» starebbe ad indicare «un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato»²⁴, il quale, analogamente a quanto precedentemente sostenuto riguardo al ruolo delle comunità intermedie nel processo di formazione della volontà generale²⁵, si esplica in una forma di democrazia partecipativa non tanto *parallela* a quella della democrazia generale²⁶, bensì *integrante* la sostanza di quest'ultima.

¹⁹ *Ivi*, p. 18.

²⁰ Rischio che, ai giorni nostri, è sicuramente meno probabile di quanto non fosse nell'immediato dopoguerra, considerando da un lato che la società non è più riducibile alla dicotomia industriale tra classe proletaria e classe borghese e, dall'altro, che anche il termine “lavoratori” è un termine di natura sociologica, che oggi senza ombra di dubbio include qualsiasi persona ponga in essere un'attività lavorativa, e non solo più i lavoratori manuali sottoposti all'*arbitrium* dell'imprenditore.

²¹ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 48 (corsivo nell'originale).

²² Ferrajoli L., *Articolo uno: lavoro e sovranità popolare*, in Baldissara L., Battini M. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 16.

²³ Costa P., *Op. cit.*, p. 42.

²⁴ Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 10.

²⁵ V. *supra*, cap. 1, par. 3. In questo caso, il riferimento specifico guarda alle comunità intermedie del lavoro organizzato.

²⁶ V., in senso solo parzialmente concorde, quanto sostenuto da Vecchio G., *Op. cit.*, p. 15, secondo il quale «il principio lavoristico assume un ruolo talmente elevato nel disegno costituzionale da costituire una forma di democrazia partecipativa parallela a quella della democrazia generale».

La «democrazia sostanziale»²⁷ voluta creare, pertanto, assume il lavoro in tutte le sue manifestazioni come il titolo d'appartenenza alla comunità nazionale²⁸, e dunque come l'elemento legittimante la partecipazione della persona al comune patrimonio economico e culturale. Esso è allora il veicolo per il compimento di un processo storico d'inclusione nella piena cittadinanza²⁹ cosiddetta «sociale»³⁰, in quanto è solo tramite il lavoro che l'uomo diventa essere "civile", ossia «parte attiva e responsabile del consorzio umano e quindi anche membro rispettabile della *polis*»³¹.

Inoltre, secondo autorevole dottrina, la necessaria conseguenza del suddetto ruolo inclusivo del fattore lavoro come «fondamento sociologico dello Stato»³² è che, se il comma I dell'art. 4 Cost. riconosce il diritto al lavoro a «tutti i cittadini», la lettura del comma II dell'art. 3 Cost., nella parte in cui riconosce a «tutti i lavoratori» la possibilità di partecipare effettivamente alla *res publica*, giustificerebbe un cambio di prospettiva, fino a concludere non solo che a tutti i cittadini dev'essere riconosciuto e tutelato il diritto al lavoro, ma anche e soprattutto che a tutti i lavoratori dovrebbe spettare la cittadinanza, quantomeno quella intesa nel senso appena detto. E una tale affermazione non può e non deve fermarsi a un livello astratto, bensì è necessario che il lavoro sia anche in concreto un fattore d'inclusione, con ciò volendo dire che, là dove esso sia svolto alle dipendenze altrui, non possa trasformarsi in una «condizione servile», la quale riporterebbe il rapporto tra persona e Stato alla concezione borghese ottocentesca, secondo cui l'uomo non libero era necessariamente non cittadino, vale a dire socialmente non degno della partecipazione alla cosa pubblica³³.

Se quanto appena sostenuto non è privo di fondamento, allora sembra non potersi condividere quella risalente dottrina secondo cui (ad onor del vero, aprendosi alla possibilità che in un futuro il fondamento lavoristico potesse divenire un «principio istituzionale effettivo»³⁴), la seconda parte dell'art. 1, comma I Cost. sarebbe una mera espressione letterale di «retorica costituzionale»³⁵, avente un valore semplicemente

²⁷ Smuraglia C., *Op. cit.*, p. 47., Bigi M.S., *Op. cit.*, p. ventitreesima.

²⁸ *Ivi*, p. 20.

²⁹ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 17.

³⁰ Cfr. Costa P., *Op. cit.*, p. 37. L'Autore contrappone il concetto di "cittadinanza" in senso stretto, come «il complessivo statuto politico-giuridico di un individuo entro una determinata comunità politica», a quello di "cittadinanza sociale", da intendersi appunto come la «partecipazione dei cittadini al patrimonio (economico e culturale) della società di cui essi fanno parte».

³¹ Costa P., *Op. cit.*, p. 43. Analogamente v. anche Del Punta R., *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 395/2019, p. 4.

³² Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 154.

³³ Cfr. Zagrebelsky G., *Op. cit.*, pp. 20 ss.

³⁴ Giannini M.S., *Op. cit.*, p. 19.

³⁵ *Ibidem*.

morale ed «optativo»³⁶. Piuttosto, si osserva che la «Repubblica democratica fondata sul lavoro» non volle significare soltanto il rifiuto di determinati dis-valori dominanti durante il periodo liberale, primo tra tutti quello del privilegio economico, ma soprattutto volle vincolare il legislatore ordinario a «coordinare al criterio del lavoro ogni manifestazione della volontà dello Stato in ordine alla posizione da attribuire al cittadino»³⁷, aprendo l'ordinamento alle nuove e potenziali contraddizioni emergenti dalla realtà economico-sociale. Così, la questione democratica diventa prima di tutto questione del lavoro, e segnatamente del lavoro che, essendo la prima e più incisiva tra le condizioni materiali dell'esistenza della persona, deve svolgersi in modo libero e dignitoso³⁸.

2. La dignità umana nella Costituzione: dottrina e giurisprudenza costituzionale.

Il concetto di “dignità” è stato storicamente accostato ad altri termini che talora hanno avuto il compito di chiarirlo, talaltra quello di integrarlo. Scorrendo brevemente alcune età fondamentali per la cultura occidentale, si vede come nell'antichità greca una tale idea trovasse la sua esplicazione nei tre concetti costitutivi del codice eroico dei guerrieri omerici, ossia l'*areté*, la *timé* e il *kleos* (valore, onore e gloria) come strumenti a disposizione dell'uomo tramite i quali respingere la propria caducità³⁹. Per quanto riguarda la *dignitas* latina, invece, essa costituiva una semplice dignità «di *status*», formante la qualità essenziale dell'uomo politico in quanto possessore di cariche pubbliche, e quindi, non appartenente all'individuo in sé, ma derivante direttamente dal suo *officium*⁴⁰, pertanto equivalendo al prestigio di cui poteva godere la persona.

Tuttavia, fu significativo per l'evoluzione giuridica seguente l'accostamento del concetto di “giustizia” al riconoscimento a ciascuno di ciò che originariamente gli appartiene: ad esempio si legge in Ulpiano (D. 1, 1, 10) che «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuiusque tribuendi*»⁴¹. Se, come già si è avuto modo di

³⁶ *Ivi*, p. 18.

³⁷ Mortati C., *Op. cit.*, p. 152.

³⁸ Zagrebelsky G., *Op. cit.*, p. 28.

³⁹ Ruaro L., *L'idea di dignità umana tra antichità ed età moderna*, atti del XIX Convegno Nazionale dei Dottorati di Ricerca in Filosofia, Reggio Emilia, 2009, pp. 3 ss., in https://www.academia.edu/2484502/LIDEA_DI_DIGNITÀ_UMANA_TRA_ANTICITÀ_ED_ETÀ_MODERNA?auto=download.

⁴⁰ Cfr. *Ivi*, p. 5.

⁴¹ «La giustizia è la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il proprio diritto». Di tale definizione è certamente debitore il significato che viene attualmente attribuito al termine “giustizia”. Infatti, in essa si individua la «virtù eminentemente sociale che consiste nella volontà di riconoscere e

osservare, il contributo della tradizione cristiana alla definizione della dignità umana ha portato all'individuazione di quel valore assoluto, di quell'«irriducibile umano» che accomuna tutte le persone e le lega tra loro in forza della figliolanza divina⁴², assumendo così un'accezione egualitaria e solidarista, tramite la definizione ulpiana diventa possibile trasfondere sul piano terrestre ciò che è stato studiato dalla dottrina canonistica come disvelamento dell'ordine celeste, e quindi laicizzare il rapporto tra la dignità dell'uomo e il sentimento di giustizia⁴³.

Anche nella dottrina giuridica moderna risultano costanti i tentativi di aggiungere contenuto al concetto in questione tramite vari accostamenti terminologici, ricorrendo in particolar modo ai principi di libertà e di uguaglianza e alla fonte personalista dei diritti inviolabili. Ad esempio, alcuni osservatori hanno sottolineato il «ruolo ancillare»⁴⁴ che, in un primo momento, la dignità svolse rispetto alla libertà, a partire dalle carte e dalle dichiarazioni dei diritti settecentesche, fino al termine del periodo liberale. A tal riguardo, peraltro, si è già avuto modo di osservare in che senso la dignità fosse riconducibile alla – *rectius* alle – libertà, potendosi considerare *homo dignus* esclusivamente l'*homo oeconomicus*⁴⁵. Nondimeno, si è anche rilevato che il costituzionalismo post-borghese si rifà a un'accezione di “libertà” molto più ampia della precedente, in quanto «fondativa dello Stato sociale democratico e funzionale alla realizzazione della persona umana»⁴⁶. E allora, il rapporto intercorrente tra questa e la dignità, intesa quest'ultima come identità umana, non vede più la seconda come integrazione funzionale della prima, bensì le colloca entrambe, insieme con la solidarietà, su di un piano «biunivoco ed equiordinato»⁴⁷: la libertà si pone come preconditione della realizzazione della dignità umana tanto nel contesto generale della comunità-Stato, quanto in quello più specifico delle singole comunità intermedie di cui si è già ampiamente trattato, tra le quali inevitabilmente quelle dei luoghi del lavoro.

Pertanto, si osserva che come «l'individuo non è tanto protetto (genericamente) in sé, quanto (materialmente) nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la sua personalità,

rispettare i diritti altrui attribuendo a ciascuno ciò che gli è dovuto secondo la ragione e la legge», v. dizionario Treccani online, voce “giustizia”, <http://www.treccani.it/vocabolario/giustizia/>.

⁴² V. *supra*, cap. 1, par. 2.

⁴³ Si segnala che, sulla base di considerazioni simili, alcuni Autori suggeriscono che la dignità umana abbia «la stessa forma e materia della giustizia», in particolare v. Azzoni G., *Dignità umana e diritto privato*, in *Rag. Prat.*, 2012, 38, p. 97.

⁴⁴ Veneziani B., *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in *DLRI*, 2010, vol. 2, p. 274.

⁴⁵ V. *supra*, cap. 1, par. 1.

⁴⁶ Veneziani B., *Op. cit.*, p. 275.

⁴⁷ *Ivi*, p. 276. Analogamente v. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 188, specie ove analizza l'inscindibilità dei principi di libertà e di dignità guardando agli artt. 36, comma I e 41, comma II Cost., concludendo che una tale interconnessione «è la via che immunizza dagli eccessi dell'eguaglianza e dalle ambiguità della dignità».

così è pure per la dignità della persona»⁴⁸, e allora «i due profili – soggettivo-intimistico (autorappresentazione) e oggettivo-relazionale (comunicazione con l’ambiente sociale) – si rispecchiano nella Costituzione (artt. 2 e 4) in cui la concezione dell’essere in sé e la sua dimensione relazionale sono saldate nella definizione della persona»⁴⁹.

Ancora, si osserva che nell’interpretazione costituzionale è ormai assodato che il principio personalista, con tutto ciò che esso comporta, possa trovare attuazione soltanto là dove e a condizione che venga rispettata la dignità umana. Infatti, secondo una dottrina risalente, la preminenza dell’uomo rispetto alla collettività e all’apparato statale «si estrinseca nell’appartenenza irrinunciabile all’uomo di una serie di facoltà (diritti), formanti il patrimonio irriducibile della dignità dell’uomo, come essere libero e progressivo; e nella pretesa, radicata in questa medesima dignità umana, di poter esplicitare completamente il proprio Essere»⁵⁰. La dignità, dunque, esplica «un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo»⁵¹, e ciò a prescindere dalle esplicite menzioni che siano eventualmente presenti nelle singole Carte, come avviene ad opera degli artt. 3, I comma, 36, I comma e 41, II comma di quella italiana, sebbene, come si vedrà, con accezioni parzialmente differenti.

Ora, il mutamento antropologico che si è analizzato in precedenza⁵², avvenuto di pari passo con l’evoluzione del concetto di dignità e verificatosi in particolare in virtù del peso che quest’ultimo ha assunto nel riconoscimento del valore assoluto della persona e dei suoi diritti inviolabili all’indomani delle due guerre del secolo scorso, fa sì che oggi il principio di dignità venga ascritto al novero di tutti quei valori che sono sottesi a un ordinamento democratico inteso in senso sostanziale, persino, come appena anticipato, quando non sia oggetto di un riferimento esplicito nei testi di diritto positivo, bensì rimanga implicitamente latente a sostegno del nuovo tipo umano. Osserva Habermas, infatti, che «la “dignità umana” è un sismografo che indica che cosa è costitutivo per un ordinamento giuridico democratico – e cioè precisamente i diritti che i cittadini di una comunità politica debbono darsi affinché si possano *tenere in*

⁴⁸ Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell’Uomo e Giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e Giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 237.

⁴⁹ Veneziani B., *Op. cit.*, p. 276.

⁵⁰ Amorth A., *Op. cit.*, p. 41.

⁵¹ Silvestri G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2007, par. 2, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html.

⁵² V. *supra*, cap. 1, par. 2.

considerazione l'un l'altro come membri di una volontaria associazione di liberi e uguali. Proprio la garanzia di questi diritti umani produce lo status di cittadini che in quanto soggetti godenti degli stessi diritti esigono di essere rispettati nella loro umana dignità»⁵³.

Il senso di quest'operazione, pertanto, è stato certamente quello di «fissare un punto di non ritorno alle drammatiche vicende dell'esperienza totalitaria»⁵⁴, ma anche e soprattutto quello di «un più ampio capovolgimento dei rapporti tra individuo e comunità statale [...] che non andava solamente nel senso di anteporre valorialmente la persona e i suoi diritti alla fondazione dello stato e del suo diritto, ma di offrire di essa un'immagine radicalmente diversa»⁵⁵. E allora è la stessa funzione del diritto a mutare: tramite la «cerniera concettuale» della dignità umana, «la morale della medesima considerazione per ciascuna persona» entra nel diritto positivo⁵⁶, il quale, perciò, guarda ora all'uomo e allo sviluppo della sua personalità nell'interazione con l'altro in condizioni di eguaglianza. Ed è proprio in ragione di ciò che si può individuare la valenza «metapositiva» del principio in argomento, ossia la sua rilevanza per gli ordinamenti giuridici in qualità di valore posto alla base della normazione positiva, e non semplicemente quella di principio appartenente alla sfera «metagiuridica» dell'etica⁵⁷. Infatti, si è autorevolmente osservato che «se la persona non può essere separata dalla sua dignità, neppure il diritto può prescindere, o abbandonarla»⁵⁸, e la Costituzione italiana offre un esempio evidente di questa consapevolezza, in quanto, riconoscendo ad ogni cittadino «la capacità di collaborare alla determinazione del comune destino» nei modi che si sono sopra analizzati⁵⁹, «non afferma solo il principio della pari dignità di ogni cittadino, ma della sovrana dignità di tutti i cittadini»⁶⁰.

⁵³ Habermas J., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 12 (corsivo nell'originale). Come si vedrà *infra*, par. 3, il concetto di "cittadinanza" è collegato in particolar modo all'accezione "sociale" della dignità. In questo caso, però, si ritiene che, rifacendosi l'Autore a studi ed avvalendosi di concetti di natura sociologica e politologica, il termine possa essere inteso in una accezione più ampia, idonea a comprendere in sé tutte le persone che vivono e agiscono all'interno non di un determinato, ma di un qualsiasi ordinamento che possa dirsi democratico. Peraltro, ciò sembra potersi desumere dal fatto che l'Autore attribuisce la produzione dello *status* di cittadini alla garanzia dei diritti *umani*.

⁵⁴ Repetto G., *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 250.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Habermas J., *Op. cit.*, p. 13.

⁵⁷ Sulla distinzione tra ambito «metapositivo» e ambito «metagiuridico», o «metanormativo» v. Longo A., *Valori, principi e costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 2002, pp. 75 ss. Inoltre, cfr. Veneziani B., *Op. cit.*, pp. 273 ss.

⁵⁸ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 187.

⁵⁹ V. *supra*, in generale cap. 1.

⁶⁰ Esposito C., *Op. cit.*, p. 9.

La necessaria conseguenza di quanto appena osservato è che, venendo costituzionalizzata la persona, non si può fare a meno di estendere l'operazione a tutto il suo corredo assiologico, ed in particolare alla sua dignità⁶¹. In proposito, inoltre, si è recentemente osservato che «un principio costituzionale, anche indisponibile, non è tale perché capace di sterilizzare ogni mutamento che possa aver toccato il bene cui è riferito, ma perché è in grado di mantenere la sua capacità di orientamento nelle nuove condizioni in cui il bene si trova»⁶². E allora non solo la dignità umana diventa un principio di rango costituzionale, ma soprattutto un principio costituzionale che, al pari del principio lavoristico e di altri appartenenti originariamente a ordini *extra*-giuridici (come, del resto, il concetto stesso di “persona”), è in grado di apportare un certo dinamismo alla rigidità della lettera scritta⁶³, trovando, invece, una forte garanzia nell'altro tipo di rigidità, ossia quello sancito dagli artt. 138 e 139 Cost., e ciò tantopiù se si tratta di rispondere alle «esigenze di una società via via definita dell'*incertezza*, del *rischio*, *liquida*, bisognosa dunque di un diritto omeostatico, capace di seguirla tempestivamente nelle sue imprevedibili dinamiche»⁶⁴.

Guardando più specificamente alla funzione regolatrice del principio di cui si tratta, altra parte della dottrina ragiona intorno alla dignità come situazione giuridica sia attiva, sia passiva, nel senso che, se da un lato parlare di dignità significa parlare di un dato ontologico, cioè della qualità intrinseca alla condizione di autonoma determinazione dei propri fini, propria dell'essere umano, dall'altro lato ciò impone di non sottoporre l'umanità di ogni singola persona a una degradazione che la porrebbe in una posizione di disparità e di inferiorità rispetto a chiunque altro⁶⁵. Una simile limitazione, peraltro,

⁶¹ Cfr. Rodotà S., *Op. cit.*, p. 187, in particolare ove sostiene che «la rilevanza attribuita alla persona, anzi la sua vera e propria costituzionalizzazione trovano un fondamento essenziale nel rapporto istituito con il principio di dignità, evidentissimo nella trama costituzionale».

⁶² Pinelli C., *Gli appelli alla natura e le prospettive del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2008, p. 714.

⁶³ A tal riguardo si è espresso molto efficacemente Rodotà S., *Op. cit.*, p. 199: «Al diritto, si dice, spetta il compito di difendere le categorie antropologiche fondamentali, la stratificazione delle esperienze umane. Ma, per raggiungere questa finalità, il diritto non può negarsi al mondo. Proprio il principio di dignità gli consente di seguirne i movimenti, di entrare nelle pieghe del mutamento, di essere misura senza lasciarsene sopraffare». Ancora, con particolare riferimento ai principi costituzionali impliciti, v. Barile P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera editore, 1951, p. 51.

⁶⁴ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 191 (corsivo nell'originale).

⁶⁵ Cfr. Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, pp. 257 ss. Questi Autori iniziano il loro studio parlando addirittura di un «diritto alla dignità» e di un «dovere di dignità», pp. 222 ss. Inoltre, cfr. Casillo R., *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. IT – 71/2008, p. 7. Tuttavia, Ferrante V., *Dignità dell'uomo e diritto del lavoro*, in *LD*, 2011, pp. 207 ss., osserva che «a differenza che per gli altri valori richiamati nella Carta, alla dignità non viene a corrispondere una precisa posizione giuridica, suscettibile di immediata attivazione» e pertanto essa «non sembra idonea a fungere da criterio euristico per l'individuazione di nuove posizioni soggettive». In senso divergente, ma senza arrivare a conclusioni analoghe a quelle sostenute dai primi Autori riportati in nota, v. Habermas J., *Op. cit.*, p. 10, il quale sottolinea che dalla funzione euristica della dignità umana deriva la connessione delle diverse generazioni di diritti dell'uomo, le quali possono «mantenere la promessa morale di tenere politicamente

vale anche nei confronti del potere pubblico, ad esempio nella misura in cui non è riconosciuta a enti pubblici diversi dallo Stato la potestà normativa in materia penale, in quanto essa darebbe inevitabilmente luogo a una situazione di disparità di trattamento che sarebbe lesiva, appunto, della dignità umana⁶⁶.

Emergendo con chiarezza i profili egualitari del principio in questione, esso allora agisce come fine e confine delle libertà, in risposta alle istanze di tutela che sorgono segnatamente, ma non solo, in quei rapporti in cui una delle due parti sia sottoposta a una qualsivoglia dipendenza nei confronti dell'altra⁶⁷.

Viceversa, un'altra lettura dottrinarica vede la dignità come un dato «troppo astratto per poter costruire su di esso un sistema pluralista di diritti “in positivo”», mentre ritiene che la stessa astrattezza sarebbe utile, «attraverso il ricorso a clausole generali»⁶⁸, a svolgere la funzione limitativa di cui si è detto, in particolar modo nei confronti dei poteri imprenditoriali. Secondo questa dottrina, che dunque si avvale essenzialmente del comma II dell'art. 41 Cost., la dignità intesa come limite avrebbe il merito di «arricchire le previsioni legislative [...] non diversamente [però] da quanto avviene attraverso il richiamo alla buona fede o alla correttezza, in relazione alla integrazione del contenuto negoziale e alla definizione della fase di esecuzione della prestazione promessa». Pertanto, ciò sarebbe sufficiente a dare la conferma che l'affermazione della dignità dell'uomo non possa andare oltre la «generale definizione di una sorta di cornice costituzionale, non potendosi trarre da [essa] enunziati più dettagliati che possano condurre a risposte univoche alle molte e complesse questioni sociali e civili che agitano la nostra epoca»⁶⁹ e quindi, tantomeno, possa essere considerata «una situazione autonomamente generatrice di diritti fondamentali, ulteriori ed aggiuntivi rispetto a quelli espressamente tutelati»⁷⁰.

Tuttavia, premettendo che il ricorso al principio della dignità umana, nella nostra giurisprudenza costituzionale, svolge prevalentemente tre funzioni, vale a dire quella di limite all'iniziativa economica privata, quella di necessaria condizione del lavoratore e della sua famiglia e quella di elemento rafforzativo di altri valori costituzionalmente protetti, quali in particolar modo il diritto la salute, si constata che essa viene sempre

conto della dignità umana di ciascuno soltanto allorché *cooperano uniformemente* in tutte le loro categorie» (corsivo nell'originale).

⁶⁶ Cfr. Veneziani B., *Op. cit.*, p. 277.

⁶⁷ A tal riguardo, v. Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, p. 228.

⁶⁸ Ferrante V., *Op. cit.*, p. 211.

⁶⁹ *Ivi*, p. 207.

⁷⁰ *Ivi*, p. 212.

rapportata, dal giudice delle leggi, a un fatto di vita⁷¹. Sia d'esempio la sentenza n. 99/1980, che giudicò della legittimità dell'art. 6 della l. 300/1970 in materia di visite personali di controllo sul lavoratore⁷². Secondo il giudice *a quo*, le disposizioni ivi contenute avrebbero violato gli artt. 2, 3, 13 e 41, comma II, Cost., in quanto espressive di «una norma attributiva di un potere privato dissonante con il principio costituzionale dell'inviolabilità personale», sottintendendo pertanto l'ideologia «della originarietà normativa dell'ordinamento aziendale all'interno del quale il "maitre" si pone come titolare di un potere assoluto nei confronti dei lavoratori sudditi»⁷³.

La Corte, imperniando le proprie argomentazioni sulle riserve di giurisdizione e di legge in materia di libertà personale, e facendone discendere conseguenze con riferimento alle altre disposizioni costituzionali indicate, si espresse nel senso che l'art. 13 Cost. «disciplina potestà coattive dirette a limitare l'autonomia e la disponibilità della persona, ma non riguarda oneri volontariamente assunti che non comportano alcuna degradazione giuridica e che non ledono in alcun modo la dignità del soggetto»⁷⁴. A ben vedere, benché sulla base di siffatti ragionamenti la pronuncia si sia conclusa con una dichiarazione di infondatezza della questione, la Corte ammise che la dignità umana sia passibile di degradazione giuridica, cosicché si potrebbe ragionare *a contrario* nel senso che, se la disposizione censurata avesse effettivamente aperto le porte a una violazione della dignità del lavoratore, allora non sarebbe stato possibile concludere per la sua legittimità costituzionale, ciò significando che tale dignità debba essere tutelata da qualsiasi *vulnus*, in quanto incarna la basilare posizione giuridica attiva del lavoratore e comporta una posizione giuridica passiva del suo interlocutore principale nell'ambito del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda un'altra fondamentale formazione sociale, la famiglia, è ancora una volta sulla dignità dell'uomo, e non tanto sugli artt. 29 e 30 Cost., che la Corte Costituzionale constata *incidenter tantum* il fondamento degli obblighi alimentari individuati dalla legge; in particolare si legge che «la previsione delle obbligazioni

⁷¹ Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, p. 236.

⁷² Corte Cost., 19-25 giugno 1980, n. 99.

⁷³ *Ivi*, punto 1 del Ritenuto in Fatto.

⁷⁴ *Ivi*, punto 5 del Considerato in Diritto. Si nota che in questa sede il Collegio rimanda esplicitamente a Corte Cost., 23 gennaio-5 febbraio 1975, n. 23. In questa precedente sentenza, ed in particolare al punto 3 del Considerato in Diritto, la Corte sostiene che «l'art. 5, comma secondo, della legge n. 300 del 1970 non comporta [...] nessuna menomazione della libertà morale implicante un assoggettamento totale della persona al potere altrui». In forza di questo rinvio sembra opportuno ritenere che, almeno limitatamente alla pronuncia 99/1980, la Consulta abbia inteso la «libertà morale» del lavoratore, cui si fa riferimento nella sentenza richiamata, come concetto il cui contenuto è da ricondurre alla dignità. Pertanto, si rimanda a quanto sostenuto *supra*, cap. 1, par. 5.

alimentari, limitata agli alimenti *ex lege* e non estesa perciò a quelle convenzionali (vitalizio alimentare, legato di alimenti), è diretta alla tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo»⁷⁵. Così come, guardando in modo più esteso alla comunità statale e all'inviolabile diritto alla salute che pertiene a ciascun suo membro, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 l. 833/1978 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale), e degli artt. 1 e 2 del d.P.R. 618/1980, (Assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero) nella misura in cui, avendo questi suddiviso in categorie i cittadini beneficiari dell'assistenza sanitaria all'estero, hanno implicitamente escluso la medesima per coloro che a queste categorie non appartenevano (nel caso di specie, tutti i cittadini che si fossero trovati all'estero per motivi diversi da quelli di lavoro o di fruizione di borse di studio, senza godere, «mediante forme di assicurazione obbligatoria o volontaria, di prestazioni di assistenza previste da leggi speciali o fornite dal datore di lavoro»⁷⁶; e, in particolare, i cittadini che, non trovandosi in simili condizioni, fossero ridotti a uno stato di indigenza).

In questa occasione il Collegio, pur prendendo atto dei necessari condizionamenti che il diritto alla salute subisce nell'ambito della legittima discrezionalità legislativa in materia di allocazione delle risorse finanziarie, precisa che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano loro assicurate cure gratuite»⁷⁷.

⁷⁵ Corte Cost., 7-13 febbraio 1985, n. 37, punto 3 del Considerato in Diritto.

⁷⁶ Corte Cost., 7-16 luglio 1999, n. 309, [punto 4 del Considerato in Diritto](#).

⁷⁷ *Ivi*, punto 3 del Considerato in Diritto. Nell'argomentare, la Corte rimanda a precedenti decisioni nella stessa direzione, in particolare a Corte Cost., 23 maggio-2 giugno 1994, n. 218, punto 2 del Considerato in Diritto, nella quale si sostiene che «salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, l'art. 32 della Costituzione prevede un temperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo [...]. Gli accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono "trattamenti sanitari" nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta. In quest'ambito il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione»; e a Corte Cost., 6-15 luglio 1994, n. 304, punto 5 del Considerato in Diritto, in cui si sostiene che, se nell'opera di bilanciamento dei valori costituzionali, le esigenze della finanza pubblica avessero «un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio

Allora, scorrendo le decisioni della Consulta, sono necessarie due considerazioni. La prima è che la Corte stessa fa un uso parco e oculato del concetto di “dignità umana”; infatti molto spesso la locuzione è utilizzata come semplice rimando testuale a rubriche di testi di legge⁷⁸, mentre assume la forza di un valore in grado in sé di invalidare disposizioni di leggi ordinarie solo in rari ed accorti casi⁷⁹. Una tale prudenza trova sicuramente le sue ragioni, da un lato, nella indeterminatezza e nella difficile delineazione del concetto, peraltro confermate dalle varie elaborazioni dottrinali che si è deciso di analizzare, le quali, pur trovando il proprio punto di raccordo nell’importanza costituzionale della dignità, partono da letture differenti del suo significato; alcune ricreandone la forza espansiva in una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali, altre ragionando per ambiti separati ed infungibili.

Dall’altro lato, probabilmente qualche timore deriva da quella *Tyrannei der Werte* di schmittiana memoria, secondo la quale i valori avrebbero una forte tendenza polemogena, in quanto, per poter valere ed affermarsi, devono sottomettere gli altri valori, esercitando su di essi un potere tirannico. A proposito, peraltro, si registra che è la stessa Corte a rivelare questo preciso allarme, là dove, in una sentenza relativamente recente, si esprime a riguardo del bilanciamento tra il diritto al lavoro e il diritto alla salute nel senso che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», ma si segnala anche che i giudici concludono sostenendo che queste ultime «costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»⁸⁰.

macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa». Analogamente, v. ancora Corte Cost., 5-17 luglio 2001, n. 252, punto 2 del Considerato in Diritto.

⁷⁸ Ad esempio, la dignità viene utilizzata come rinvio testuale alla rubrica della l. 300/1970. V. Corte Cost., 16-22 dicembre 1980, n. 189; Corte Cost., 8-10 febbraio 1982, n. 27; Corte Cost., 28 gennaio – 10 marzo 1983, n. 46. Analogamente avviene per quanto riguarda il rimando alla legge della Regione Puglia n. 19 del 10 luglio 2006 (rubricata Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia), in Corte Cost., 18-22 ottobre 2010, n. 299. Più recentemente, invece, la Corte si è espressa avvalendosi della dignità nella sua funzione di limite all’iniziativa economica privata insieme agli altri limiti dell’utilità sociale, della sicurezza e della libertà ex art. 41, comma II Cost. V. Corte Cost., 21 giugno-25 luglio 2011, n. 244.

⁷⁹ Cfr. Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, p. 235.

⁸⁰ Corte Cost., 9 aprile-9 maggio 2013, n. 85, punto 9 del Considerato in Diritto.

E allora, la seconda considerazione da farsi è che la dignità umana configura con tutta evidenza uno dei valori fondamentali dell'ordinamento repubblicano e che, pertanto, è oggetto necessario di una «diretta protezione costituzionale»⁸¹, in quanto avvertita «dalla coscienza contemporanea» come coesistente ai diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione⁸².

3. La dignità sociale: specificazione in concreto della dignità umana.

Il principio della dignità umana che, salvo il richiamo di cui al comma II dell'art. 41 Cost., rimane perlopiù implicito all'interno della nostra legge fondamentale, rendendosi perciò necessaria una lettura sistematica delle sue disposizioni, costituzionalizza una qualità intrinseca ed uguale per tutti, indipendentemente dalle condizioni materiali di ognuno e «costituita da un livello minimo essenziale di prerogative»⁸³. Leggendo i principi fondamentali, però, si vede che anche questo «irriducibile umano» segue un percorso parallelo a quello seguito dall'uomo nel suo passaggio da individuo astratto a persona in concreto⁸⁴.

L'evoluzione del concetto di “dignità sociale” parte anche in questo caso da una considerazione di *status*, in particolare da quell'onore sociale spettante ai membri delle società corporative europee medievali. In queste ultime le persone acquisivano la propria dignità e il rispetto di sé dall'appartenenza a determinate categorie, ad esempio «dal codice d'onore della nobiltà, dall'ethos delle corporazioni artigianali o dalla coscienza corporativa delle università»⁸⁵. Tradizionalmente, dunque, alla dignità intesa nella sua accezione “sociale” «si è fatto ricorso per distinguere anziché eguagliare»⁸⁶.

⁸¹ Corte Cost., 10-18 dicembre 1987, n. 561, punto 2 del Considerato in Diritto, che dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 10, comma I e 22, l. 648/1950; 9, comma I e 11, l. 313/1968; 1 e 8, comma I, 11 e 83 del d.P.R. 915/1978, nella misura in cui non prevedevano un trattamento pensionistico di guerra volto a indennizzare i danni, anche non patrimoniali, eventualmente patiti dalle vittime di violenze carnali verificatesi durante fatti bellici. Ma in senso analogo v. anche Corte Cost., 11-25 febbraio 1988, n. 217, punto 5.2 del Considerato in Diritto, in cui la Corte conclude i propri ragionamenti asserendo che «creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso».

⁸² Corte Cost., 13-22 ottobre 1999, n. 388, punto 2.1 del Considerato in Diritto.

⁸³ Cfr. Flick G.M., *Elogio della Dignità*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, p. 30. Analogamente, v. Habermas J., *Op. cit.*, p. 11: «La dignità umana, che è una e medesima ovunque e per ognuno, è a fondamento dell'*indivisibilità* dei diritti fondamentali» (corsivo nell'originale).

⁸⁴ V. *supra*, cap. 1, parr. 1 e 2.

⁸⁵ Habermas J., *Op. cit.*, p. 18.

⁸⁶ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 68.

Con la trasformazione antropologica che si è detta, però, queste singole dignità di *status* finiscono con il confluire nell'astratta dignità del genere umano, mantenendo sì la connotazione di «un *rispetto di sé* che poggia su un *riconoscimento sociale*», ma all'interno del contesto totalmente nuovo degli Stati costituzionali democratici, nel quale «lo status deve essere per tutti il medesimo»⁸⁷, venendo individuato nella cittadinanza. Ora è l'appartenenza ad essa che conferisce la cd. “dignità sociale”, vale a dire che, tramite la qualifica di cittadini, le persone «attingono il rispetto che hanno di sé dal fatto di essere riconosciuti da tutti gli altri cittadini come *soggetti con gli stessi diritti rivendicabili per vie legali*»⁸⁸.

Il primo profilo logicamente emergente del principio in questione è, dunque, quello relazionale: da una dignità che è tale «per tutti gli uomini»⁸⁹, concetto universale che guarda all'interezza della già menzionata «famiglia umana», si entra ora nello specifico di una dignità che è «per ogni uomo»⁹⁰, in un «caso»⁹¹ particolare della prima, che la concretizza guardando alla dimensione dinamica e materiale della persona, ossia considerando quest'ultima come essere operante in quelle «formazioni sociali» di cui all'art. 2 Cost., all'interno delle quali le esigenze delle persone che ne fanno parte devono essere tutelate, e così configurandosi l'*homo dignus* innanzitutto come uomo che «vive in un sistema di relazioni»⁹². In questo senso, nella struttura assiologica e giuridicamente protetta della persona rientrano i «nessi tra l'individuo e i diversi ambiti della vita associata»⁹³, vale a dire, oltre ai suoi diritti e ai doveri ad essi correlati, le sue caratteristiche e condizioni, i suoi legami con le altre persone, le scelte di vita che

⁸⁷ *Ibidem* (corsivo nell'originale).

⁸⁸ *Ibidem* (corsivo nell'originale).

⁸⁹ Flick G.M., *Op. cit.*, p. 31.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Azzoni G., *Op. cit.*, p. 87. Secondo Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, Cedam, 1976, p. 1017, invece, la dignità sociale avrebbe un significato che pare porsi a metà tra quanto si tenta qui di ricostruire e quanto si è già sostenuto in materia di dignità umana. L'Autore sostiene, infatti, che essa esprime «il pregio ineffabile della persona umana come tale, quale che sia la posizione rivestita nella società». Analogamente in Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 15, nel quale si sostiene che un tale principio deve «sempre più trasfondersi nel costume, operando nel senso di uniformità della considerazione dovuta all'uomo come tale, indipendentemente dal genere di attività esercitata», e, ancora, in Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 156. Secondo quanto sostenuto dall'Autore, dunque, la “dignità sociale” non pare avere un particolare grado di autonomia, risultando piuttosto appianata sulla più generale dignità umana, della quale, comunque, viene considerata un aspetto. Si ritiene che quanto qui sottolineato possa risultare utile per meglio comprendere le ragioni che inducono a sostenere quanto si vedrà *infra*, p. 80.

⁹² Rodotà S., *Op. cit.*, p. 196. Analogamente, v. Luciani M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 203, in particolare ove sottolinea che «la dignità del singolo non è solo dignità dell'individuo isolato, ma anche dignità dell'uomo associato, inserito nelle formazioni sociali in cui, giusta l'art. 2 Cost., la sua personalità trova e deve trovare modo di svolgersi».

⁹³ Repetto G., *Op. cit.*, p. 252.

compie⁹⁴; in altri termini, la sua «personalità sociale»⁹⁵, la quale, come si è precedentemente osservato⁹⁶, si esprime in via prioritaria attraverso lo svolgimento, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta, di un'attività che concorra al progresso materiale e spirituale della società».

Il primo significato della specificazione in senso “sociale” della dignità, allora, risiede nella volontà di tutelare la persona «non solo su un piano individuale ma, soprattutto, su quello sociale»⁹⁷, assumendo quindi la funzione di «quadro di riferimento dell'affermazione e di sviluppo dell'individuo nella società»; un quadro che guarda alla pacifica convivenza perché volto a riconoscere *concretamente* la dignità della persona, e «che non segue direttive prestabilite di affermazione, ma che mostra invece contorni oggetto di continua ridefinizione, i cui contenuti si vengono riempiendo e articolando di volta in volta a seconda del rilievo che hanno i contesti di provenienza, la qualificazione degli interessi, il peso delle tradizioni locali»⁹⁸.

In secondo luogo, la considerazione della «personalità umana in atto, quindi proiettata nella sfera sociale»⁹⁹, fa emergere la valenza egualitaria del principio in argomento. A tal riguardo, già la Corte Costituzionale, all'indomani della sua entrata in funzione, individuò il significato della «pari dignità sociale» nel dovere di «riconoscere ad ogni cittadino uguale dignità pur nella varietà delle occupazioni o professioni, anche se collegate a differenti condizioni sociali; perché ogni attività lecita è manifestazione della persona umana, indipendentemente dal fine cui tende e dalle modalità con cui si compie»¹⁰⁰. Ciò porta a ritenere che la «pari dignità sociale» non arresti la sua portata al disconoscimento dei titoli nobiliari e delle posizioni di privilegio a questi connesse, come invece sostenuto da una risalente dottrina che, perciò, le negava un precipuo contenuto normativo¹⁰¹, bensì guardi alla parità di condizioni (e non alla mera parità di

⁹⁴ Cfr. Flick G.M., *Op. cit.*, p. 30.

⁹⁵ Rossano C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1966, p. 376. A nota 39, l'Autore aggiunge che la dignità sociale non considera semplicemente le diverse condizioni economiche e sociali in cui versano i cittadini, bensì, più ampiamente, la «potenzialità di sviluppo insita nella loro personalità» (corsivo nell'originale). Analogamente, v. Petino P., *Categorie dei lavoratori e principio costituzionale di pari dignità sociale*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 174.

⁹⁶ V. *supra*, cap. 1, par. 3.

⁹⁷ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 75.

⁹⁸ Repetto G., *Op. cit.*, p. 270.

⁹⁹ Rossano C., *Op. cit.*, p. 376.

¹⁰⁰ Corte Cost., 16-26 gennaio 1957, n. 3, inizio del Considerato in Diritto.

¹⁰¹ V. Biscaretti di Ruffia P., *Diritto costituzionale*⁶, Napoli, Jovene, 1962, p. 651 e Ballardore Pallieri G., *Diritto costituzionale*⁷, Milano, Giuffrè, 1963, p. 365. In particolare, quest'ultimo Autore sostiene che «è pressoché impossibile dare un significato concreto a quest'ultima espressione [pari dignità sociale]. La dignità sociale non è qualcosa che possa risultare da norme giuridiche o essere da queste menomata. Il solo modo in cui possa concretarsi ad opera del diritto una pari “dignità sociale” è nel non riconoscere i titoli nobiliari e le onorificenze». Tuttavia, è sin da Amorth A., *Op. cit.*, p. 44, che inizia a svilupparsi il

*chances*¹⁰², nel qual caso, si osserva, l'accezione sociale della dignità non avrebbe un contenuto ulteriore rispetto al principio di uguaglianza formale¹⁰³), all'interno di tutti quei rapporti «che implicano l'esercizio dei diritti di libertà, dei rapporti etico-sociali, economici e di quelli politici»¹⁰⁴. In tal senso, il principio della «pari dignità sociale» svolgerebbe una funzione di connessione tra il principio egualitario inteso in senso formale e quello di uguaglianza sostanziale; di «cerniera» in grado di integrare e di rendere «fruttuosa la diversa ispirazione delle due disposizioni»¹⁰⁵, smussandone le differenze ed eliminandone le contraddizioni¹⁰⁶. Così, esso si tradurrebbe in un obbligo tanto rivolto in positivo ai poteri pubblici, perché questi appianino le sperequazioni che «di fatto» ostacolano una concreta parità sociale, quanto riferito alla collettività statale, affinché questa garantisca ad ogni suo membro gli strumenti necessari all'attuazione del precetto costituzionale¹⁰⁷.

contenuto del principio in questione. Egli, infatti, ritiene che, oltre a trovarsi una sua prima applicazione nella XIV disp. trans. fin., la formula della pari dignità sociale, «se ha il significato di estendere il principio di uguaglianza dal piano giuridico al piano sociale [...], se vuole fissare un indirizzo di azione statale, non può essere disgiunta dall'applicazione di un terzo principio costituzionale, che è pure un principio di azione: il *principio della giustizia sociale*».

¹⁰² Luciani M., *Op. cit.*, p. 201.

¹⁰³ Monaco G., *Op. cit.*, p. 57, ma anche Luciani M., *Op. cit.*, p. 201.

¹⁰⁴ Ferrara G., *La pari dignità sociale. (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 1103.

¹⁰⁵ Luciani M., *Op. cit.*, p. 202. Analogamente, Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁶, Padova, Cedam, 1962, p. 835, nell'indagare il significato dell'art. 3 Cost., osserva che l'integrazione dell'esigenza dell'uguaglianza formale con quella dell'uguaglianza sostanziale deriva proprio dalla «parità della dignità sociale». Ad ultimo, v. Ferrara G., *Op. cit.*, p. 1090, secondo cui il principio in questione afferma un nuovo modo di concepire l'uguaglianza: «è il rovesciamento del carattere formale di questa, e ciò prima di sancire la formula contenente il principio della democrazia borghese per rovesciarlo e superarlo e prima ancora di programmare, al secondo comma, il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale ed economico [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

¹⁰⁶ Luciani M., *Op. cit.*, p. 199. Quanto alle contraddizioni in questione, v. ancora Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, Cedam, 1976, p. 1033, osserva che, secondo parte della dottrina, il rapporto tra i due commi dell'art. 3 Cost. si risolverebbe nel sacrificio delle esigenze dello Stato di diritto (liberale) a vantaggio di quelle del cd. «Stato sociale». L'Autore risponde che, invece, «il contrasto tra i due commi non dovrebbe prospettarsi perché il secondo, lungi dal contraddire il primo, ne precisa la portata indirizzando il legislatore ad indagare quali siano le situazioni di fatto che abbisognano di una regolamentazione «speciale» atta a modificarle nel senso di mettere coloro che ne sono partecipi nella condizione di divenire cittadini *optimo iure*, non più inibiti nello svolgimento delle loro possibilità».

¹⁰⁷ Cfr. *Ivi*, p. 200. Quanto al primo aspetto, ossia alla funzione di obbligo in positivo che la dignità sociale opererebbe nei confronti dei pubblici poteri, si esprime in senso concorde Petino P., *Op. cit.*, p. 174, mentre Rossano C., *Op. cit.*, pp. 377 ss., contrariamente osserva che tale interpretazione porterebbe a sovrapporre il principio in questione con quello sancito dall'art. 3, comma II Cost., in quanto «altra è [...] la previsione di interventi positivi da parte dell'ordinamento, allo scopo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che *di fatto* limitino la libera ed eguale manifestazione della personalità dei cittadini, altra la garanzia astratta di una fondamentale posizione dei cittadini, in quanto esseri sociali» (corsivo nell'originale). Secondo l'Autore, allora, il principio della pari dignità sociale, nella sua accezione egualitaria, svolgerebbe la funzione di limite negativo, «vietando cioè ogni riconoscimento di contrario principio». Analogamente a quest'ultimo Autore, v. Spagnuolo Vigorita V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, pp. 97 ss.

Questo secondo aspetto, ossia l'obbligo rivolto al complesso delle comunità intermedie in cui il singolo opera, si configurerebbe altresì come limite negativo, nel senso del divieto di dare luogo a eventuali attività materiali che siano volte «ad intaccare la meritevolezza del modo del singolo di partecipare alla collettività sociale»¹⁰⁸, trovandosi in ciò una ulteriore specificazione del principio solidarista che, come si è ampiamente sostenuto, presuppone il riconoscimento dell'altro da sé in quanto parimenti degno, vale a dire, in questo caso, in quanto dotato di una considerazione sociale che non ammette scorciatoie.

Pertanto, si ritiene che fenomeni di questo tipo introdurrebbero (e attualmente introducono) un malfunzionamento nello svolgimento della personalità sociale del singolo, portando a una lesione di quest'ultima intesa come il principale bene giuridico protetto dall'ordinamento costituzionale; lesione che si traduce appunto nello svilimento della dignità sociale, ma che, paradossalmente, viene ricercata da taluno proprio nell'illusione di accrescerla.

Il riferimento diretto e generale è, ovviamente, al fenomeno della corruzione, così dilagante nel nostro Paese da rendere necessaria una rivalutazione del principio in questione che sia capace di indirizzare efficacemente il comune sentire prima ancora che la legislazione penale, ma considerazioni analoghe possono valere, *mutatis mutandis*, anche in altri ambiti più specifici e relativi a formazioni sociali determinate, primo tra tutti in quello giuslavorista, nel quale gli ultimi sviluppi della disciplina positiva in materia di licenziamenti illegittimi portano a una monetizzazione della persona che lavora(va), che si traduce in un disconoscimento della sua meritevolezza come “scorciatoia” per rinvigorire la “considerazione sociale” dell'impresa, ovvero ancora in materia di *ius variandi*, in cui è opinabile che le recenti riforme rispondano alla pretesa di ciascuno di «essere messo nelle condizioni idonee ad esplicitare le proprie attitudini personali assumendo la posizione a queste corrispondente»¹⁰⁹.

Non ritenendosi appropriate in questa sede ulteriori considerazioni di tal ordine, ci si limita ora a osservare che, intesa in questo senso, la dignità sociale opererebbe caratterizzando tutti i componenti del corpo sociale nei vari livelli in cui essi si autorealizzano, nonché tutelando «il cittadino in generale ed il lavoratore in particolare»¹¹⁰ attraverso l'offerta di quelle condizioni minime di sicurezza che siano in grado di conferire «un significato concreto a quel valore comune di tutti i consociati che

¹⁰⁸ Petino P., *Op. cit.*, p. 174.

¹⁰⁹ Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁶, Padova, Cedam, 1962, p. 835.

¹¹⁰ Petino P., *Op. cit.*, p. 173.

[...] è un dato implicito nella nozione di pari dignità»¹¹¹. Infatti, si è molto efficacemente sostenuto che la persona che lavora non dismette i propri diritti fondamentali e la propria dignità «come abiti della festa, [...] quando indossa la tuta da operaio (o inforca la bicicletta da *rider*)»¹¹², e quindi, in quanto rientrante indiscutibilmente tra i principi fondamentali dell'ordinamento in virtù della sua stretta connessione con la natura stessa dei soggetti che a quest'ultimo danno vita, si ritiene che il principio della «pari dignità sociale» esprima la sua forza «nei confronti di ogni attività giuridicamente rilevante, tanto pubblica che privata, costituendo un limite intangibile sotto ogni aspetto ed ovviamente importando effetti diversi a seconda delle ipotesi in realtà verificabili»¹¹³.

Tutto ciò considerato, però, si ritiene di non poter concordare totalmente con quanto sostenuto da autorevolissima dottrina che, comparando i profili dignitari della nostra Carta costituzionale con il valore prioritario che la *Grundgesetz* di Bonn riconosce alla dignità nel suo articolo di apertura¹¹⁴, conclude nel senso che quest'ultima «conferisce ad essa una protezione trascendente il principio di eguaglianza», in quanto richiede il suo rispetto «in modo assoluto», e non soltanto «in confronto con il trattamento praticato ad altri», come avverrebbe, invece, nella Costituzione italiana¹¹⁵. Infatti, si ritiene che, se è vero che il rispetto della dignità umana ad opera della nostra Carta agisce al di là di una sua affermazione esplicita, e se è vero che la dignità sociale altro non è che una specificazione della dignità della persona, che guarda segnatamente alla sua vita concreta, allora bisogna ritenere che il profilo egualitario di questa sia solo uno dei suoi aspetti, operando anche in questo caso la tutela «in modo assoluto», benché attraverso un cambio di prospettiva.

In altri termini, la dignità sarebbe protetta non “soltanto”, ma “soprattutto” «in confronto con il trattamento praticato ad altri», in quanto il termine di paragone del principio di uguaglianza si rende certamente necessario nel momento in cui la persona interagisce con i suoi simili e pari, ma ciò non esclude la priorità logica dell'apparato assiologico proprio della persona all'infuori delle relazioni sociali od economiche che intesse concretamente. Infatti, si osserva che l'effetto di questa operazione non è quello di relativizzare il principio della dignità umana, rendendolo meno incisivo di quanto

¹¹¹ *Ivi*, p. 175.

¹¹² De Simone G., *Dignità del lavoro tra legge e contratto*, in “*Persona e lavoro tra tutele e mercato*”, atti delle Giornate di studio AIDLASS, Udine, 2019, p. 21,

¹¹³ Rossano C., *Op. cit.*, p. 378.

¹¹⁴ «La dignità dell'uomo è inviolabile. Tutte le autorità statali devono rispettarla e proteggerla».

¹¹⁵ Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, Cedam, 1976, pp. 1017, nota 1.

non avvenga in altre carte costituzionali, al contrario è quello di «una più forte fondazione della dignità nella realtà di una persona strappata all'ingannevole assolutezza delle categorie astratte [...], sì che diventa più diretta e stringente la possibilità di riferirsi ad essa e di esigerne l'attuazione»¹¹⁶. Così la «dignità sociale» si distingue dalla dignità umana nel senso che, mentre la seconda rimane il valore che l'ordinamento intende proteggere, la prima diventa sia «l'obiettivo della norma costituzionale, sia lo strumento normativo che consente di perseguirlo»¹¹⁷.

Pertanto, si ritiene che una simile lettura dei principi di cui si è trattato si porrebbe come il coerente sviluppo del processo di valorizzazione della persona umana, la cui libera costruzione della personalità, nel nostro ordinamento, «viene arricchita proprio dalla sua collocazione in un sistema di relazioni che sfugge all'astrazione, non isola la persona, individua le responsabilità pubbliche per la costruzione di un contesto che consenta di passare dalla proclamazione di un diritto all'effettività del suo esercizio»¹¹⁸.

Infine, un ulteriore aspetto che non può essere trascurato è quello, in precedenza accennato, relativo alla connessione dell'attributo «sociale» della dignità alla titolarità della cittadinanza. Un simile argomento, che sembra incontrovertibilmente esplicitato dalla formulazione letterale del comma I dell'art. 3 Cost., secondo il quale sono «tutti i cittadini», e non altri, ad avere «pari dignità sociale», rischia però di sminuire il significato ed il valore che si sostiene essere proprio della dignità sociale quale concretizzazione della dignità dell'uomo. Se, infatti, non è possibile intendere «la stretta associazione tra persona e dignità come un negarsi al legame sociale che, invece, costituisce il tratto caratteristico della costruzione della dignità nel sistema costituzionale»¹¹⁹, allora non si vede come la «pari dignità sociale», che di questo legame è l'espressione, possa non riferirsi a tutti coloro che partecipano concretamente al «progresso materiale o spirituale della società» in cui vivono, vale a dire che concorrono alla cura della *polis*, pur non essendo titolari della cittadinanza in senso stretto. A tal riguardo, si è peraltro osservato che «la dignità sociale paritaria ha un riflesso necessario sulla sfera di tutti i rapporti contemplati comunque in

¹¹⁶ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 190.

¹¹⁷ Luciani M., *Op. cit.*, p. 202.

¹¹⁸ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 191.

¹¹⁹ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 196.

Costituzione»¹²⁰, e certamente non può sostenersi che quest'ultima prenda in considerazione esclusivamente i rapporti posti in essere da cittadini in senso stretto.

Inoltre, si è già ampiamente visto come, da un lato, proprio lo svolgimento di un'attività lavorativa sia il canale principale attraverso cui l'individuo accresce la propria dignità di essere umano in quanto tale, nonché sia il «principale punto di connessione fra il singolo e gli altri»¹²¹; il veicolo «della responsabilità sociale del soggetto»¹²², primo fattore, quindi, in grado di arricchire la dignità della persona anche in quanto membro di una collettività¹²³. Dall'altro lato, si è visto altresì che il carattere fondativo attribuito al lavoro dall'art. 1 Cost. necessita di essere letto nella stretta concatenazione con il principio democratico e con quelli personalista, pluralista e solidarista, tutti principi nei quali la dignità svolge un proprio ruolo, imponendo all'interprete di cogliere «le dinamiche, le modalità attraverso le quali ciascuna componente ridefinisce tutte le altre, dando a ciascuna nuova forza e legami più solidi con la società»¹²⁴. Infatti, è proprio «dall'intrecciarsi continuo di questi principi tutti fondativi, dal loro reciproco illuminarsi» che il nuovo tipo umano riceve «maggiore pienezza di vita e, quindi, più intensa dignità umana»¹²⁵. Solo così si consente alla democraticità dell'ordinamento di uscire dalla sua attestazione meramente formale per essere intesa in senso sostanziale. E allora, perché il sistema costituzionale nel suo complesso possa risultare davvero coerente con la riformulazione antropologica che è stata il primo oggetto di questo studio, sembra che la locuzione «tutti cittadini», utilizzata al I comma dell'art. 3 Cost., necessiti di essere intesa nella accezione “sociale” che si è sopra detta¹²⁶, nel senso, dunque, di una cittadinanza che vede nel lavoro, e non in fattori come la nascita ed il sangue, il suo titolo d'accesso e di inclusione; d'altronde è proprio «dalla sequenza persona – lavoro – dignità sociale» che risulta evidente «l'investimento assiologico che la Costituzione fa sul lavoro»¹²⁷.

In conclusione, se la dignità umana è quel valore che costituisce il nucleo irriducibile proprio dell'uomo, la dignità sociale sembra doversi intendere e tutelare come lo stesso valore ma, questa volta, proprio della persona «storicamente inserita in un contesto

¹²⁰ Ferrara G., *Op. cit.*, p. 1103. Tuttavia, si segnala che l'Autore rientra in quella dottrina che nega con forza la possibilità di estendere costituzionalmente la pari dignità sociale a soggetti che non siano titolari della cittadinanza intesa in senso stretto.

¹²¹ Costa P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in LD, 2009, p. 42.

¹²² *Ivi*, p. 43.

¹²³ V. *supra*, cap. 1, parr. 3, 4 e 5.

¹²⁴ Rodotà S., *Op. cit.*, p. 199.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ V. *supra*, par. 1.

¹²⁷ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 68.

politico ed economico *naturaliter* mutevole nel tempo»¹²⁸; come un valore dinamico, «fluido ma non liquido, perché concretizzato, nella stessa Costituzione, dal concretissimo riferimento alla retribuzione sufficiente dovuta al lavoratore [e alla sua famiglia] *ex art. 36*»¹²⁹ e da tutti gli altri diritti a questo garantiti, che si pongono quali «necessari “contenuti” della dignità»¹³⁰. E dunque non si tratterebbe di un semplice “di più” del principio di uguaglianza, bensì «di un modo di essere del testo costituzionale in ordine al fondamento della posizione del cittadino nei confronti della società e dello stato, per ogni situazione intersoggettiva, per tutti i momenti che implicano la rilevazione della alterità da parte di un soggetto, cioè a dire, per ogni tipo di rapporto»¹³¹.

4. Dignità, lavoro e diritti sociali nella Carta di Nizza e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Dopo aver osservato quale ruolo svolge la dignità umana nel nostro sistema costituzionale e dopo aver sottolineato la rilevanza del suo agire in concreto, specie nell’ambito dello svolgimento di un’attività lavorativa, così da arricchire di contenuto il diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost., è necessario volgere lo sguardo al di là dei confini dell’ordinamento nazionale, al fine di individuare i punti di convergenza e quelli di divergenza rispetto al quadro appena sopra analizzato.

Peraltro, una tale necessità nasce non soltanto dalla constatazione del fatto che sono numerosi i documenti fondamentali di altri Stati¹³², nonché quelli di rilevanza sovranazionale¹³³, che si rifanno esplicitamente alla dignità umana, bensì sorge anche e

¹²⁸ De Simone G., *Op. cit.*, p. 24.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ivi*, p. 27.

¹³¹ Ferrara G., *Op. cit.*, p. 1089 ss.

¹³² A titolo esemplificativo, oltre al noto art. 1 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, v. anche le Costituzioni della penisola iberica, nelle quali si legge che «La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono fondamento dell’ordine politico e della pace sociale» (art. 10 *Constitución española*) e che «Il Portogallo è una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare e impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale» (art. 1 *Constituição da República Portuguesa*). Ancora, in termini meno evocativi v. art. 23 *Constitution belge*, ovvero l’art. 2 del *Σύνταγμα* greco, secondo il quale il rispetto e la protezione della dignità costituiscono il fondamentale obbligo dello Stato.

¹³³ Tra gli altri, v. art. II(a) Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1944, Preambolo alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, Preambolo alla Dichiarazione Universale dei Diritti del Fanciullo del 1959, Preambolo al Patto Internazionale relativo ai Diritti civili e politici del 1966. Ma soprattutto, v. art. 2 TUE, secondo il quale la dignità ha valore fondativo per l’ordinamento europeo: «L’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli

soprattutto dalla doverosa consapevolezza che, per un «naturale principio di solidarietà del genere umano»¹³⁴, essa non può mai essere totalmente tale con riferimento a soggetti considerati nel loro solipsistico isolamento: la dignità umana assurge, dunque, «in termini storici, concreti e non prorogabili [...] a valore *universale* o, come che sia, *internazionale*»¹³⁵.

Inoltre, con particolare riferimento alla Carta di Nizza, che con il Trattato di Lisbona diventa diritto primario dell'Unione europea, è stato osservato che il perentorio riconoscimento al suo interno di tale principio costituisce tanto un punto di arrivo, quanto un punto di partenza per la cultura giuridica occidentale moderna. Si tratta di un punto di arrivo per quanto riguarda il processo di positivizzazione della «clausola» in questione, ma anche di un nuovo inizio, nella misura in cui gli ordinamenti e i giuristi europei sono ora chiamati a ripensare le proprie categorie, aprendosi così a una nuova prospettiva ermeneutica¹³⁶: la dignità umana deve ora considerarsi «il principio ispiratore di una modalità tipicamente *europea* di previsione e tutela dei diritti»¹³⁷, e non una proclamazione meramente politica, priva di concreta incidenza giuridica. Ciò soprattutto ove si consideri che il suo rispetto avrebbe potuto diventare il principale «criterio di acquisto e mantenimento della *membership*»¹³⁸ comunitaria, dal momento che, guardando al tentativo (fallito) di Costituzione europea firmato a Roma nel 2004, la dignità umana figurava come il primo dei valori su cui «si fonda» l'Unione (art. I-2¹³⁹), la quale, *ex art. I-1, comma II*, sarebbe stata aperta «a tutti gli Stati europei che rispettano i suoi valori e si impegnano a promuoverli congiuntamente».

Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Infine, v. Preambolo e art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2001.

¹³⁴ Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, p. 234.

¹³⁵ *Ivi*, p. 233 (corsivo nell'originale).

¹³⁶ Cfr. Piepoli G., *Dignità e autonomia privata*, in *PD*, 2003, p. 45. Analogamente, Alaimo A., Caruso B., *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT-82/2010*, p. 3, secondo i quali la Carta di Nizza nel suo complesso costituisce «il punto di partenza e non il punto di arrivo della creazione di uno *ius commune* europeo per quel che concerne i diritti fondamentali e i diritti sociali in particolare» (corsivo nell'originale).

¹³⁷ Zanichelli M., *Il significato dei diritti fondamentali*, in Cartabia M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 530 (corsivo nell'originale). L'Autrice continua, a p. 531, sostenendo che «Il rispetto della dignità umana è dunque in Europa un parametro di validità giuridica. Per la collocazione incipitaria e per lo spazio considerevole che le è assegnato, la dignità si rivela il principio ispiratore della Carta dei diritti, ora costituzionalizzata: l'elemento alla luce del quale interpretare molte delle sue disposizioni, e in qualche modo l'anima di questo testo». In senso analogo, v. Mazzotta O., *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in atti del Convegno Nazionale *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, Otranto, 2011, p. 148 e Ferrante V., *Op. cit.*, p. 206.

¹³⁸ Zanichelli M., *Op. cit.*, p. 530 (corsivo nell'originale).

¹³⁹ L'art. in questione riproduce testualmente quanto disposto dall'art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali del 2001.

Si è osservato, peraltro, che nel sistema della Carta del 2001, la dignità umana assume un'accezione ed una funzione tripartite. Essa è in primo luogo una disposizione autonoma, sancita dall'art. 1, in secondo luogo è la «denominazione complessiva» dei diritti elencati al Capo I, che appunto ad essa è dedicato, ed infine costituisce il bene giuridico sotteso a varie altre disposizioni contenute nella Carta. Inoltre, essa è l'unico bene per il quale, all'interno del documento, sia sancita l'invulnerabilità: proprio in qualità di valore assoluto attinente all'uomo in quanto tale, la dignità costituisce quello che l'art. 52, comma I, della Carta chiama «contenuto essenziale» dei diritti e delle libertà¹⁴⁰.

Persino il *Praesidium* della Convenzione che elaborò la Carta, nel redigere un documento di interpretazione autentica, ne affermò chiaramente il valore irrinunciabile e fondante: qui si sostenne che la dignità della persona umana «non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali [...] Ne consegue, in particolare, che nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto»¹⁴¹. Secondo l'interpretazione autentica fornita dal *Praesidium*, allora, la dignità umana ha un valore che va ben oltre quanto deducibile dal Preambolo, il quale sembra collocarla «sullo stesso livello di altri valori, quali la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà»¹⁴², e cioè essa non è suscettibile di alcuna limitazione, nemmeno là dove eventuali sue restrizioni sarebbero funzionali a rafforzare la tutela di un qualsiasi altro diritto fondamentale¹⁴³.

Peraltro, una impostazione simile è rinvenibile anche in pronunce relativamente risalenti della Corte di Giustizia. Già prima che venisse redatta la Carta dei diritti, infatti, i giudici di Lussemburgo si espressero nel senso che il licenziamento discriminatorio fondato sul cambiamento di sesso della persona che lavora contrastasse con la direttiva

¹⁴⁰ In generale sulle funzioni della dignità nella Carta dei Diritti dell'UE, cfr. Olivetti M., *Art. 1. Dignità umana*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 42 ss.

¹⁴¹ V. *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali*, (2007/C 303/02), in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN), p. 1. Lo ricorda anche Barbera A., *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2013, p. 1, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=8>: «I diritti fondamentali si fondano sulla dignità umana e non è corretto sostenere l'inverso: fare discendere la dignità umana dal riconoscimento di diritti inviolabili. Sotto questo profilo la dignità come diritto della persona non può essere sottoposta a ponderazioni o bilanciamenti con altri diritti».

¹⁴² Monaco G., *Op. cit.*, p. 50.

¹⁴³ Cfr. *Ibidem*.

76/207/CEE, il cui scopo era quello di attuare il principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro. Nella motivazione della sentenza in argomento, però, emerge in modo chiaro quale sia il bene giuridico che la Corte vede come oggetto di protezione: infatti, essa conclude affermando che «tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare»¹⁴⁴.

Ancora, nella sentenza *Omega*, la Corte ragiona facendo un ampio ricorso all'argomento dignitario, fino a ritenere legittimi provvedimenti nazionali che limitino una delle libertà fondamentali dell'Unione, quale la prestazione di servizi, qualora tali servizi si rendano lesivi della dignità umana. In particolare, si legge che «l'ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto»¹⁴⁵ e che, quindi, «il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana»¹⁴⁶.

Ancora, più recentemente, in materia di domanda di protezione internazionale presentata in uno Stato membro da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, la Corte sostiene che una «soglia particolarmente elevata di gravità sarebbe raggiunta quando l'indifferenza delle autorità di uno Stato membro comporti che una persona completamente dipendente dall'assistenza pubblica si venga a trovare, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale che non le consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudichi la sua salute fisica o psichica o che la ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana»¹⁴⁷.

In ciò consisterebbe, pertanto, il mutamento di cultura giuridica auspicato da parte della dottrina: fare della dignità «un tema-chiave del discorso sui diritti», ossia un nuovo modo di intendere la loro funzione all'interno degli ordinamenti statali e sovrastatali, a

¹⁴⁴ Corte di Giustizia, 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P. v. S. e Cornwall County Council*, par. 22.

¹⁴⁵ Corte di Giustizia, 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, par. 34.

¹⁴⁶ *Ivi*, par. 41.

¹⁴⁷ Corte di Giustizia, 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, par. 92. Analogamente, v. anche Corte di Giustizia, 12 novembre 2019, causa C-233/18, *Haqbin*, par. 46.

partire dall'attribuzione ad essa di un ruolo specifico per quanto riguarda la loro tutela¹⁴⁸.

Se questo è il corretto significato da attribuire alla dignità umana nell'ordinamento europeo, allora la sua positivizzazione in apertura alla Carta dei Diritti, che dal 2009 ha valenza giuridica diretta ed immediata al pari dei Trattati, è capace di fornire al concetto di "cittadinanza europea" delle fondamenta molto più solide e significative di quanto non si possa evincere dalle fredde disposizioni contenute nel Capo V della Carta medesima (artt. 39-46, dedicati, appunto alla cittadinanza). Queste ultime, infatti, presuppongono l'idea tradizionale e semplice di "appartenenza ad uno Stato", ma, se i cittadini europei sono coloro che appartengono a ordinamenti statali, i quali a loro volta si riconoscono in un ordinamento che trae legittimazione dal rispetto della dignità dell'uomo quale prioritario valore comune, allora la cittadinanza europea diventa il momento di sintesi di tutti quei diritti fondamentali che sono riconosciuti a ciascuno in forza e sulla base della dignità stessa, la quale assurge, quindi, a *koinè* delle democrazie pluraliste¹⁴⁹.

Inoltre, si ritiene che un simile ruolo della dignità umana debba essere valorizzato a maggior ragione in un momento di crisi come quello che si protrae da ormai un decennio, il quale continua a scuotere «alle fondamenta la tenuta stessa del progetto eurounitario e, con esso, di quel "modello sociale europeo", di cui il diritto del lavoro costituisce, storicamente, la principale architrave politica e normativa»¹⁵⁰.

Tuttavia, si è notato come la Carta del 2001 guardi all'uomo in termini individualistici, non propriamente coerenti con le esigenze di un progetto sociale su larga scala. Infatti, salvi i riferimenti, contenuti nel Preambolo, alla *persona* come «centro dell'azione» dell'Unione, nonché alla responsabilità e ai *doveri* che il godimento dei diritti fa sorgere «nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future», le singole disposizioni sono rivolte esclusivamente all'*individuo*: i diritti stessi sono concepiti come diritti individuali, mentre la tutela del pluralismo sociale non appare come una esigenza in sé, oggetto autonomo dell'opera

¹⁴⁸ Cfr. Zanichelli M., *Op. cit.*, p. 534.

¹⁴⁹ Cfr. Luciani M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, in RCDP, 1992, p. 208, Del Punta R., *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in DRI, 2001, p. 337 e Rossi E., *Art. 2*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 61. A tal riguardo, v. anche le interessanti riflessioni di Supiot A., *The transformation of work and the future of labour law in Europe: A multidisciplinary perspective*, in ILR, 1999, pp. 42 ss.

¹⁵⁰ Giubboni S., *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 126/2016, p. 2.

comunitaria, quanto piuttosto come una conseguenza della tutela delle libertà individuali¹⁵¹.

Come ampiamente anticipato, in questo sistema è certamente la dignità dell'uomo a rivestire il ruolo più significativo, che viene sottolineato sia dalle formule già richiamate, sia dalla collocazione sistematica del principio all'interno del documento, e che si pone come perentoria presa di posizione rispetto alle vicende dei totalitarismi novecenteschi. Proprio l'impronta individualistica della Carta, però, conferisce alla dignità una forza meno idonea ad adattarsi alle esigenze concrete della vita delle persone. Infatti, essa viene indicata dagli artt. 2-5 in termini molto specifici, che poco spazio lasciano a quella interconnessione di cui si è più volte parlato in precedenza: la dignità umana è declinata in termini positivi dal diritto alla vita e dal diritto alla integrità psico-fisica della persona¹⁵², e in termini negativi dalla proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti, nonché dalla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato.

Dunque, la dignità che fonda la *societas*¹⁵³ europea sembra avere un ruolo di più immediata ed agevole individuazione rispetto a quello riconosciute perlopiù implicitamente dalla nostra legge fondamentale; un ruolo che è certamente tale da qualificare «in modo specifico il profilo istituzionale dell'Unione»¹⁵⁴. Tuttavia, la funzione materiale e concreta della dignità che, nella Costituzione italiana, ha uno spettro d'azione capace di estendersi a tutti gli ambiti del «sociale», nella Carta di Nizza, fermo restando il suo valore di «clausola generale “pura”»¹⁵⁵, sembra invece non poter andare oltre i quattro casi concreti individuati dal Capo I, figurando piuttosto come il contenitore di «una porzione dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini europei, [e] compartendosi il campo con la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia»¹⁵⁶.

¹⁵¹ Cfr. Rossi E., *Op. cit.*, pp. 61 ss.

¹⁵² Si noti che, al di là della rubrica dell'articolo, la disposizione si riferisce all'individuo. Al comma I si legge infatti che «Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica».

¹⁵³ L'utilizzo del termine latino si è preferito per due motivi: il primo è quello di rimandare al concetto sociologico di “società”, composta da individui, in teorica contrapposizione a quello di “comunità”, composta da persone; il secondo motivo, invece, risiede nell'intenzione di alludere contestualmente e più specificamente all'istituto giuridico romanistico, ovvero a quel contratto fondato essenzialmente su un consenso durevole tra i soci, sul conferimento di beni o il compimento di attività, su un fine patrimoniale di interesse comune. A riguardo v. Lovato A., Puliatti S., Solidoro Maruotti L., *Diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 537.

¹⁵⁴ Zanichelli M., *Op. cit.*, p. 531.

¹⁵⁵ Olivetti M., *Op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁶ Ferrante V., *Op. cit.*, p. 202. L'Autore fa riferimento alle rubriche dei capi successivi al I della Carta di Nizza.

In altri termini, la dignità «sacralizzata»¹⁵⁷ nella Carta dei diritti non ha la tangibilità che invece connota la nostra «dignità sociale»: non è una dignità capace di esprimere la sua valenza protettiva a tutela di *persone* (anziché di *individui*), ossia a tutela di chi agisce quotidianamente nell'ambito di rapporti di forza per natura sproporzionati.

Inteso come la principale conseguenza della concezione individualistica prevalente, allora, questo ruolo materialmente meno incisivo del principio in argomento non stupisce. Vale a dire che, se si parte dall'assunto che lo svolgimento di un'attività lavorativa sia il veicolo principale della dignità "sociale" della persona, non ci si può aspettare che lo stesso valga là dove il lavoro sia concepito in maniera differente, ossia non come «l'archetipo di tutti i diritti sociali»¹⁵⁸, bensì, coerentemente con una «forma di organizzazione sociale tipicamente liberale»¹⁵⁹, come *una delle* libertà garantite dall'ordinamento.

A sostegno di quanto si asserisce, si osserva che, nella Carta dei diritti, il lavoro figura all'art. 15 (rubricato *Libertà professionale e diritto di lavorare*), ossia subito prima della libertà di impresa (art. 16), all'interno del Capo II dedicato, appunto, *alle libertà*. Inoltre, parte della dottrina sottolinea come il comma I dell'articolo in questione, là dove stabilisce che «ogni *individuo* ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata», non abbia ad oggetto il diritto «al lavoro, ma un diritto diverso, il diritto ad avere *chances* di lavoro»¹⁶⁰, in quanto, peraltro, una siffatta linea interpretativa è stata esplicitamente sostenuta dalla Commissione europea nella *Comunicazione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* del 2000.

Nel suddetto documento, la Commissione dichiara che la Carta si propone «obiettivi ambiziosi e permetterà di segnare nuovi progressi», anche in virtù della integrazione, «accanto ai diritti civili e politici classici nonché ai diritti del cittadino che discendono dai trattati, dei diritti economici e sociali fondamentali, "nella misura in cui essi non siano unicamente a fondamento di obiettivi per l'azione dell'Unione"»¹⁶¹. E pertanto,

¹⁵⁷ De Simone G., *Op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁸ V. *supra*, cap. 1, par. 4.

¹⁵⁹ Diciotti E., *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 752. Secondo l'Autore è proprio in questa coerenza con l'organizzazione sociale che va ricercata la distinzione tra diritti sociali e diritti di libertà, e non nella loro struttura o titolarità.

¹⁶⁰ Demuro G., *Art. 15. Libertà professionale e diritto di lavorare*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 126 (corsivo nell'originale).

¹⁶¹ Commissione delle Comunità europee, *Comunicazione della Commissione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* del 13 settembre 2000, COM(2000)559, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0559&qid=1584963928667&from=IT> p. 3 e p. 4, par. 9 (corsivo nell'originale).

diritti come il diritto al lavoro e il diritto a una retribuzione equa, pur presenti nel progetto iniziale, non sono stati ripresi nella versione definitiva della Carta proprio perché «si è ritenuto che definissero solo obiettivi politici»¹⁶².

La disposizione di cui al comma II, invece, stabilisce in capo a ogni cittadino dell'Unione «la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro». Peraltro, si è osservato che tali libertà costituiscono il «*testo unico* dei diritti in materia di lavoro»¹⁶³ che il Trattato riconosce in capo ai cittadini dell'Unione, e che il vero *fil rouge* in grado di tenere insieme questo ventaglio di libertà è storicamente costituito dal principio della parità di trattamento, presente nel trattato medesimo, successivamente fatto proprio dalla Direttiva 2000/78 CE e largamente utilizzato dalla Corte di Giustizia¹⁶⁴.

Ad esempio, nel caso *Sotgiu*, la Corte tenne conto del «carattere fondamentale che assumono nel sistema del trattato i principi della libera circolazione e della parità di trattamento dei lavoratori all'interno della Comunità»¹⁶⁵, e dunque si espresse nel senso che tale principio «vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato»¹⁶⁶. Più recentemente, nella sentenza *Mangold*, la Corte sostiene che il principio della parità di trattamento trova la sua fonte soprattutto «nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»¹⁶⁷, pertanto deve essere considerato «un principio generale del diritto comunitario»¹⁶⁸, talché è compito del giudice nazionale assicurarne la piena efficacia «disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale»¹⁶⁹.

Peraltro, la lettura combinata dei due commi dell'art. 15 della Carta di Nizza sembra «intrecciarsi funzionalmente con il principio comunitario della libertà di concorrenza»¹⁷⁰, a cominciare dal «postulato metodologico dell'individuo isolato, massimizzatore razionale della propria utilità soggettiva»¹⁷¹. Infatti, si nota che tanto le libertà di cercare un lavoro e di lavorare, quanto la libertà di stabilimento e di

¹⁶² *Ivi*, p. 7, par. 21. In questo senso anche Del Punta R., *Op. cit.*, p. 340.

¹⁶³ Demuro G., *Op. cit.*, p. 127. Il riferimento è agli artt. 39, 43 e 49 ss. TCE.

¹⁶⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁶⁵ Corte di Giustizia, 12 febbraio 1974, causa C-152/73, *Sotgiu*, par. 4.

¹⁶⁶ *Ivi*, par. 11.

¹⁶⁷ Corte di Giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, par. 74.

¹⁶⁸ *Ivi*, par. 75.

¹⁶⁹ *Ivi*, par. 78. Argomentazioni e conclusioni analoghe sono rinvenibili in Corte di Giustizia, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Küçükdeveci*.

¹⁷⁰ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 340.

¹⁷¹ Del Punta R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, p. 11.

prestazione dei servizi, sono declinate in termini individualistici, come condizione di esistenza di una politica economica che vede nella concorrenza l'elemento «centrale per la politica industriale della Comunità»¹⁷². È, dunque, proprio la concorrenza ad essere intesa come il vero «motore dello sviluppo economico», in quanto assicura «in modo durevole la ripartizione più razionale dei fattori di produzione»¹⁷³. Pertanto, la politica economica dell'Unione non può non tendere ad essa più che alla protezione, perché ritenuta più idonea di quest'ultima a garantire l'occupazione¹⁷⁴.

Invero, è proprio la cd. *employability* l'obiettivo comunitario sotteso al diritto di lavorare di cui all'articolo in argomento¹⁷⁵, nonché quello sancito dall'art. 3, comma III, TUE, là dove stabilisce che lo sviluppo sostenibile europeo si basa «su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione», oltre che al progresso sociale.

Pur rimanendo questa l'impostazione di fondo, la Carta di Nizza ha certamente avuto il merito di inserire all'interno del Capo IV, dedicato alla solidarietà, una serie di diritti «sociali», su tutti il diritto all'azione collettiva e allo sciopero¹⁷⁶, *ex art.* 28, il diritto alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato, *ex art.* 30, il diritto a condizioni di lavoro che siano eque e giuste, *ex art.* 31, nonché il diritto alla tutela della propria vita familiare e professionale di cui all'art. 33. Tali diritti sono stati qui riformulati in termini di indivisibilità e di universalità, superando formalmente lo stato di minorità di cui hanno storicamente sofferto, per essere posti su un piano di parità assiologica rispetto ai classici diritti di libertà¹⁷⁷.

In particolare, il primo dei diritti appena indicati è quello che si è scelto di porre al centro della sintetica trattazione che segue, nella misura in cui si tratta, tra i diritti

¹⁷² Commissione europea, *XXIII Relazione sulla politica di concorrenza 1993*, Bruxelles-Lussemburgo, 1994, p. 22, par. 19.

¹⁷³ Frignani A., Waelbroeck M., *Disciplina della concorrenza nella CE⁴*, Torino, UTET, 1996, p. 7.

¹⁷⁴ V. Commissione europea, *Op. cit.*, p. 22, par. 19. In argomento v. Del Punta R., *Op. cit.*, p. 12, là dove sottolinea che, per le teorie economiche neoclassiche, «il mercato del lavoro è un mercato come tutti gli altri, nel quale la funzione equilibratrice è assolta dalle oscillazioni elastiche del salario. È facile comprendere come, su queste basi, diritto del lavoro ed economia entrino per forza in rotta di collisione, giacché qualsiasi intervento esterno che si risolva in un turbamento competitivo, è considerato un fattore che impedisce al sistema di assestarsi sul proprio equilibrio di efficienza, *ergo* come una causa di disoccupazione» (corsivo nell'originale). Inoltre, v. Treu T., *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *DLRI*, 2013, p. 606.

¹⁷⁵ Demuro G., *Op. cit.*, p. 127.

¹⁷⁶ Si è osservato che l'attenzione rivolta a questi due diritti dalla Carta di Nizza costituisce una rilevante novità nel sistema europeo delle relazioni industriali, in quanto l'Unione ha sempre mostrato una certa cautela in materia. Tuttavia, per quanto riguarda in particolare lo sciopero, la Carta, pur riconoscendolo come diritto, non ne definisce la portata, né gli obiettivi. Cfr. Roccella M., Treu T., Aimo M., Izzi D., *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*⁸, Padova, Cedam, 2019, p. 423 e p. 425.

¹⁷⁷ Cfr. Barbera M., *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 95/2012*, p. 6.

sociali, del «diritto collettivo di base su cui si fondano tutti sistemi democratici di relazioni industriali»¹⁷⁸. Allora, all'interno della Carta, il diritto all'azione collettiva si pone come l'evoluzione degli argomenti addotti dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Albany* del 1999, là dove i giudici di Lussemburgo sembrano sancire «l'immunità dalle norme sulla concorrenza del contratto collettivo nazionale»¹⁷⁹. Infatti, essi ammisero che gli accordi collettivi tra sindacati di lavoratori e di datori di lavoro producevano indubbiamente «effetti restrittivi della concorrenza», ma decisero di sostenere la linea secondo cui «gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero [stati] gravemente compromessi se [...], nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro»¹⁸⁰, le parti sociali fossero state sottoposte all'art. 81, n.1, del Trattato di Roma (il quale stabiliva il divieto di accordi che avessero l'effetto di «impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune»).

Tuttavia, si è notato che con la sua argomentazione, la Corte sembrò limitare il ragionamento al solo caso in cui la stipulazione dell'accordo collettivo fosse volta a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro, nulla aggiungendo riguardo ai casi in cui l'accordo avesse avuto ad oggetto, invece, altri aspetti attinenti alle condizioni lavorative e dai quali sarebbero pur potuti derivare rilevanti limitazioni alla concorrenza, quali, ad esempio, gli orari di apertura di un servizio al pubblico, la segmentazione del processo produttivo, etc.¹⁸¹. E la Carta di Nizza, nonostante il capo IV, non sembra fornire una soluzione in questo senso.

Altra parte della dottrina, viceversa, ha interpretato la decisione attribuendo alla Corte la volontà di sottolineare che «*nel diritto comunitario*, la libertà di concorrenza non è l'unico valore tutelato, ma ve ne sono anche altri, all'attuazione dei quali la contrattazione collettiva [...] è funzionale; e ciò, a maggior ragione, dopo l'art. 28 della Carta»¹⁸².

Tuttavia, successive decisioni della Corte, che alla Carta dei diritti non riconoscono efficacia giuridica diretta ed immediata, in quanto pronunciate anteriormente all'entrata

¹⁷⁸ Treu T., *OIL: un secolo per la giustizia sociale*, in https://fad.unich.it/pluginfile.php/41835/mod_resource/content/1/Intervento%20Treu%20OIL%2026_09_2019.pdf, 2019, p. 4. In senso analogo v. Ghai D., *Decent Work: Concept and Indicators*, in *ILR*, 2003, p. 132.

¹⁷⁹ Roccella M., Treu T., Aimò M., Izzi D., *Op. cit.*, p. 428.

¹⁸⁰ Corte di Giustizia, 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany*, par. 59.

¹⁸¹ Cfr. Ichino P., *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in <https://archivio.pietroichino.it/saggi/view.asp?IDArticle=306>, 2000, p. 8.

¹⁸² Del Punta R., *Op. cit.*, p. 16 (corsivo nell'originale).

in vigore del Trattato di Lisbona, inducono a sposare la tesi della prevalenza, per l'ordinamento europeo, delle libertà economiche sui diritti sociali. Nelle sentenze *Viking* e *Laval*, infatti, le prime sono considerate valori «assiologicamente prevalenti» sui secondi, dunque in grado di degradare questi ultimi a «principi relativi»¹⁸³.

In particolare, si legge nella sentenza *Viking*, che se è vero che «il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, deve essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni»¹⁸⁴. Infatti la Corte ritiene di non poter condurre il ragionamento precedentemente svolto nel caso *Albany*, in quanto «il fatto che un accordo o un'attività siano estranei all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza non comporta che tale accordo o tale attività siano altresì esclusi dall'ambito delle disposizioni del medesimo Trattato relative alla libera circolazione delle persone o dei servizi, dal momento che tali disposizioni possiedono ciascuna proprie condizioni di applicazione»¹⁸⁵. Pertanto, i giudici di Lussemburgo ritengono che le restrizioni a queste ultime libertà, ad opera di un'azione collettiva, siano giustificabili soltanto se adeguate e necessarie al raggiungimento degli obiettivi di tutela dei lavoratori, rimettendosi al giudice nazionale il compito di verificare che ciò sia effettivamente avvenuto¹⁸⁶.

Alcuni osservatori si sforzano di vedere con relativo ottimismo queste sentenze nella misura in cui, benché la Corte non “afferma” la prevalenza dei diritti sociali connessi al lavoro nel bilanciamento con le libertà economiche, essa li “riconosce” esplicitamente quali «tratti identitari fondamentali» dell'ordinamento europeo¹⁸⁷.

Cionondimeno, si deve constatare che la giurisprudenza europea sul rapporto fra diritti collettivi e libertà economiche è decisamente sbilanciata a «difesa dell'obiettivo

¹⁸³ Caruso B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.INT – 61/2008, p. 20. Più recentemente, in senso analogo, v. Barbera M., *Op. cit.*, pp. 6 ss.

¹⁸⁴ Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *Viking*, par. 44, ma anche Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval*, par. 91.

¹⁸⁵ Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *Viking*, par. 53. E, analogamente, in Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval*, par. 95: «il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da sottrarre un'azione del genere, avviata nei confronti di un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che distacca lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, all'ambito di applicazione del diritto comunitario».

¹⁸⁶ Cfr. Roccella M., Treu T., Aimo M., Izzi D., *Op. cit.*, p. 429.

¹⁸⁷ Cfr. Caruso B., *Op. cit.*, pp. 26 ss.

della realizzazione del mercato interno»¹⁸⁸, il che la rende fortemente criticabile, soprattutto ove si consideri che la potenziale lesione dell'autonomia collettiva, rappresentata dal rimando al controllo giudiziale interno in ordine alla legittimità delle azioni collettive, viene giustificata proprio sulla base delle libertà economiche che all'obiettivo del mercato interno sono funzionali, e non, come avviene ad esempio ad opera delle giurisprudenze nazionali che limitano i cd. scioperi anomali o quelli politici, sulla base della tutela delle persone o delle cose, ovvero della stabilità del sistema democratico¹⁸⁹. E ciò si pone certamente «in contrasto con la centralità dei valori solidaristici propri dell'Unione»¹⁹⁰.

Invece, è nel III comma dell'art. 15 della Carta che emerge il riconoscimento, in capo a tutte le persone che lavorano, di un qualcosa che, seppur marginalmente, pare in qualche modo assimilabile a quello che sopra si è identificato come l'aspetto egualitario del principio di «pari dignità sociale»¹⁹¹. Là dove dispone che «i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione», la Carta prescinde dal criterio della “cittadinanza europea” e riconduce al fatto stesso di svolgere un'attività lavorativa nel territorio comunitario il riconoscimento di quei diritti che si pongono come la base della salvaguardia di una pari dignità in concreto. Peraltro, si sottolinea che la disposizione in questione trova il suo precedente storico nel comma IV dell'art. 19 della Carta sociale di Torino del 1961, la quale, all'art. 26 sanciva altresì il diritto alla dignità sul lavoro¹⁹².

Ciò che dal documento europeo non emerge in nessun caso, invece, è quanto l'art. 4 della Costituzione italiana sancisce come «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Non ritenendo opportuno ripetere quanto si è già sostenuto sull'argomento¹⁹³, ci si limita a sottolineare che la dimensione sociale del fatto-lavoro e del relativo diritto-dovere, che nel nostro ordinamento costituzionale è tanto importante da risultare essenziale allo sviluppo della personalità del singolo, nonché da costituire le fondamenta dell'intero apparato repubblicano, nella Carta del

¹⁸⁸ Fontana G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.INT – 104/2014, p. 41. V. anche De Simone G., *Op. cit.*, p. 27.

¹⁸⁹ Cfr. Roccella M., Treu T., Aimo M., Izzi D., *Op. cit.*, p. 430.

¹⁹⁰ *Ivi*, p. 431.

¹⁹¹ V. *supra*, cap. 2, par. 2.

¹⁹² Tale diritto si declinava nella lotta contro le molestie sessuali ed altri atti ostili od offensivi, purché reiterati, sul luogo di lavoro ovvero connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa.

¹⁹³ V. *supra*, cap. 1, parr. 3 e 4.

2001 non è rinvenibile, apparendo essa interessata, piuttosto, a «scolpirne la valenza individuale»¹⁹⁴; in altri termini, a connotarla quale libertà del singolo, che per definizione confliggerebbe con la configurazione di un dovere di lavorare.

Quanto all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che emancipa la Carta dei diritti dalla sua condizione di strumento di *soft law*, rendendola diritto primario dell'Unione, sembra che, per quanto qui interessa, il tratto più rilevante di questo avvenimento sia la maggiore forza acquisita dal principio della prevalenza della tutela più efficace all'interno dell'ordinamento multilivello, *ex art. 53*¹⁹⁵, non risultando, almeno per il momento, che la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo abbia subito una qualche rilevante inversione di tendenza nel bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali. Anzi, alcuni osservatori sottolineano che, anche dopo il «riconoscimento giuridico dei diritti sociali fondamentali [...], il confine fra la tutela della libera concorrenza e la valorizzazione del contratto e dei diritti collettivi resta [...] un confine mobile, tuttora imprecisato»¹⁹⁶.

In conclusione, prendendo atto del fatto che, nella sistematica della Carta, la «stella polare è l'individuo, *anche se* socialmente situato»¹⁹⁷, parte della dottrina ravvisa in essa una sorta di «liberalismo socialmente evoluto», nel quale il valore principale non è tanto la libera concorrenza, quanto piuttosto la tutela delle autonome opportunità di ciascuno. Un tale modello è quindi imperniato su una protezione forte dei diritti individuali, ma sarebbe «nello stesso tempo acutamente consapevole dei problemi di contestualizzazione e di effettività di questi diritti sul terreno dei rapporti sociali»¹⁹⁸, dovendosene constatare che, piacendo o non piacendo, ciò sia tutto sommato coerente con l'attuale «spirito del tempo»¹⁹⁹.

Con minore ottimismo, invece, c'è chi ritiene che la costituzione economica dell'Unione europea si sia trasformata in una «complessiva e radicale messa in discussione dei postulati del “paradigma lavoristico del Novecento”»²⁰⁰. In altri termini,

¹⁹⁴ Demuro G., *Op. cit.*, p. 130. A tal riguardo, contrariamente a quanto si cerca di sostenere in questa sede, si segnala che autorevole dottrina ritiene apprezzabile la rinuncia al paternalismo di una tale «pedagogia sociale», v. Del Punta R., *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *DRI*, 2001, p. 340.

¹⁹⁵ Cfr. Caruso B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.INT – 81/2010, pp. 10 ss.

¹⁹⁶ Lunardon F., *Le relazioni collettive*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*², Giappichelli, Torino, 2018, p. 448.

¹⁹⁷ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 344.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ivi*, p. 345.

²⁰⁰ Giubboni S., *Op. cit.*, p. 19. In senso analogo v. Treu T., *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *DLRI*, 2013, p. 599, secondo il quale «il superamento della dimensione nazionale della nostra

sembra venuta meno quell'idea secondo cui «i diritti del lavoro» ricoprono una «funzione cruciale ai fini del contenimento degli effetti più dirompenti della logica capitalistica»²⁰¹, vedendosi viceversa prevalere la logica dell'equidistanza nella regolazione delle condizioni di lavoro, a discapito della tradizionale prospettiva del diritto diseguale, specularmente alla attenzione che viene rivolta alla dimensione individuale anziché a quella collettiva²⁰².

Quale che sia l'opinione più vicina alla realtà, però, sembra doversi ritenere un dato oggettivo che il Trattato entrato in vigore nel 2009, in fin dei conti, non sia risultato sufficiente a ribaltare la logica comunitaria dei *Reflexrechte*, ovvero sia quella concezione propria del diritto europeo secondo cui oggetto della tutela sovranazionale «sono gli interessi sociali presentati in forma di obiettivi (occupazione, protezione sociale, dialogo sociale, etc.)», mentre i diritti sociali restano sullo sfondo, rimanendo subordinata l'opportunità del loro soddisfacimento alla necessità o meno di realizzare i suddetti scopi²⁰³.

5. Il lavoro dignitoso per l'Organizzazione Internazionale del Lavoro: dalla Dichiarazione di Philadelphia al *decent work*.

Ferme restando le premesse che, nel paragrafo precedente, si sono riferite alla portata necessariamente “internazionale” della dignità, è ora opportuno indagare come questa entri in connessione con l'ambito lavoristico, segnatamente guardando alle politiche avanzate da quell'organismo internazionale che, all'inizio del secolo passato, nacque per non lasciare senza risposta le sofferenze umane e le inquietudini di ordine morale ed economico derivanti dalla seconda rivoluzione industriale.

materia non solo ne indebolisce le strutture regolative, ma ne mette in discussione le stesse funzioni. Spinge il diritto del lavoro e le relazioni industriali a occuparsi della competitività e a misurare la convergenza fra regole del lavoro e parametri di efficienza dei singoli sistemi nazionali nei confronti di quelli concorrenti».

²⁰¹ Mariucci L., *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberismo*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*.IT - 407/2020, p. 17.

²⁰² Cfr. Gottardi D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2010, p. 512. Inoltre, fotografa bene la situazione, anche se di diverso avviso, Del Punta R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, p. 38, ove sostiene che «permane una tensione fondamentale fra un diritto del lavoro, che è nato per correggere il mercato a tutela della persona ed un'economia che, pur di volta in volta correggendola, non intende minimamente staccarsi dall'ipotesi fondamentale della scelta razionale individuale». Con riferimento all'abbandono dell'idea del diritto diseguale, v. anche Roccella M., Treu T., Aimo M., Izzi D., *Op. cit.*, p. 426.

²⁰³ Luciani M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *PD*, 2000, p. 377. L'Autore sottolinea che, invece, la logica del modello costituzionale italiano è esattamente quella inversa, nel senso che «la protezione costituzionale [...] è rivolta immediatamente ai diritti, mentre l'interesse sociale viene raggiunto indirettamente, grazie al soddisfacimento dei primi».

In particolare, il tema della dignità è collegato con il lavoro e con tutto ciò che lo circonda sin dalle prime fasi costitutive dell'OIL. Sebbene, in un primo momento, l'Organizzazione si proponesse di adottare *standard* giuslavoristici internazionali non tanto in un'ottica di tutela dei lavoratori, quanto per «preservare la competitività, sui mercati internazionali, delle imprese dei propri Paesi membri più avanzati»²⁰⁴, già nella sua Costituzione del 1919 si leggono alcune affermazioni di principio molto evocative, che si riferiscono a come «il mondo è e a come, [invece], dovrebbe essere»²⁰⁵.

Su tutte, è emblematica l'asserzione secondo cui «una pace universale e durevole non può che essere fondata sulla giustizia sociale». Il concetto verrà sviluppato successivamente nella Dichiarazione di Philadelphia del 1944, là dove, al par. II, la Conferenza Internazionale del Lavoro affermerà che «tutti gli esseri umani [...] hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità eguali».

Peraltro, si è osservato che proprio la Dichiarazione di Philadelphia può essere considerata come uno dei documenti-chiave che hanno plasmato l'ordine del globo dopo il secondo conflitto mondiale²⁰⁶: nella misura in cui predispone i principi guida per le politiche economiche e sociali di livello nazionale, essa dà voce concreta al desiderio, espresso nella Carta Atlantica del '41, di «attuare la collaborazione più completa fra tutti i popoli nel campo economico, al fine di assicurare a tutti migliori condizioni di lavoro, progresso economico e sicurezza sociale».

Allora, nel maggio del 1944, si ebbe la piena consapevolezza di quanto fosse fondata la celebre frase di Roosevelt, pronunciata quattro mesi prima nel discorso di presentazione del *Second Bill of Rights*: «la libertà individuale non può esistere senza sicurezze economiche ed indipendenza. Gente affamata e disoccupata è la materia di cui sono fatte le dittature». Ed è proprio per rispondere agli abomini di queste ultime che l'Organizzazione iniziò a occuparsi «di un numero sempre più ampio di lavoratori [...] partendo da un presupposto per molti versi nuovo, ovvero che costoro fossero anzitutto persone»²⁰⁷.

Con la Dichiarazione di Philadelphia, che quindi combina «le prospettive materiali e spirituali della dignità dell'essere umano e la pone a fondamento dei diritti individuali

²⁰⁴ Borzaga M., *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in LD, 2019, p. 65.

²⁰⁵ Langille B. A., *The Future of ILO Law, and the ILO*, in *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 394.

²⁰⁶ Lee E., *The Declaration of Philadelphia: Retrospect and prospect*, in ILR, 1994, p. 467 ss.

²⁰⁷ Borzaga M., *Op. cit.*, p. 66.

e sociali»²⁰⁸, la Conferenza impegnò l'OIL a mutare il proprio approccio politico-normativo. Da quel momento, infatti, l'Organizzazione ebbe come compito istituzionale e solenne quello di caldeggiare tutti i programmi che fossero volti a creare le condizioni di ciò che, nelle pagine precedenti²⁰⁹, si è inteso ricondurre alla cd. "dignità sociale": «la garanzia d'impiego e di lavoro, nonché l'elevazione del tenore di vita; l'impiego dei lavoratori in occupazioni in cui essi abbiano la soddisfazione di mostrare tutta la loro abilità e conoscenza e di contribuire per il meglio al benessere comune; [...] la possibilità per tutti di partecipare equamente ai benefici del progresso in materia di salari e remunerazioni; [...] una protezione adeguata della vita e della salute dei lavoratori, qualunque sia la loro occupazione [...]»²¹⁰.

Della portata sistemica di questo cambiamento, inoltre, è una prima testimonianza quanto si legge nella prefazione al *report* della ventiseiesima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, redatto a Montreal poco dopo la stesura della Dichiarazione:

«una democrazia sana implica una condizione economica adeguata per i suoi membri; e [...], poiché non esistono più le condizioni per sperare che ciò possa essere garantito dall'interazione di forze economiche cieche, l'autoconservazione impone che le politiche nazionali ed internazionali siano deliberatamente indirizzate alla sicurezza economica per tutti i cittadini, e che questa sia raggiunta in modo tale da rispettare la dignità e la libertà individuali, ossia di ciò che nei tempi moderni è un elemento essenziale»²¹¹.

A preannunciare quanto avverrà in generale nella gran parte delle Costituzioni nazionali del secondo dopoguerra, dunque, si assiste per la prima volta a un «tentativo "qualitativo" di rendere compatibile lo sviluppo economico con un ordine sociale

²⁰⁸ Treu T., *OIL: un secolo per la giustizia sociale*, in https://fad.unich.it/pluginfile.php/41835/mod_resource/content/1/Intervento%20Treu%20OIL%2026_09_2019.pdf, 2019, p. 1.

²⁰⁹ V. *supra*, cap. 2., par. 3.

²¹⁰ V. Conferenza Internazionale del Lavoro, *Dichiarazione Riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, par. III, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151915/lang--it/index.htm.

²¹¹ Conferenza Internazionale del Lavoro, *Future Policy, Programme and Status of the International Labour Organisation*, Montreal, International Labour Office, 1944, p. III, in <https://www.ilo.org/legacy/english/lib/century/sources/sources1944.htm>.

giusto, di cui si delineano *ex ante* i connotati essenziali o “costituzionali” e non li si rimette al risultato *ex post* della competizione fra le forze economiche»²¹².

Inoltre, la dottrina ha osservato che un altro significativo mutamento è avvenuto sul piano lessicale: mentre, fino alla Dichiarazione di Philadelphia, l’azione dell’OIL si basava sulla fissazione di *labor standards* internazionali, avvalendosi quindi di una formula che alludeva alle condizioni di lavoro in senso stretto, nel tardo secondo dopoguerra si inizia a parlare di *human rights at work*, a segnalare che «è in gioco qualcosa di maggiore rilevanza umana e morale, cioè un diritto che spetta alla persona umana in quanto tale (anche quando è al lavoro)»²¹³. Ancora, tutte le principali convenzioni adottate dall’Organizzazione, a partire dalla Dichiarazione del ’44 in avanti, riguardano aspetti che in modo evidente attengono alla dignità della persona che lavora²¹⁴.

Pertanto, con la “costituzionalizzazione” della Dichiarazione di Philadelphia, avvenuta due anni dopo la sua adozione, la ragion d’essere dell’OIL diventò quella di guidare i singoli Stati nell’individuazione dei propri interessi prioritari e di aiutarli a raggiungerli, partendo dal postulato secondo il quale l’incremento delle politiche sociali e del lavoro fosse tanto un obiettivo da perseguire, quanto un elemento essenziale di società giuste e di economie durature²¹⁵.

Secondo alcuni osservatori, da questo punto di vista un passo indietro è stato rappresentato dalla *Dichiarazione sui Principi e i Diritti Fondamentali nel Lavoro e i Suoi Seguiti* del giugno 1998, in quanto, concentrandosi sui quattro *core labour standards* della libertà sindacale e del diritto di contrattazione collettiva, della eliminazione al lavoro forzato, dell’abolizione del lavoro minorile e della eliminazione delle discriminazioni, la Convenzione Internazionale del Lavoro sembra aver operato una gerarchizzazione arbitraria fra diritti, così limitando la portata di quei diritti non considerati dal documento²¹⁶. Peraltro, anche da parte della dottrina che guarda con

²¹² Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 136.

²¹³ Treu T., *Op. cit.*, p. 3. A tal riguardo v. Bellace J., *Human rights at work. The need for definitional coherence in the global governance system*, in *IJCLIR*, 2014, p. 175 ss.

²¹⁴ La conv. n. 87/1948 “sulla libertà di associazione e la protezione del diritto sindacale”; la n. 98/1949 “sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva”; la n. 100/1951 “sull’uguaglianza di retribuzione”; la n. 105/1957 “sull’abolizione del lavoro forzato”; la n. 111/1958 “sulla discriminazione (impiego e occupazione)”; la n. 138/1973 “sull’età minima” e, infine, la n. 182/1999 “sulle peggiori forme di lavoro minorile”.

²¹⁵ Cfr. Langille B. A., *Op. cit.*, p. 395.

²¹⁶ V. Alston P., “*Core Labour Standards*” and the Transformation of the International Labour Rights Regime, in *EJIL*, 2004, p. 457 ss. In particolare, a p. 488 si legge che «those rights which did not make it into the premier league were inevitably relegated to second-class status. The attention lavished on the Declaration by the ILO in terms of the additional reports undertaken, the promotional activities engaged

entusiasmo alla Dichiarazione del 1998, c'è la sostanziale ammissione del fatto che una simile ridefinizione gerarchica sia effettivamente avvenuta. Si è osservato, infatti, che la Dichiarazione «ha radicalmente modificato l'approccio dell'OIL e degli Stati membri [...] per il fatto di aver creato – informalmente, ma assai significativamente – una distinzione tra standard giuslavoristici fondamentali e non ed affermando, al tempo stesso, che l'implementazione dei primi deve avere la priorità su quella dei secondi»²¹⁷.

Per altra parte della dottrina, la Dichiarazione del '98 ha rappresentato piuttosto un tentativo per salvare l'Organizzazione dalla sua condizione di marginalità, dimostrando cosa sia e come debba configurarsi una metodologia corretta, integrata e coerente²¹⁸. Infatti, ciò che è indubbio è che, con questo documento, l'OIL ha avuto il merito di vincolare tutti i suoi membri, anche qualora questi non avessero ratificato le singole convenzioni riguardanti i quattro *core labour standards*, a «rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali Convenzioni»²¹⁹. Benché si tratti di uno strumento di *soft law*, questa operazione, rafforzata dal meccanismo di *follow up* previsto dalla Dichiarazione stessa²²⁰, ha comportato un significativo aumento del numero delle ratifiche di tali convenzioni; un ampliamento delle aree coperte dagli *standards* internazionali, nonché una particolare attenzione ai *core labour standards* da parte della contrattazione collettiva transnazionale. Inoltre, molti tribunali nazionali hanno iniziato a guardare proprio alle convenzioni dell'OIL nell'interpretazione della legge interna²²¹.

in, and the manpower and other resources devoted to the tasks, has not been replicated in relation to the non-core standards, at least not within a human rights framework». Per una critica a questo approccio, invece, v. Langille B. A., *Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)*, in *EJIL*, 2005, p. 409 ss. e Maupain F., *Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, in *EJIL*, 2005, pp. 439 ss. In particolare, di quest'ultima Opera, v. pp. 446 ss.

²¹⁷ Borzaga M., Salomone R., *L'offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell'Oil*, in *LD*, 2015, p. 455. Analogamente, v. Perulli A., *L'OIL e la globalizzazione*, in *LD*, 2019, p. 394.

²¹⁸ Langille B. A., *Op. cit.*, p. 436.

²¹⁹ Conferenza Internazionale del Lavoro, *Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Principi e i Diritti fondamentali nel Lavoro e suoi Seguiti*, Torino, Centro Internazionale di Formazione dell'ILO, 1998, p. 7, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151918/lang--it/index.htm.

²²⁰ V. Conferenza Internazionale del Lavoro, *Op. cit.*, p. 10. A tal riguardo, v. anche Blanpain R., Colucci M. (a cura di), *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, Jovene, 2007, p. 5.

²²¹ Cfr. Perulli A., *Op. cit.*, p. 395 e Treu T., *Op. cit.*, p. 5.

In questo modo si è rinvigorito quel «fragile diaframma»²²², frapposto tra le pretese del mercato globale e le esigenze dei lavoratori, rappresentato dalle convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

Per rafforzare ulteriormente questo tipo di politica, all'indomani della Dichiarazione sui *core labour standards*, il Direttore Generale dell'Ufficio Internazionale del Lavoro, Juan Somavia, elaborò la cd. *decent work agenda*. Si tratta di un'azione imperniata su quattro obiettivi strategici che sono volti a perseguire lo scopo primario di «fornire, ad ogni uomo e ad ogni donna, possibilità reali di accedere a un lavoro dignitoso e produttivo in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana»²²³, così adattando il «cambiamento globale ai bisogni umani»²²⁴.

Un *decent work*, dunque, come «comune lingua franca»²²⁵ della comunità internazionale; un *modus operandi* che risponda alla necessità di ricostruire una *decent society*²²⁶.

Si è anche detto che il “lavoro dignitoso” si pone sia in un'ottica di continuità rispetto alle passate politiche dell'OIL, sia come strumento innovativo in relazione ai temi del lavoro²²⁷. Esso può quindi considerarsi come «un espediente che racchiude in modo semplice e sintetico l'essenza dell'OIL e tutte le sue aree di azione»²²⁸. Inoltre, si tratta di una strategia che mira ad essere universale, di un «paradigma applicabile a tutti i

²²² Treu T., *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *DLRI*, 2013, p. 600. Infatti, osserva Brino V., *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 2019, p. 558, che, storicamente, «le azioni poste in essere dall'Organizzazione [...] sono state tipicamente considerate più per i loro tratti di ineffettività che per i risultati raggiunti». Ancora, v. Treu T., *OIL: un secolo per la giustizia sociale*, 2019, p. 5, in https://fad.unich.it/pluginfile.php/41835/mod_resource/content/1/Intervento%20Treu%20OIL%2026_09_2019.pdf.

²²³ Conferenza Internazionale del Lavoro, *Report of the Director-General. Decent Work*, Ginevra, International Labour Office, 1999, p. 3, in <https://www.ilo.org/legacy/english/lib/century/sources/sources1999.htm>.

²²⁴ *Ivi*, p. 5. Ancora, molto interessante è la spiegazione che, del concetto di “lavoro dignitoso”, offre Saith A., *Social protection, decent work and development*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 133. L'Autore, infatti, sostiene che «the concept is fundamentally labour-ist in nature. Its point of entry into current discourse and debate is through the status, rights and role of labour. In a world where the ideas and images, processes and policies of development are overwhelmingly dominated by capital and its protagonists, this intervention opens up some countervailing strategic space. It potentially reclaims visibility and voice for silenced and subordinated labour».

²²⁵ Brino V., *Op. cit.*, p. 558.

²²⁶ Cfr. Rodotà, *Op. cit.*, pp. 192 ss. e Sen A., *Work and Rights*, in *ILR*, 2000, pp. 122 ss.

²²⁷ Cfr. Ghai D., *Decent work: Universality and diversity*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 3 e Borzaga M., Mazzetti M., *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *LD*, 2019, p. 457.

²²⁸ Ghai D., *Op. cit.*, p. 3.

lavoratori di tutte le società»²²⁹, prescindendo dunque dal fatto che essi svolgano la propria attività produttiva sulla base di un regolare contratto. E allora, in questo senso il *decent work* chiama l'Organizzazione a «dismettere i panni dell'organizzazione culturalmente dominata dall'idea occidentale (se non addirittura “occidentocentrica”) secondo la quale gli standard giuslavoristici avrebbero la funzione di tutelare unicamente chi abbia stipulato un contratto di lavoro subordinato, per iniziare ad occuparsi di tutte le persone che svolgono un'attività lavorativa [...], tentando di garantire condizioni di lavoro dignitose in ogni situazione»²³⁰.

Infatti, autorevole dottrina invoca fortemente un approccio “universale” nella comprensione del fenomeno lavoristico in tutte le sue sfaccettature, come risposta a un'economia e a un modello capitalistico che sono la «quintessenza della cultura globale, e non solo un costrutto internazionale»²³¹. Pertanto, secondo questi osservatori, un confronto ad armi pari con la globalizzazione economica richiede, mai come oggi, che anche il lavoro e le relazioni industriali vengano concepiti in termini globali, nel senso che non è più possibile considerare gli esseri umani prima di tutto come cittadini di differenti nazioni, né accettare che le interazioni tra essi vengano intermedie esclusivamente dai singoli Stati. Bensì, le relazioni industriali andrebbero lette alla luce della tradizione comune che si fonda sui valori della solidarietà e dell'impegno, solo così potendosi dar ragione della «priorità del lavoro dignitoso e delle sue molteplici esigenze nell'ambito degli accordi economici, politici e sociali»²³².

Dunque, analogamente a quanto si è sopra sostenuto con riferimento alla dimensione necessariamente *ultra*-nazionale della dignità²³³, anche secondo questa lettura, essa, applicata al lavoro, necessita di essere intesa come un principio in grado di cancellare i confini nazionali, dando vita a uno strumento (il *decent work*, appunto) volto ad unire in qualche modo la totalità dei lavoratori, e che costituisce la principale difesa di cui essi dispongono di fronte a un'economia di mercato che, non adeguatamente controbilanciata, *divide et impera*.

²²⁹ *Ivi*, p. 4. In questo senso v. anche Treu T., *Op. cit.*, p. 6, in particolare là dove sostiene che si tratta di «un traguardo mobile e un obiettivo il cui fondamento universale è da ricercarsi nel valore della dignità umana e del lavoro, ma che si evolve nel tempo e nello spazio insieme con il progresso economico e sociale e con le possibilità delle diverse società». Ancora, v. Sen A., *Op. cit.*, p. 120 e Supiot A., *The transformation of work and the future of labour law in Europe: A multidisciplinary perspective*, in *ILR*, 1999, pp. 33 ss.

²³⁰ Borzaga M., Mazzetti M., *Op. cit.*, p. 456.

²³¹ Sen A., *Op. cit.*, p. 127.

²³² Cfr. *Ivi*, pp. 127 ss. Cit. a p. 128.

²³³ V. *supra*, cap. 2, par. 4 e Ruggeri A., Spadaro A., *Op. cit.*, p. 234.

Tuttavia, si ritiene di dover segnalare che, se il ruolo del *decent work* aspira davvero ad essere universale, in quanto inteso a superare le categorie occidentali della tutela del solo lavoratore subordinato, cionondimeno questa stessa lettura soffre del difetto di applicare inevitabilmente categorie occidentali anche a zone del mondo e a persone da cui esse non siano conosciute o siano, addirittura, rifiutate. Infatti, non si può non rilevare la contraddizione implicita secondo cui i quattro “pilastri” della *decent work agenda* (di cui si tratterà a breve), che sono rivolti alla totalità dei lavoratori di tutte le nazioni, siano a loro volta il frutto di un’evoluzione giuridica e culturale tipicamente occidentale. In altri termini, il desiderio di universalità perseguito dall’OIL con lo strumento del *decent work* è destinato a rimanere una semplice velleità, non compatibile con il fine ultimo della «pace universale e durevole, fondata sulla giustizia sociale», se non si esce dall’illusione individualista che possa esistere un «modello di persona universalizzabile, che possa valere per tutti»²³⁴.

Passando, nello specifico, ai quattro obiettivi strategici della *decent work agenda*, si tratta di elementi che si pongono, rispetto ai *core labour standards*, in un rapporto di *genus a species*²³⁵, e che agiscono in una condizione di interdipendenza reciproca²³⁶.

In ordine sparso, il primo di questi obiettivi consiste genericamente nella promozione di maggiori opportunità, per donne e uomini, di ottenere un’occupazione che possa dirsi dignitosa. Non si tratta solo di lavoro subordinato, ma di qualsiasi tipo di occupazione, anche nel settore informale, purché essa sia scelta liberamente, non contempa alcun tipo di discriminazione e sia remunerata in modo tale da consentire il soddisfacimento dei bisogni essenziali del lavoratore e della sua famiglia. Un’occupazione che soddisfi questi requisiti viene considerata dall’OIL come una fonte di dignità, di soddisfazione

²³⁴ Pallante F., *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e società*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 59.

²³⁵ Cfr. Borzaga M., *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 170.

²³⁶ A tal riguardo, Ghai D., *Op. cit.*, p. 22., illustra il modo di influenzarsi reciprocamente dei quattro “pilastri” osservando, ad esempio, che «rights at work affect all aspects of work. For instance, rights to a minimum wage and a healthy working environment affect the form and volume of employment. The right to freedom of association and collective bargaining has consequences for the degree and pattern of social protection. It also affects the nature and substance of social dialogue. Social dialogue provides a vehicle for negotiations on rights at work such as social security, minimum wages and conditions of work. Social dialogue also makes it possible to influence the implementation of these rights, as well as to monitor achievement. Collective bargaining has an obvious impact on the structure, level and conditions of employment. It also provides a forum for negotiations on the form and content of social security [...] Employment levels and status affect social security in obvious ways. High levels of remunerative employment obviate the need for certain types of social security [...]».

e di autorealizzazione per i lavoratori, oltre a contribuire alla stabilità politica e al rafforzamento dei sistemi democratici²³⁷.

Tuttavia, al di là della sua definizione, si ritiene che la rilevanza di questo obiettivo risieda principalmente in tutto ciò che esso mette in discussione. Infatti, si è osservato che «una strategia dell'occupazione che sia effettiva necessita di essere basata su una serie di politiche economiche e sociali»²³⁸. E queste ultime certamente hanno una portata diversa a seconda che siano caldegiate da un'organizzazione internazionale che, come visto, punta all'universalizzazione dei suoi obiettivi, anziché perseguite autonomamente dai singoli Stati, i quali necessariamente agiscono nell'ottica contenuta nei propri confini nazionali. A ben vedere, ciò significa che, a differenza di quanto avviene ad opera delle intenzioni costitutive dell'Unione europea²³⁹, il paradigma della libera concorrenza non è più considerato in grado di garantire di per sé l'occupazione e, pertanto, ad essere destituito dal trono dell'intoccabilità è il credo del mercato – anche del lavoro – autoregolantesi.

Senza volersi spingere ad affermare che, con questo obiettivo della *decent work agenda*, l'OIL rifiuti il modello liberale dell'economia di mercato, ci si limita a constatare che proprio la portata “universale” di un simile obiettivo si pone in profonda contraddizione con il *mantra* della competitività e della concorrenza. Anzi, queste sembrano proprio cause compartecipi della disoccupazione, piuttosto che rimedi ad essa²⁴⁰. L'inerzia delle politiche sociali auspicate ma non attuate nel nome dell'autoregolazione, infatti, ha indubbiamente lasciato indietro coloro che, per vari fattori, non hanno potuto essere abbastanza “competitivi”, oltre a non aver fornito loro alcuno strumento per competere al pari di chi partiva da condizioni più favorevoli.

A tal riguardo, peraltro, autorevole dottrina ha sottolineato come, nell'Unione europea, la teoria della concorrenza normativa sia stata un argomento spesso utilizzato per ostacolare leggi volte all'armonizzazione dell'occupazione o la fissazione di *standards* minimi universali; il che ha portato, a livello nazionale, a utilizzare tale

²³⁷ Cfr. *Ivi*, pp. 10 ss. e Ghai D., *Decent Work: Concept and Indicators*, in *ILR*, 2003, p. 113 e pp. 119 ss.

²³⁸ Ghai D., *Decent work: Universality and diversity*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 13. Ancora, Lee E., *Op. cit.*, p. 474 sottolinea il collegamento tra disoccupazione e mali politici e sociali, affermando che «la piena occupazione viene vista come un imperativo politico e morale», e non, quindi, come un semplice obiettivo sociale che finisce in subordine al metodo scelto per raggiungerlo.

²³⁹ V. *supra*, cap. 2, par. 4.

²⁴⁰ Ad esempio, si legga quanto sostenuto dal Direttore Generale Juan Somavia in Conferenza Internazionale del Lavoro, *Op. cit.*, p. 19 e pp. 24 ss.

argomento come giustificazione per la limitazione di tali diritti²⁴¹. Mentre, dall'altro lato, la *decent work agenda* lanciata dall'OIL ha certamente voluto riconoscere «l'impatto drammaticamente negativo della globalizzazione in termini sociali, smentendo i fautori del neoliberismo economico che propugnavano la nuova religione del mercato totale quale fonte di benessere su scala globale»²⁴².

Inoltre, altri osservatori hanno individuato un elenco di dieci problematiche prodotte in Europa dall'alto tasso di disoccupazione. Scorrendo sommariamente questa lista è agevole constatare che tutti questi mali (ognuno rilevante di per sé, ma ciascuno connesso agli altri, così da «minare e sovvertire la vita sociale e personale»²⁴³), sono conseguenze perfettamente coerenti della logica della competizione. Ciò vale, ad esempio, per il razzismo e per le diseguaglianze di genere, che richiedono politiche sociali che non esisterebbero in un regime di libera concorrenza allo stato brado, il quale sarebbe piuttosto agevolato dalla mancanza di queste ultime, in quanto le categorie sottoprotette sono sicuramente «meno competitive». E, come si osserva, «la disoccupazione può anche avere una significativa influenza causale nell'inasprimento di tensioni etniche, così come nelle divisioni di genere»²⁴⁴.

Si ritiene che considerazioni analoghe possano valere, *mutatis mutandis*, anche per gli altri punti dell'elenco, vale a dire, su tutti, per l'esclusione sociale, per la perdita di capacità lavorative²⁴⁵, per i danni psicologici, per la perdita di relazioni umane e della vita familiare²⁴⁶, etc. Pertanto, alcuni osservatori hanno sostenuto che «il substrato sociale richiede un'attenzione speciale ed una risposta politica, tuttavia [in Europa] l'incremento dell'occupazione non può essere in cima alla lista delle cose da fare»²⁴⁷, se non con i classici metodi liberali. Anzi, si è addirittura osservato che «l'assalto congiunto delle teorie neo-liberali e della crisi economica ha posto in serio dubbio la possibilità di un ritorno a una piena occupazione. Peggio ancora, ha accresciuto lo

²⁴¹ Hepple B., *Rights at work*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies International Labour Office, 2006, p. 55.

²⁴² Perulli A., *Op. cit.*, p. 395.

²⁴³ Sen A., *Inequality, unemployment and contemporary Europe*, in *ILR*, 1997, p. 160.

²⁴⁴ *Ivi*, p. 163.

²⁴⁵ A tal riguardo, l'Autore osserva che se «le persone “imparano facendo”, analogamente “disimparano non facendo”, quindi stando fuori dal lavoro e dalla pratica». *Ivi*, p. 161.

²⁴⁶ Quanto si discute, ad esempio, sulle scelte obbligate delle donne madri tra carriera e famiglia; quanto le relazioni affettive con le altre persone possono intaccare la competitività di un lavoratore; quanto esse vengono messe a repentaglio dalla disoccupazione.

²⁴⁷ *Ivi*, p. 169. L'Autore osserva icasticamente «it is amazing that so much unemployment is so easily tolerated in contemporary Europe».

scetticismo sul convincimento che la piena occupazione sia un utile obiettivo di politica economica»²⁴⁸.

Dunque, è proprio a una siffatta situazione che sembra voler rispondere questo primo “pilastro” della *decent work agenda*, sebbene l’effettiva incidenza che esso ha avuto a partire dal 1999, e che continuerà ad avere, sembra soffrire degli stessi «mali antichi che fanno dell’azione normativa dell’OIL un’arma basata (quasi) esclusivamente sulla persuasione morale»²⁴⁹.

Procedendo sempre in ordine sparso, l’obiettivo strategico che si è deciso di analizzare per secondo è quello del rafforzamento dei diritti sociali fondamentali. Una certa dottrina ha suddiviso tali diritti in due categorie, vale a dire quella dei cd. “diritti sostanziali al lavoro” e quella dei cd. “diritti procedurali”²⁵⁰. I primi hanno una stretta attinenza alle condizioni di lavoro, come, ad esempio, un trattamento equo sul luogo di lavoro, il salario minimo e la durata massima dell’orario lavorativo; mentre i secondi sono quelli che danno forma alle procedure attraverso cui vengono determinati i diritti appartenenti alla prima categoria, quindi vi rientrano i diritti alla contrattazione collettiva, alla rappresentanza e a uguali opportunità, etc.²⁵¹.

Sebbene, trattando di questi diritti, il Direttore Generale Somavia abbia esplicitamente rimandato alla Dichiarazione del 1998, egli si è espresso in termini di *human rights at work*, il che lascia intendere che l’ambito operativo del “pilastro” in analisi non si esaurisca nei quattro *core labour standards*.

Inoltre, la rilevanza di questa scelta lessicale emerge a maggior ragione là dove si voglia considerare che i diritti dei lavoratori sono diritti dell’uomo, ma il movimento internazionale per i diritti umani vi ha sempre dedicato poca attenzione. Analogamente, dall’altro lato, i sindacati raramente hanno fondato sui diritti umani la difesa dei diritti dei lavoratori. Così, la differenza principale tra queste due categorie (ossia la formulazione in termini individualistici della prima, e in termini collettivi della seconda²⁵²) ha dato luogo al «deplorable paradosso» che il movimento dei diritti umani e quello dei diritti dei lavoratori corrono perlopiù su linee parallele²⁵³, il che è curioso,

²⁴⁸ Lee E., *Op. cit.*, p. 482 ss.

²⁴⁹ Perulli A., *Op. cit.*, p. 395.

²⁵⁰ Hepple B., *Op. cit.*, p. 43.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² Inoltre, non deve trarre in inganno il fatto che le Carte dei diritti umani contengano al loro interno l’enunciazione di diritti dei lavoratori, in quanto anche in questo caso si tratta di diritti appartenenti al singolo individuo. Ad esempio, così è per l’art. 11 della CEDU o per la gran parte dei diritti contenuti nel Capo IV della Carta di Nizza.

²⁵³ Leary V. A., *The Paradox of Workers’ Rights as Human Rights*, in Compa L. A., Diamond S. F. (a cura di), *Human rights, labor rights, and international trade*, Philadelphia, University of Pennsylvania

dal momento che «il grado di estensione dei diritti dei lavoratori in un Paese è un indice dello stato di salute dei diritti umani in generale»²⁵⁴.

Si tratta, pertanto, di un obiettivo di importanza fondamentale, in quanto questi diritti assurgono ad «*enabling rights*», vale a dire a «diritti che sono in grado di produrre altri diritti, rafforzando in tal modo la tutela offerta ai lavoratori»²⁵⁵. Essi, inoltre, costituiscono la struttura etica e legale del lavoro dignitoso, e il loro rispetto assurge a prerequisito per partecipare alla *membership* dell'Organizzazione, in quanto sono strettamente connessi ai principi di dignità, di uguaglianza, di libertà, al diritto a una remunerazione adeguata, alla sicurezza sociale, alla rappresentanza e alla partecipazione di tutte le categorie di lavoratori²⁵⁶.

In conclusione, alcuni attenti studiosi hanno sottolineato che «il linguaggio dei diritti umani è oggi ampiamente usato come sinonimo di “giustizia sociale”. Eppure, i diritti umani non possono esistere senza giustizia sociale»²⁵⁷. Di ciò era perfettamente consapevole la Costituente dell'OIL, che decise di aprire il Preambolo della Costituzione del 1919 con la già richiamata affermazione secondo cui la giustizia sociale è la condizione di esistenza di una pace universale e durevole. Perciò, i diritti «dovrebbero essere formulati in un modo tale che permetta loro di essere integrati con gli obiettivi di giustizia sociale all'interno dello stesso quadro generale»²⁵⁸, ed in questa direzione sembra dirigersi la strada intrapresa dalla *decent work agenda* con la fissazione dell'obiettivo strategico di cui si è appena trattato.

Altro obiettivo strategico è il rafforzamento e lo sviluppo degli strumenti di protezione sociale, che guarda alla garanzia di condizioni di lavoro sicure e alla tutela della salute dei lavoratori, al fine di ridurre al minimo «sofferenze, ansia, insicurezza e deprivazioni materiali»²⁵⁹. Vi sono inclusi, pertanto, i bisogni collegati alla maternità,

Press, 1996, p. 22. Inoltre, l'Autrice sostiene che questo disinteresse sia dovuto in gran parte dal fatto che i diritti economici e sociali spesso non vengono considerati come veri e propri diritti, ma come semplici obiettivi. Nondimeno, un maggiore interesse da parte degli studiosi e degli attivisti per i diritti umani potrebbe giovare anche questa stessa categoria giuridica, in quanto i diritti dei lavoratori sono, per certi versi, molto meglio definiti e molto più facilmente soggetti a rafforzamento che altri diritti. Cfr. *Ivi*, pp. 25 ss.

²⁵⁴ Hepple B., *Op.cit.* p. 56.

²⁵⁵ Borzaga M., *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in *LD*, 2019, p. 70. Inoltre, cfr. Borzaga M., *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 171 ss.

²⁵⁶ Cfr. Ghai D., *Op. cit.*, pp. 7 ss. e Sen A., *Work and Rights*, in *ILR*, 2000, p. 123. Secondo quest'ultimo Autore, peraltro, «these rights can thus be seen as being prior (rather than posterior) to legal recognition. Indeed, social acknowledgement of these rights can be taken to be an invitation to the State to catch up with social ethics».

²⁵⁷ Hepple B., *Op. cit.*, p. 59.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Ghai D., *Op. cit.*, p. 13.

agli incidenti sul lavoro, alla disoccupazione, alle estreme fluttuazioni economiche, alla povertà, ai disastri naturali e ai conflitti civili, nonché i bisogni di categorie particolarmente vulnerabili, quali i bambini orfani o abbandonati, le vedove, i disabili e gli anziani²⁶⁰; vale a dire tutti quei bisogni che scaturiscono dagli ostacoli a una vita dignitosa.

Tuttavia, benché l'intento "universalizzante" dell'OIL porti al tentativo di definire in termini altrettanto universali il concetto di "vita dignitosa", ragionando in termini materiali, la definizione della "vita dignitosa" non può non tenere conto delle grosse differenze intercorrenti tra Paesi ricchi e Paesi poveri²⁶¹. Pertanto, l'obiettivo della sicurezza sociale è necessariamente declinato «per sommi capi»²⁶², facendo di un «approccio pluralistico»²⁶³ la principale linea metodologica da seguire per raggiungere questo obiettivo strategico della *decent work agenda*. Ciò che, comunque, appare evidente è lo stretto legame che tiene uniti i concetti di *decent work* e di *decent living*.

Infine, però, sembra d'uopo sottolineare che si registra una preoccupante tendenza a ricercare giustificazioni compatibili con il paradigma liberale per ciò che, attenendo alla sicurezza di vita e dei mezzi di sussistenza, dovrebbe poter trascendere i meccanismi dell'economia di mercato.

A tal proposito, ad esempio, si è osservato che la necessità della protezione sociale risiede, tra l'altro, nel fatto che «lavoratori protetti tendono ad essere più produttivi e proficui, il che rende la protezione sociale un buon investimento», ovvero che «la sicurezza e la protezione del capitale [...] possono essere messe a repentaglio dalla povertà e dalla vulnerabilità degli indigenti»²⁶⁴. Con ciò si vuole dire che, fino a quando l'ambito dei diritti sociali verrà *giustificato* sulla base delle dottrine economiche prevalenti, il fine della costruzione di una cd. "*decent society*" rischia di essere relegato ad argomento tanto fragile, quanto retorico, soprattutto considerando che, come si è cercato di argomentare poco sopra, gli interventi di sicurezza sociale sono di per sé poco compatibili con il sistema della concorrenza. E questo, in fin dei conti, equivale ad accettare in via implicita il fatto che il sistema funzioni *fisiologicamente* anche in base

²⁶⁰ *Ivi*, p. 14.

²⁶¹ Cfr. Saith A., *Social protection, decent work and development*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 135.

²⁶² Borzaga M., *Op. cit.*, p. 170.

²⁶³ Cfr. Conferenza Internazionale del Lavoro, *Op. cit.*, pp. 32 ss.

²⁶⁴ Saith A., *Op. cit.*, p. 139.

a certe diseguglianze, e che queste ultime non siano piuttosto un aspetto patologico che chiede di essere sanato²⁶⁵.

L'ultimo "pilastro" della *decent work agenda* è costituito dalla promozione del dialogo sociale e del tripartitismo a livello nazionale, che sono considerati «cruciali per creare [...] le condizioni più adatte per dare al meglio attuazione agli standard OIL»²⁶⁶.

Essi, infatti, da un lato hanno la funzione di rafforzare le parti più deboli dei rapporti economici e di bilanciare i poteri contrattuali, diventando elementi vitali per una democrazia rappresentativa e partecipativa; dall'altro lato promuovono equità ed efficienza, quindi si pongono come strumenti in grado di sostenere il progresso economico²⁶⁷.

Tuttavia, si è osservato che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro non ha fornito linee guida particolarmente specifiche con riferimento alla partecipazione dei lavoratori nei processi decisionali che li riguardano, e pertanto l'approccio più appropriato per sviluppare indicatori in tal ambito necessita di passare attraverso «un'analisi specifica, Stato per Stato, delle leggi, delle istituzioni, delle procedure e delle pratiche» relative ai vari aspetti della democrazia partecipativa. Soprattutto, questo approccio può risultare molto utile per sviluppare strumenti di partecipazione democratica per i lavoratori dei Paesi in via di sviluppo²⁶⁸.

In conclusione, l'obiettivo del *decent work* è stato consolidato come «il principio organizzativo dei compiti dell'OIL»²⁶⁹ dalla Dichiarazione sulla Giustizia sociale per una Globalizzazione giusta, adottata a Ginevra nel 2008. Inoltre, come osserva Tiziano Treu, in questo documento «ritorna l'idea dell'OIL delle origini circa il fatto che l'equilibrio fra sviluppo economico e giustizia sociale è necessario per avere uno sviluppo sostenibile e che questa qualità dello sviluppo ha come fondamento appunto il lavoro dignitoso»²⁷⁰.

Inoltre, gli stessi temi sono contenuti e sviluppati nella Agenda 2030 per uno Sviluppo Sostenibile del 2017, nonché nel Rapporto del 2019 della Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro, adottato in occasione del centenario dell'OIL. In

²⁶⁵ V. *supra*, cap. 1, par. 4.

²⁶⁶ Borzaga M., *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in *LD*, 2019, p. 70. V. anche Borzaga M., *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 171.

²⁶⁷ Cfr. Ghai D., *Op. cit.*, p. 18 e pp. 21 ss. e Ghai D., *Decent Work: Concept and Indicators*, in *ILR*, 2003, p. 132.

²⁶⁸ Ghai D., *Op. cit.*, p. 134.

²⁶⁹ Treu T., *Op. cit.*, p. 6.

²⁷⁰ *Ibidem*.

particolare, quest'ultimo documento si preoccupa di dare una definizione al concetto di "lavoro", la quale non si ferma alla sua dimensione individuale, ma che, a differenza di quanto avviene ad esempio nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, tiene in forte considerazione anche quella sociale. Infatti, si legge che:

«Il lavoro ci sostiene, ci dà la possibilità di soddisfare i nostri bisogni materiali, di sottrarci alla povertà e condurre una vita dignitosa. Oltre a soddisfare le esigenze materiali, il lavoro può darci un senso d'identità e appartenenza [...]. Il lavoro ha anche una funzione collettiva in quanto crea una rete di connessioni e interazioni che facilitano la coesione sociale. Il modo in cui organizziamo il lavoro e il mercato del lavoro ha un ruolo importante nel determinare il livello di uguaglianza delle nostre società».²⁷¹

Il Rapporto del 2019 si occupa innanzitutto di sviluppare, a partire dalla *decent work agenda*, un «piano incentrato sulla persona»²⁷², e non sull'individuo, il che costituisce, già di per sé, un elemento estremamente rilevante viste le precedenti riflessioni in tema di diritti umani e di diritti collettivi. E questo piano è volto segnatamente a «rinnovare le basi democratiche dei nostri mercati del lavoro [...]. Ciò significa garantire diritti fondamentali sul lavoro, assicurando a tutti i lavoratori un'adeguata protezione del lavoro e una gestione attiva della tecnologia che garantisca un lavoro dignitoso»²⁷³.

Inoltre, la rilevanza particolare che assume il Rapporto *Lavorare per un futuro migliore* è data dal suo spessore politico. Infatti, mentre il tripartitismo è il metodo tradizionale con il quale vengono adottate le produzioni normative dell'OIL, in questo caso ai tre *cluster* classici si sono aggiunti membri della comunità civile, tra cui docenti universitari, economisti e dirigenti di associazioni, di fondazioni o di organizzazioni non governative che operano in ambito sociale.

Pertanto, un consenso capace di coinvolgere così tante e variegate sfaccettature delle società pluralistiche deve senz'altro indurre a ritenere che il lavoro dignitoso, con tutte le sue implicazioni, sia oggi uno dei temi che più richiedono una risposta in termini istituzionali; il che, infine, ha come conseguenza la necessità di un radicale

²⁷¹ Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro, *Lavorare per un futuro migliore*, Roma, Ufficio Internazionale del Lavoro, 2019, p. 20, in https://www.ilo.org/publicazioni/WCMS_703633/lang-it/index.htm.

²⁷² Infatti, nel documento di cui si tratta si fa un uso ben più che moderato del termine "individuo", mentre il termine "persona" è presente in quasi tutte le pagine.

²⁷³ Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro, *Op. cit.*, p. 30.

ripensamento dei meccanismi e delle categorie giuridiche ed economiche, tipicamente occidentali, che finora non sono stati in grado di proiettare le varie società umane verso una *decent society*.

Capitolo Terzo

Riconoscimenti e disconoscimenti della dignità del lavoratore nella legislazione ordinaria

SOMMARIO: 1. Lo Statuto dei Lavoratori: il cambiamento di paradigma nei luoghi della produzione. – 1.1. Il Titolo I dello Statuto dei Lavoratori: brevi considerazioni sulla dignità del lavoratore in materia di libertà di opinione, indagini sulle opinioni, accertamenti sanitari e profili antidiscriminatori. – 1.2. (*Segue*) ... e di controlli a distanza. Il potere disciplinare dell'imprenditore. – 1.3. Lo Statuto dei Lavoratori: un pilastro giuslavoristico da abbandonare o da riscoprire? – 2. La tutela della Dignità professionale. La riscrittura della disciplina codicistica ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori. – 2.1. Dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori all'art. 2103 c.c. riformato dal d.lgs. n. 81/2015: a) la mobilità orizzontale. – 2.2. (*Segue*): b) il demansionamento. – 3. La disciplina del licenziamento illegittimo: dalla libertà di recesso alla tutela reale... e il percorso inverso. – 3.1. Il licenziamento illegittimo ai sensi del *Jobs Act*: a) la monetizzazione della persona che lavora nei «licenziamenti economici». – 3.2. (*Segue*): b) e nei «licenziamenti disciplinari». – 3.3. La posizione della Corte Costituzionale nelle pronunce n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020. – 4. Tutela della salute e sicurezza sul lavoro: la dignità del lavoratore tra tutela collettiva e inadeguatezza del sistema rimediabile.

1. Lo Statuto dei Lavoratori: il cambiamento di paradigma nei luoghi della produzione.

Assumendo a presupposto che «tutto il diritto del lavoro è ordinato caratteristicamente [...] alla tutela della libertà, anzi della stessa personalità umana del lavoratore»¹, è ora necessario individuare quali interventi, nella legislazione lavoristica ordinaria, abbiano avuto come obiettivo il riconoscimento e la conseguente tutela della dignità dei lavoratori, ovvero quali siano stati gli interventi che, in contraddizione con il ruolo tipico del diritto del lavoro, abbiano tutelato maggiormente altri interessi, finendo piuttosto col disconoscere quel valore che ripetutamente è stato in precedenza

¹ Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1965, p. 11. Più recentemente, è altrettanto significativa la ricostruzione di Voza R., *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, p. 70. L'Autore sottolinea, infatti, che «sin dalle origini, il diritto del lavoro ha accompagnato le varie rivoluzioni industriali per renderle socialmente sostenibili [...]. Inizialmente si trattò di proteggere il *corpo* di mondine, braccianti e carusi, e di tutti i lavoratori che furono protagonisti di quella che la storiografia chiama questione sociale, realizzando una duplice finalità: sottrarre la forza lavoro all'integrale applicazione della legge della domanda e dell'offerta e puntellare l'ordine giuridico del mercato, evitando che lo sfruttamento del lavoro potesse minare l'affermazione di valori primari, come l'integrità della persona, la coesione sociale e, persino, l'ordine pubblico» (corsivo nell'originale).

indicato come *condicio sine qua non* della garanzia giuridica della personalità dell'uomo, del cittadino e del lavoratore.

L'ovvio riferimento non può che essere alla legge n. 300/1970, rubricata *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*, il cui Titolo I è interamente dedicato al primo degli aspetti indicati in rubrica.

Benché, come si è visto in precedenza², con l'avvento della Costituzione repubblicana l'ordinamento giuridico abbia abbandonato il modello antropologico dell'individuo ottocentesco, a favore della persona che si definisce e si autorealizza nell'ambito delle comunità intermedie in cui agisce, lo stesso mutamento tardò ad avverarsi all'interno delle fabbriche.

Infatti, nella disciplina legislativa del lavoro subordinato si rifletteva ancora «l'ideologia centralistica dello stato corporativo»³. Quest'ultima strutturava il rapporto di lavoro sui «valori della gerarchia, della fedeltà, della collaborazione»⁴, in perfetta coerenza con la «concezione organicistica e "autocratica" dell'impresa [...], gerarchica e totalizzante (per non dire totalitaria)»⁵, ed il cui esclusivo *dominus* era l'imprenditore, espressamente definito «capo dell'impresa» dall'art. 2086 del codice civile⁶.

Infatti, il potere direttivo di quest'ultimo si manifestava innanzitutto nella possibilità di «iniettare» nel contratto di lavoro tutti quei «contenuti di volta in volta necessari a specificarne i contorni rimasti indefiniti», svolgendo un'operazione che finiva col togliere «all'equilibrio tra le parti il velo della parità negoziale, dando al datore di lavoro più di quanto gli spetterebbe come creditore di una mera prestazione contrattuale»⁷.

Dunque, la subordinazione *ex art. 2094 c.c.*, che nella sottoposizione del lavoratore alle «dipendenze» e alla «direzione dell'imprenditore» compendia l'assoggettamento integrale della persona all'*arbitrium* datoriale⁸, «nella sua "nudità" iniziale» faceva sì che, «senza una delimitazione del tempo di lavoro, un trattamento retributivo minimo,

² V. *supra*, cap. 1.

³ Mazzotta O., *Le molte eredità dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2010, p. 32.

⁴ Liso F., *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive del futuro*, in *LD*, 2010, p. 77.

⁵ Revelli M., *Lavoro, trasformazioni sociali e scelte di vita*, in *RGL*, 2020, p. 7.

⁶ Sul punto v. Persiani M., *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 403 ss.

⁷ Voza R., *Op. cit.*, p. 68.

⁸ Cfr. Persiani M., *Op. cit.*, p. 417. A tal riguardo v. anche Corrado R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1971, pp. 168 ss.

una protezione della salubrità dell'ambiente di lavoro ecc., il lavoro si fa[cesse] merce e la persona si fa[cesse] cosa»⁹.

Peraltro, lo stato di subordinazione del lavoratore era in tanto pervasivo ed oppressivo, in quanto esplicantesi non solo nei confronti di un'altra persona, l'imprenditore, ma, prima ancora, nei confronti «della macchina e dell'organizzazione scientifica del lavoro»¹⁰, ovverosia nei confronti del modello stesso di impresa di stampo fordista, i cui prerequisiti erano cuciti su misura per la “classe operaia”¹¹: «la disponibilità ampia di una manodopera disciplinabile e “de-soggettivabile”» e «l'esistenza di un mercato in qualche misura “illimitato” sul lato della domanda»¹².

In un simile contesto, il lavoratore (operaio) era tutelato esclusivamente «nella veste economicistica di contraente debole»¹³, vale a dire limitatamente al mercato del lavoro¹⁴, mentre la «prospettiva della tutela del lavoratore-persona inserito in un contesto organizzativo suscettibile di arrecargli mortificazioni non integralmente ridicibili al bisogno economico»¹⁵ non andava oltre l'obbligo, sancito in capo al datore

⁹ Voza R., *Op. cit.*, p. 70. A tal riguardo, Giugni G., *Le relazioni industriali nel quadro dello Statuto dei lavoratori*, in *EL*, 2011, p. 23, infatti osserva che «tutti gli anni Cinquanta [...] sono caratterizzati da una completa subordinazione dei lavoratori al potere direttivo e disciplinare (e sovente discriminatorio) dell'imprenditore sul quale non gravano incisivi limiti di natura sindacale o di natura legislativa».

¹⁰ Barbera M., *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in *RGL*, 2020, p. 42.

¹¹ Classe formata dal prototipo di «produttore disegnato dal senso comune», vale a dire «maschio, adulto, a capo di una famiglia mono-reddito, assunto per lavorare stabilmente con vincolo di orario pieno, negli ambienti produttivi del datore di lavoro, alle dirette dipendenze di superiori gerarchici, soggetto a penetranti controlli e punibile per le mancanze disciplinari, retribuito a ora o a mese, adibito a mansioni manuali [...] in un'organizzazione industriale di dimensione medio-grande». Così Romagnoli U., voce *Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica, Annali*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 443. Tuttavia, sul concetto di “classe operaia” come macrosoggetto esemplificativo del lavoratore-tipo dell'impresa fordista, v. le osservazioni contrapposte di Barbera M., *Op. cit.*, p. 41 e di Mariucci L., *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, 2010, pp. 12 ss. Secondo la prima Autrice, «l'idea di lavoratore è quanto più vicino ci sia stato alla nozione marxiana di “classe operaia”: un'idea che estraeva, dalla massa indistinta dei lavoratori che “collaborano nell'impresa” sotto la direzione del datore di lavoro descritta dal codice civile, un soggetto sociale e politico definito, un attore collettivo dotato di un sistema di valori, un centro di identità di interessi comuni destinato a contrapporsi alla classe dei capitalisti». Il secondo Autore, invece, ritiene che sia «bene distinguere tra dimensioni reali e costruzioni ideologiche: che in Italia e altrove esistesse una “classe operaia” [...] o addirittura un proletariato intesi come soggetti sociali omogenei costituiva infatti solo un artificio ideologico [...]. I lavoratori in carne e ossa, gli stessi operai del nucleo centrale dell'industria sono sempre stati singole persone che nulla avevano a che fare con una “classe” mitologicamente intesa. Quella “classe” in realtà non è mai esistita: essa è stata solo una costruzione ideologica messa a fondamento di un progetto politico drammaticamente fallimentare».

¹² Revelli M., *Op. cit.*, p. 9.

¹³ Aimo M., *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003, p. 17.

¹⁴ Su questo punto di vista, recentemente v. Ferrante V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare a quarant'anni dallo Statuto*, in *RIDL*, 2011, p. 82 osserva: «allontanandosi dall'enfasi, forse eccessiva, che la dottrina ha riservato alla disciplina del mercato del lavoro, come correttivo allo squilibrio fra le parti, si dovrà verificare [...] se la prima tutela del lavoratore non sia propriamente quella che discende dalla sussistenza del vincolo contrattuale, così da richiamare il datore di lavoro agli obblighi assunti».

¹⁵ *Ibidem*.

dall'art. 2087 c.c., di adottare tutte le misure necessarie a tutelare la personalità morale, oltre che l'integrità fisica, dei suoi dipendenti.

Sul punto va peraltro detto che, al di là delle considerazioni che si sono già svolte a tal riguardo¹⁶, per quanto l'ambiguo significato di «personalità morale» faccia sorgere dubbi sull'effettiva capacità precettiva della disposizione stessa, sul piano della teoria generale del diritto non si trattò di una norma di poco conto, se si considera che, per la prima volta, l'ordinamento corporativo prese in considerazione non l'individuo astratto, ma la persona, «l'uomo nella sua materialità»¹⁷.

Tuttavia, ciò non poté dirsi sufficiente all'interno di una società oramai pluralistica e ricostruita sulla base dei diritti fondamentali, rispetto ai quali, come anticipato, i cancelli dei luoghi di produzione continuarono a rimanere sostanzialmente impermeabili¹⁸, quasi a costituire una «sorta di zona franca»¹⁹ rispetto a tali diritti; un «corpo sociale separato» nel quale l'autorità del datore di lavoro era «un dato permanente, addirittura universale, immutabile per principio»²⁰. Di conseguenza, una tale impermeabilità resistette anche a quel mutamento costituzionale del tipo umano, che nelle fabbriche rimaneva niente più che una enunciazione formale: per i lavoratori di epoca pre-statutaria, infatti, «la subordinazione aveva significato [...] la limitazione della propria libertà e il sacrificio della propria dignità»²¹.

Senza pretese di esaustività, che richiederebbero di indagare più approfonditamente le condizioni economiche e sociali del Paese all'epoca²², è questo uno dei fattori che, nel biennio 1968 - 1969, spostarono le proteste sociali, fino ad allora sostanzialmente circoscritte agli atenei universitari, all'interno delle fabbriche, le quali, soprattutto nel

¹⁶ V. *supra*, cap. 4, par. 5.

¹⁷ Mazzotta O., *Op. cit.*, p. 32. Inoltre, osserva Liso F., *Op. cit.*, p. 77, nota 2, che, con le dovute cautele, lo Statuto dei Lavoratori potrebbe essere considerato proprio come la concretizzazione dell'art. 2087 c.c. inoltre, sul punto v. Napoli M., *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in *LD*, 2010, p. 127, secondo il quale l'art. 2087 c.c. può essere considerata una «norma anticipatrice delle direttive europee, [...] trascurata, se non avversata dalla dottrina e riscoperta ora a sostegno delle domande individuali di tutela».

¹⁸ Cfr. Aimo M., *Op. cit.*, p. 22.

¹⁹ Voza R., *Op. cit.*, p. 71.

²⁰ Romagnoli U., *Art. 1. Libertà di opinione*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario del codice civile. Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 6 ss.

²¹ Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 21.

²² In particolare, per quanto riguarda la condizione sociale del Paese in quegli anni, al di là del movimento sessantottino, che fu di portata globale, in Italia ci si accingeva ai cd. «anni di piombo» e al periodo del terrorismo nero e rosso. Alla morte dell'agente di polizia Antonio Annarumma durante le manifestazioni milanesi tenutesi in occasione dello sciopero generale del 19 novembre 1969, seguì, meno di un mese più tardi, la strage di piazza Fontana a Milano, che inaugurò il periodo dello stragismo e quella «strategia della tensione» che si protrarrà per tutto il decennio successivo, e con la quale le destre eversive, in risposta ai disordini creati dai movimenti studenteschi prima, e operai poi, miravano a creare ancora più disordine per attribuirlo alla sinistra extraparlamentare e auspicare, così, il ristabilirsi di un maggiore ordine attraverso interventi politici di carattere autoritario.

Nord Italia, erano aggregati sociali altrettanto rilevanti²³. Iniziò, quindi, una stagione in cui il conflitto si erse a caratteristica precipua «della società industriale pluralista ad economia di mercato», in quanto non rappresentava soltanto «una variabile esplicativa delle disuguaglianze presenti all'interno di quella società, ma [costituiva] la controparte naturale del progresso tecnico e della conseguente creazione di nuova ricchezza ma – al contempo – di nuovi squilibri»²⁴.

Vi fu chi descrisse queste tensioni come un'«“esplosione sociale” che produsse la trasformazione di una società che prima si faceva rappresentare da partiti e sindacati in una società capace di rappresentarsi da sola e di far valere in prima persona domande sociali che riteneva emarginate dal sistema politico»²⁵. In altri termini, per quanto qui interessa, le tensioni e le rivendicazioni che caratterizzarono il cd. “autunno caldo” del 1969 imposero alle istituzioni di rimodellare l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa sull'uomo, e non viceversa, come invece era avvenuto fino ad allora²⁶.

Come è noto, il modo attraverso cui operare questo rimodellamento seguì due correnti, spesso indicate, nella letteratura successiva, come due “anime” apparentemente contrapposte, ma destinate a convivere all'interno dello Statuto dei Lavoratori, che verrà promulgato il 20 maggio del 1970 e che costituirà il primo ed inaugurale grande cambiamento sociale in un decennio di grandi cambiamenti²⁷.

La prima “anima” dello Statuto, di matrice pubblicistica o «costituzionalista»²⁸, si preoccupava della tutela dei diritti fondamentali, e pertanto era volta a «rendere concreto o possibile l'esercizio di tali diritti nelle imprese, individuando le prassi che lo ostacolano e reprimendole con un adeguato apparato sanzionatorio»²⁹; avvalendosi, dunque, della «tecnica delle norme inderogabili»³⁰. La seconda, di stampo

²³ Si pensi, ad esempio, ai ca. 60.000 operai della FIAT di Mirafiori a Torino, o ai ca. 17.000 dello stabilimento Alfa Romeo di Varese. Infatti, osserva Bartocci E., *Lo Statuto dei lavoratori e l'umanesimo socialista*, in *EL*, 2011, p. 43, che «il processo di concentrazione finanziaria, economica e produttiva [...] e l'accentramento degli occupati nell'industria del Nord provoca[ro]no concentrazioni operaie e, al contempo, omogeneità della manodopera».

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Amato G., *Giacomo Brodolini e la politica italiana degli anni '60*, Venezia, Marsilio, 1981, p. 21.

²⁶ Cfr. Mengoni L., *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 379.

²⁷ Oltre alla l. n. 300/1970, il 1° dicembre dello stesso anno venne approvata la legge Fortuna-Baslini sul divorzio; la l. n. 772 del 1972 riconobbe il diritto all'obiezione di coscienza contro il servizio militare di leva per «profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati dal soggetto» (art. 1, comma II); nel 1975 venne riformato il diritto di famiglia; nel 1978 vennero approvate la legge sull'aborto e la legge sull'equo canone, mentre la legge Basaglia chiuse i manicomi e regolamentò i TSO e pochi mesi dopo venne istituito il Servizio Sanitario Nazionale.

²⁸ Mancini G.F., *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *PD*, 1970, p. 59.

²⁹ *Ivi*, p. 58. L'Autore riporta una parte del discorso pronunciato dall'On. Di Vittorio al Convegno nazionale di studio sulle condizioni del lavoratore nell'impresa industriale, tenutosi in Milano dal 4 al 6 giugno 1954.

³⁰ Ballestrero M. V., *Quarant'anni e li dimostra tutti*, in *LD*, 2010, p. 21.

«privatistico»³¹ o sindacale, era invece volta alla promozione della presenza e dello sviluppo del sindacato nel luogo di lavoro tramite una più larga partecipazione³², e quindi si proponeva di riempire i vuoti lasciati dalla seconda parte dell'art. 39 Cost., che dopo 22 anni di quiescenza era ormai finito in uno stato di definitiva inattuazione.

Al di là della polemica dottrinale che caratterizzò i primi dieci anni di vita dello Statuto³³, pare che tra le due strade proposte e percorse per rendere effettiva la tutela della persona che lavora non ci fosse una vera e propria antitesi di principio. Infatti, senza voler ripercorrere le tappe di tale dibattito, già dalla relazione al disegno di legge, pronunciata alle Camere nel giugno del 1969 dall'allora Ministro del Lavoro Giacomo Brodolini, emerge piuttosto la complementarità tra le due “anime” della l. n. 300/1970:

«Il proposito del disegno di legge che il governo si onora di presentare è di contribuire in primo luogo a creare un clima di rispetto della dignità e della libertà umana nei luoghi di lavoro, riconducendo l'esercizio dei poteri direttivo e disciplinare dell'imprenditore nel loro giusto alveo e cioè in una stretta finalizzazione allo svolgimento delle attività produttive [...]. Pur essendo state previste per l'applicazione di tali norme di tutela del lavoratore adeguate sanzioni, è convinzione del governo che un vero clima di rispetto della libertà e dignità del lavoro non possa aversi se non potenziando adeguatamente lo strumento di rappresentanza e di autodifesa dei lavoratori, vale a dire del sindacato [...]. È inoltre da avvertire che proprio per l'estrema multiformità delle situazioni, il legislatore non è in grado di individuare tutte le zone di possibile attrito tra le esigenze tecnico-produttive e quelle di salvaguardia dei lavori umani connesse allo svolgimento del lavoro, e che è pertanto da auspicarsi, anche in conseguenza della presente legge, un adeguato sviluppo di attività contrattuali, idonee a risolvere in modo elastico e su basi consensuali i nuovi problemi, via via che si presentano nel variegato contesto delle relazioni industriali»³⁴.

Inoltre, dopo mezzo secolo di vita della legge, un tale reciproco sostegno da parte delle due nature dello Statuto risulta ancor più evidente là dove si voglia considerare

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. Giugni G., *Op. cit.*, p. 25.

³³ V. Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 21.

³⁴ Brodolini G., *La relazione al disegno di legge sullo Statuto dei Lavoratori*, in *EL*, 2011, p. 12.

l'effetto *extragiuridico* prodotto dallo stesso. Infatti, si ritiene che il risultato raggiunto dalla l. n. 300/1970 per certi versi sia andato oltre l'ambito del decidibile – e del deciso – dall'intervento positivo del legislatore. Lo Statuto, tramite l'introduzione di diritti individuali in capo ai prestatori di lavoro e, corrispondentemente, di limitazioni ai poteri tradizionali della parte datoriale, non si è limitato a corroborare l'operazione, inaugurata già nel '48 con la Costituzione, di estensione ai rapporti interpretati di quei diritti che prima venivano rivendicati solo nei confronti dello Stato, ma ha altresì accresciuto la consapevolezza dei lavoratori con riferimento al proprio ruolo all'interno dell'impresa³⁵.

Ferma restando la dipendenza economica ed organizzativa dal datore, è quindi evidente che, sul piano della quotidianità delle condizioni di lavoro, prima ancora che su quello della giustiziabilità dei diritti, la posizione e la voce del lavoratore, che di tali diritti gode ora *materialmente*, anche all'interno della fabbrica, siano tanto più forti e tutelate, quanto più efficace sia stata l'azione di sostegno all'attività sindacale³⁶. Infatti, come è stato osservato da autorevole dottrina, «il collettivo [...] risulta componente *strutturale* dell'individuale: quest'ultimo, prima di entrare in antitesi o essere “oppresso” dal collettivo, del collettivo ha bisogno per esistere *appieno*, per ricostituire una *propria compiuta identità e cittadinanza*, a cominciare dai luoghi di lavoro»³⁷.

Pertanto, pare più corretta la lettura dello Statuto, ormai pacificamente condivisa, che intreccia i suoi due cardini – garantismo individuale e promozione della democrazia collettiva³⁸ –, coordinandoli nel riconoscimento della dimensione sociale del luogo e dell'organizzazione del lavoro. La fabbrica, così, diviene spazio «dell'identità e dei

³⁵ È emblematico l'aneddoto riportato da Liso F., *Op. cit.*, p. 75, che racconta di un capo operaio rimasto «interdetto e remissivo quando, avendo ripreso un lavoratore che si allontanava dal suo posto, si era visto da lui rispondere, con sventolio sul naso di un libretto tirato fuori dalla tasca, che stava esercitando la libertà di opinione che l'articolo uno della legge aveva riconosciuto».

³⁶ Infatti, osservò Mancini G. F., *Op. cit.* p. 76, che il «compito primo del sindacato» sta proprio nel «dar voce alla conflittualità intrinseca del rapporto di lavoro, al perenne rifiuto dell'uomo che lavora di essere considerato come venditore di una merce». Più recentemente, osserva Mariucci L., *Op. cit.*, p. 15, che «la solitudine dei diritti individuali non porta da nessuna parte [...]». La strumentazione stabilita dallo Statuto per elevare il tasso di effettività dei diritti individuali è costituita dalla legislazione di sostegno all'azione sindacale». Analogamente, Veneziani V., *Le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia*, in *DL*, 2004, p. 905, sottolinea che il dipendente è ora visto «nel suo status di appartenente ad un gruppo di lavoro, come soggetto di un'entità collettiva che lo protegge attraverso la solidarietà».

³⁷ Zoppoli A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. *IT* – 131/2011, p. 13 (corsivo nell'originale).

³⁸ Si chiede Mariucci L., *Op. cit.*, p. 15: «dove va il mondo se non nella direzione di intrecciare la dimensione individuale con quella collettiva, i destini del singolo con la comunità a cui appartiene?».

diritti»³⁹ e, contestualmente, dell'«esaltazione dei nessi solidaristici fra gli individui»⁴⁰: il «diritto pubblico [...] irrompe [allora] nel diritto del contratto e ne altera la logica di scambio»⁴¹.

Se così è, come osservò Federico Mancini all'indomani della promulgazione della l. n. 300/1970, lo Statuto rappresenta «il primo passo veramente incisivo»⁴² che il legislatore abbia mosso nella direzione indicata dall'On. Lelio Basso in Assemblea Costituente, là dove auspicava che tutta la legislazione italiana futura volgesse all'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini⁴³.

In questo senso, come si vedrà più compiutamente nel paragrafo successivo, lo Statuto rende «esigibili le garanzie della cittadinanza democratica costituzionalmente garantita», della quale era solitamente «negata *a priori* la conciliabilità col regolare adempimento dell'obbligazione contrattuale di lavorare subordinatamente»⁴⁴. Così, la l. n. 300/1970 raddrizza quella stortura dell'ordinamento corporativo sulla quale l'impresa di tipo fordista trovò terreno fertile, e che anteponeva assiologicamente e materialmente il produttore alla persona⁴⁵.

³⁹ Cfr. Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 23, Mariucci L., *Op. cit.*, pp. 14 ss. e Barbera M., *Op. cit.*, p. 40 e p. 58. In quest'ultima pagina è presente quanto riportato nel virgolettato.

⁴⁰ Mazzotta O., *Op. cit.*, p. 32.

⁴¹ Ballestrero M.V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 40. Non sarebbe d'accordo con una simile affermazione Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, pp. 181 ss., secondo il quale, riprendendo il pensiero di Sinzheimer, è vero che con la stagione di cui è figlio lo Statuto dei Lavoratori si tende a «perfezionare lo scopo del diritto del lavoro», che quindi non è più soltanto quello di «garantire la prestazione di lavoro nei termini, e non oltre, in cui è dovuta secondo il libero contratto, ma anche [quello] di proteggere la dimensione umana nella quale essa si compie» (*ivi*, p. 188). Tuttavia, ciò non ha l'effetto di alterare la natura del contratto di lavoro. Infatti, egli osserva che «nemmeno le norme “garantistiche” hanno [avuto questo effetto], anzi le modificazioni di contenuto da esse apportate, estendendo la tutela contrattuale ai diritti fondamentali della persona che non possono essere coinvolti nel rapporto di subordinazione o possono esserlo, con adeguate garanzie, solo nella misura strettamente giustificata da esigenze oggettive dell'impresa, hanno assicurato un assetto più equilibrato degli interessi contrapposti e più coerente con la logica egualitaria del contratto. È vero che i nuovi equilibri hanno fortemente compresso il carattere gerarchico della subordinazione; ma tale carattere non appartiene all'essenza del contratto di lavoro, e del resto i nuovi modi sopravvenuti di organizzazione della produzione ne hanno ridotto l'importanza come criterio organizzativo» (*ivi*, p. 191).

⁴² Mancini G. F., *Op. cit.*, p. 80.

⁴³ Cfr. Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. L'Assemblea*, vol. II, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1992, pp. 284 ss.

⁴⁴ Romagnoli U., voce *Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica, Annali*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 444 (corsivo nell'originale).

⁴⁵ Cfr. *ivi*, p. 444 ss.

1.1. Il Titolo I dello Statuto dei Lavoratori: brevi considerazioni sulla dignità del lavoratore in materia di libertà di opinione, indagini sulle opinioni, accertamenti sanitari e profili antidiscriminatori.

È stato osservato in dottrina che il cambiamento di paradigma sancito dallo Statuto dei Lavoratori ha avuto l'ulteriore pregio di non distruggere «il nesso strumentale del rapporto di lavoro con l'organizzazione produttiva», conservandone piuttosto la rilevanza giuridica, sia pure in un «sistema di limiti, condizionamenti *ex ante* e controlli *ex post* che assoggetta la libertà dell'iniziativa economica, le sue forme di esercizio ed i suoi obiettivi finali, al vincolo della compatibilità con la sicurezza, la libertà, la dignità umana»⁴⁶.

Infatti, sono esattamente i suddetti valori i cardini attorno ai quali ruotano le garanzie predisposte dal Titolo I della legge, a costituire non tanto e non solo i diritti dei lavoratori, «quanto piuttosto i diritti dei cittadini che lavorano, o hanno il diritto di lavorare», al fine di traslare nei luoghi della produzione il «pacco-standard di beni e servizi corrispondente [...] alla cittadinanza garantita da una democrazia costituzionale»⁴⁷. Infatti, fu lo stesso Ministro Brodolini, accingendosi a illustrare alle Camere le disposizioni di cui al Titolo I, ad affermare quanto segue:

«La salvaguardia della libertà e dignità, umana e sociale, del lavoratore, *nella sua duplice qualità di cittadino e di parte del rapporto di lavoro*, non potrebbe ritenersi compiutamente realizzata da una normativa che si esaurisca nella garanzia di una attiva presenza del sindacato nel luogo di lavoro; né può tacersi che vi sono interessi in ordine ai quali lo Stato non può esimersi dalla emancipazione di una disciplina che ponga a disposizione del lavoratore mezzi di tutela diretta, azionabili, cioè, indipendentemente dall'intervento delle associazioni sindacali. In

⁴⁶ Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1984, p. 32. In senso analogo Mengoni L., *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 398: lo Statuto coniuga «i valori dell'efficienza produttiva, di cui è portatore il potere organizzativo dell'imprenditore, con i valori soggettivi di cui è portatore il fattore lavoro».

⁴⁷ Romagnoli U., *Tornare allo Statuto*, in *LD*, 2010, p. 48. Analogamente, v. anche Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 30, secondo la quale, «portando dentro il contratto la tutela dei diritti fondamentali di libertà, dignità, e professionalità del lavoratore», i «diritti "di cittadinanza" [...] si fanno diritti contrattuali» e Gaeta L., *La dignità del lavoratore e i «turbamenti» dell'innovazione*, in *DL*, 1990, p. 206, secondo il quale, con lo Statuto, il legislatore tenta di «eliminare ogni ingiustificata disparità di trattamento tra lo *status* di cittadino e quello di lavoratore subordinato» (corsivo nell'originale).

considerazione di ciò, il titolo primo della presente legge vuole assicurare ai lavoratori l'effettivo godimento di taluni diritti e libertà fondamentali che, pur trovando nella Costituzione una disciplina e una garanzia complete sul piano dei principi, si prestano tuttavia, in carenza di disposizioni precise di attuazione, ad essere compresi nel loro libero esercizio»⁴⁸.

In ciò risiede, dunque, il significato della celebre massima di Vittorio Foa, secondo la quale, con lo Statuto dei Lavoratori, «la Costituzione varca finalmente i cancelli della fabbrica»⁴⁹: le disposizioni di cui al Titolo I dello Statuto compendiano «profili di tutela che esulano dal rapporto contrattuale in senso stretto, riflettendo istanze garantiste a favore del lavoratore prima e a prescindere dal suo essere parte di un contratto»⁵⁰. In altri termini, «oggetto di attenzione del legislatore non è il contratto di lavoro in quanto tale ma la persona del lavoratore»⁵¹.

Limitando ad una necessaria approssimazione l'analisi delle singole norme, e quindi prendendo in considerazione i profili meno tecnici, ma legati in maniera più evidente alla tutela della dignità della persona che lavora in rapporto di subordinazione, si ritiene che quanto osservato nei capitoli precedenti (sul mutamento costituzionale del tipo umano e sul substrato assiologico che ha caratterizzato questo mutamento) permetta di ritenere coerenti con la rubrica del Titolo I quelle disposizioni, ivi contenute, che una dottrina risalente riteneva piuttosto avulse dai discorsi riguardanti la tutela della dignità. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 11 St. lav., che assicura la prevalenza dei rappresentanti dei lavoratori negli organismi preposti alla gestione delle attività culturali, ricreative ed assistenziali promosse dall'azienda, ovvero all'art. 12 St. lav., che garantisce l'azione, all'interno dell'azienda, degli istituti di patronato e di assistenza sociale, così come – a maggior ragione – all'art. 9 St. lav., che riguarda la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori⁵².

⁴⁸ Brodolini G., *Op. cit.*, p. 14.

⁴⁹ La massima di Vittorio Foa è ripresa da Romagnoli U., voce *Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica, Annali*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 444.

⁵⁰ Brino V., *Potere e persona nel modello statutario: ipotesi di declino e prospettive di continuità*, in *LD*, 2010, p. 555. Analogamente, Aimo M., *Op. cit.*, p. 26 e p. 31 osserva che lo Statuto introduce «nel regolamento contrattuale il dato, d'ora in poi imprescindibile, dell'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto» privatistico, con il necessario riconoscimento, da parte dell'ordinamento, di diritti «attribuiti indistintamente alla generalità dei consociati, che preesistono alla conclusione di qualsiasi contratto di lavoro subordinato e perdurano durante la sua esecuzione».

⁵¹ Veneziani B., *Op. cit.*, p. 905.

⁵² V. Cataudella A., *La "dignità" del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *DL*, 1973, p. 4.

Considerazioni analoghe, e un poco più approfondite, valgono per l'art. 1 St. lav., che, conformemente all'art. 21 Cost., riconosce al lavoratore il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero «senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa».

Come è stato sottolineato, l'importanza di questa norma statutaria risiede in due fattori: il primo è che il riconoscimento della libertà di opinione «avviene nell'ambito di un tipico rapporto di diritto privato, connotato dall'esercizio di poteri privati», mentre il secondo è che viene esplicitamente consentito che «la manifestazione del pensiero da parte del prestatore avvenga nei luoghi di lavoro che sono nella disponibilità del datore di lavoro»⁵³. In altri termini, l'art. 1 St. lav. rompe l'ambito applicativo dell'*arbitrium* datoriale, e lo fa con la norma di apertura dell'intera legge, quasi a parola «come una sorta di preambolo sistematico» che, all'epoca, «ebbe [...] un valore dirompente» e che, oggi, è «entrata a far parte del patrimonio genetico comune del (diritto del) lavoro»⁵⁴.

Pertanto, l'accesso del prestatore nell'impresa non può più leggersi come l'ingresso nel luogo in cui, per l'intera durata della giornata lavorativa, vige la regola del *quod principi placuit, legis habet vigorem*; non può più intendersi come la permanenza in un contesto in cui l'ambito del lecito è circoscritto all'esclusivo espletamento dell'attività produttiva. Bensì, la persona mantiene il valore precipuo di cui gode all'esterno della fabbrica, e lo stesso valore mantengono le sue idee, che tramite la naturale vocazione umana alla socialità possono circolare, confrontarsi e cambiare. Allora l'impresa diventa un luogo nel quale si sviluppa la personalità di chi vi lavora, e così l'art. 1 St. lav. non si limita a portare all'interno della fabbrica soltanto l'art. 21 Cost., ma trascina con sé anche l'art. 2 Cost., con i diritti che riconosce all'uomo in quanto singolo e in quanto membro di una “nuova” comunità intermedia⁵⁵.

Teleologicamente connessi con l'art. 1 St. lav. sono i divieti sanciti, nell'ambito del Titolo I, dall'art. 8 e, nell'ambito del Titolo II, dall'art. 15 St. lav. Per quanto riguarda la seconda disposizione menzionata, il divieto di atti discriminatori, pur se sistematicamente collocato tra le norme dedicate alla libertà sindacale⁵⁶, con il tempo

⁵³ Di Cerbo V., *L'editoriale – Lo Statuto dei lavoratori cinquant'anni dopo*, 15 maggio 2020, in www.ilgiuslavorista.it, [pagine non numerate], par. 3.

⁵⁴ Gaeta L., *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 2010, p. 53.

⁵⁵ Cfr. Aimo M., *Op. cit.*, p. 177.

⁵⁶ Infatti, ricorda Zaccardi G., *Il principio di non discriminazione nel rapporto di lavoro*, in *QG*, 2014, p. 174 che la dottrina dell'epoca non mancava di sottolineare come «le norme contro le discriminazioni assolvessero una funzione meramente servente rispetto ai diritti sindacali e politici dei lavoratori». In tal senso, ad esempio, v. quanto riportato da Giugni G., *Op. cit.*, p. 34, che dà una chiara idea di quale fosse l'obiettivo originario perseguito con la disposizione in esame dal legislatore del 1970, ossia la tutela della «libertà sindacale non solo attraverso una generica ripetizione del principio di libertà o mediante la pura

ha acquisito non meno rilevanza sul piano della tutela della dignità della persona che lavora, tanto che si tratta, al pari dell'art. 8 St. lav., di una disposizione assistita dall'opera dissuasiva demandata – in caso di sua violazione – allo *stigma* della sanzione penale *ex art. 38 St. lav.*

L'art. 15 St. lav., dunque, elenca «alcune ipotesi specifiche di illecito – condizionare l'occupazione, licenziare e discriminare –, completando la fattispecie con una formula riassuntiva di tutti gli atti o patti innominati accomunati dall'effetto di *recare (altrimenti) pregiudizio al lavoratore* in ragione di determinate caratteristiche espressamente nominate»⁵⁷. Benché, nella formulazione originaria, il divieto previsto e sanzionato con la nullità del patto o atto contrario fosse circoscritto alle ipotesi di discriminazioni avvenute sulla base di opinioni sindacali, già con l'art. 13, l. n. 903/1977 i casi rilevanti per l'ordinamento vennero estesi alla «discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso», per poi ricomprendere disabilità, età, orientamento sessuale e convinzioni personali a seguito del d.l.gs. 216/2003, emanato in ricezione della direttiva 2000/78/CE.

Così, l'art. 15 St. lav., «pur arricchito con ulteriori motivi discriminatori vietati, continua [...] a riguardare diversità di trattamento poste in essere dal datore di lavoro, lesive di situazioni soggettive di cui il singolo lavoratore è titolare»⁵⁸ in quanto prima di tutto persona. E ciò avviene, ora anche oltre i cancelli delle fabbriche, in virtù di quella «pari dignità sociale» di cui all'art. 3, comma I, Cost., che si è in precedenza tentato di definire⁵⁹.

Per quanto riguarda l'art. 8 St. lav., collocato invece nel Titolo I, com'è noto esso contiene una norma che risponde alla «richiesta di protezione di una classe sociale [...] costantemente sottoposta al rischio di controlli occulti che restringono e condizionano la sfera intangibile della persona»⁶⁰. Pertanto, esso fa divieto al datore di lavoro, sia in fase precontrattuale, sia in costanza di rapporto, di effettuare indagini su fatti estranei all'«attitudine professionale del lavoratore», quali, secondo un elenco non esaustivo, le sue «opinioni politiche, religiose o sindacali».

e semplice applicazione di sanzioni nei confronti di specifiche violazioni di esse, ma attraverso l'introduzione del principio più generale e penetrante che la discriminazione è di per sé violazione della libertà sindacale e pertanto è perseguibile in tutte le sue forme e manifestazioni».

⁵⁷ Castelvetti L., *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *DRI*, 1999, p. 323 (corsivo nell'originale).

⁵⁸ Bozzao P., *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 94.

⁵⁹ V. *supra*, cap. 2, par. 3.

⁶⁰ Colapietro C., *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, in *DLRI*, 2017, p. 456.

In questo modo, dunque, da un lato il diritto alla riservatezza funge da strumento per promuovere la parità tra i membri di quella classe sociale e tra questi e l'imprenditore, in quanto «serve a reagire contro l'autoritarismo e contro una politica di discriminazioni» che toccano «soprattutto le diverse minoranze e gli appartenenti alla classe operaia»⁶¹. Dall'altro lato, invece, «l'invocazione della *privacy* supera il tradizionale quadro individualistico e si dilata in una dimensione collettiva, dal momento che non viene preso in considerazione l'interesse del singolo in quanto tale, ma in quanto appartenente ad un determinato gruppo sociale»⁶². Così, un rilievo pratico ancora maggiore viene assunto dalla suddetta lettura dottrinale che mira a combinare tra loro le due «anime» dello Statuto.

Come appena accennato, peraltro, oltre che con la libertà di opinione di cui all'art. 1 St. lav. – poiché «ogni attività di schedatura provoca senza dubbio un'indiretta pressione suscettibile di limitare di fatto la libertà di manifestazione del pensiero»⁶³ – l'art. 8 mostra una connessione diretta anche con il divieto di atti discriminatori di cui al già menzionato art. 15 St. lav., dal momento che la disposizione realizza il proprio intento «troncando alla radice ogni possibilità di discriminazione con l'impedire al datore l'assunzione degli elementi di giudizio che potrebbero consentire di effettuarla»⁶⁴.

Allora, la funzione precipua dell'art. 8 St. lav. deve ritenersi essere quella di circoscrivere «il rilievo della persona del lavoratore in relazione a quanto è funzionalmente collegato con la soddisfazione dell'interesse del creditore di lavoro»⁶⁵, e non oltre.

Del resto, con l'art. 8 St. lav., il legislatore del 1970 sembra anticipare i Giudici delle leggi nella qualificazione della riservatezza del lavoratore subordinato come un diritto

⁶¹ Rodotà S., *La «privacy» tra individuo e collettività*, in *PD*, 1974, p. 551.

⁶² *Ibidem* (corsivo nell'originale).

⁶³ Aimò M., *Op. cit.*, p. 35. Analogamente, v. Colapietro C., *Op. cit.*, pp. 456 ss., il quale sottolinea che l'art. 8 St. lav. integra l'art. 1 della medesima legge, in quanto «preclude comportamenti volti a limitare non solo la libera manifestazione del pensiero, ma anche la loro più genuina formazione e traduzione nella vita sociale».

⁶⁴ Cataudella A., *Op. cit.*, p. 8. In senso analogo, più recentemente v. Chieco P., *Il diritto alla riservatezza del lavoratore*, in *DLRI*, 1998, pp. 23 ss., Ferrante V., *Op. cit.*, p. 83 e Bellavista A., *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in Lambertucci P. (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 150 ss., secondo il quale l'art. 8 St. lav., oltre a rafforzare, da un lato, «la garanzia degli spazi di libertà dell'individuo», dall'altro lato «preclude la formazione di materiale informativo da porre a base di eventuali discriminazioni».

⁶⁵ Mazzotta O., *Diritto del Lavoro*⁴, Milano, Giuffrè, 2011, p. 536.

fondamentale della persona, qualificazione che, all'infuori dei luoghi della produzione, la Corte Costituzionale evocherà soltanto tre anni più tardi⁶⁶.

Un'altra norma che si connette finalisticamente agli artt. 8 e 15 è l'art. 5 St. lav., che vieta «accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente» (comma I), a meno che questi siano svolti «da medici facenti capo a strutture pubbliche, in modo da garantire l'obiettività del controllo attraverso l'imparzialità del soggetto accertante»⁶⁷ (comma III). Pertanto, la conoscenza del datore di lavoro dello stato di salute del suo dipendente è circoscritta a quanto strettamente connesso con le mansioni dedotte in contratto, in quanto si tratta non solo di dati (molto) sensibili, ma anche di dati astrattamente idonei ad essere oggetto di discriminazioni surrettiziamente perpetrabili dall'imprenditore⁶⁸.

1.2. (Segue)... e di controlli a distanza. Il potere disciplinare dell'imprenditore.

Alla necessità di tutela sul piano collettivo dell'interesse individuale alla *privacy* sul luogo di lavoro rispondono ancora più esplicitamente gli artt. 4 e 6 dello Statuto. Quanto al secondo, ci si limita a illustrarne brevemente il contenuto e a sottolineare che si tratta dell'unica disposizione contenuta nel Titolo I che prevede espressamente la salvaguardia della dignità e della riservatezza del lavoratore come uno dei limiti integranti la fattispecie regolata. Pertanto, le visite di controllo, che sono consentite soltanto nei casi «in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime dei prodotti» (comma I), devono essere svolte in modo tale da rispettare, appunto, la dignità e la riservatezza del lavoratore, in aggiunta all'obbligo di eseguirle all'uscita dei luoghi di lavoro e con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori (comma II).

Con riferimento, invece, alla dimensione collettiva della tutela della riservatezza e della dignità del lavoratore, la gran parte delle considerazioni che si ritiene di dover svolgere a tal proposito è sostanzialmente assorbita dalle considerazioni che avranno ad oggetto l'art. 4, sul quale, quindi, ci si soffermerà più a lungo in ragione della sua totale riscrittura a seguito del d.lgs. 151/2015, attuativo del *Jobs Act*.

⁶⁶ V. Corte Cost., 5-12 aprile 1973, n. 38. Sul punto v. Di Cerbo V., *Op. cit.*, [pagine non numerate] par. 3.

⁶⁷ Aimo M., *Op. cit.*, p. 70.

⁶⁸ Cfr. Lazzari C., *Visite preassuntive e privacy*, in *DLRI*, 2000, p. 132.

Dunque, il comma I dell'art. 4 St. lav., nella sua formulazione originaria, poneva un divieto «assoluto ed inderogabile, assistito da sanzione penale (art. 38 St. lav.)» di installare e utilizzare «impianti audiovisivi e [...] altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori»⁶⁹, mentre il comma II contemperava la tutela della sfera intima dei dipendenti con l'esigenza produttiva dell'impresa, ma passando attraverso un filtro procedurale di natura (anche) collettiva.

Infatti, la disposizione di cui al comma II introduceva un «divieto *flessibile*»⁷⁰, subordinando ad una duplice condizionalità la possibilità di installare impianti e apparecchiature che, al di là delle intenzioni del datore di lavoro, risultassero idonee a realizzare un simile controllo. Innanzitutto, tali meccanismi dovevano essere «richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro»⁷¹, e, in secondo luogo, potevano essere installati soltanto «previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna»⁷².

La norma, ispirata alla «preoccupazione delle nuove forme di controllo organizzato con nuovi strumenti e con nuovi metodi d'indagine»⁷³, muoveva, com'è stato osservato da autorevole dottrina, «da una posizione critica nei confronti dell'ideologia tecnocratica e tende[va] a impedire che il senso del processo evolutivo della moderna società tecnologica si esauri[sse] nella sua funzione interna di razionalizzazione del progresso, cioè nei valori immediati dell'efficienza, proponendo invece l'imperativo di

⁶⁹ Barraco E., Sitzia A., *Potere di controllo e Privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, p. 5. Sulle vicende di modifica, ad opera del Codice della Privacy del 2003, dell'art. 38 St. lav. con riferimento ai controlli di cui all'art. 4 St. lav., v. Del Punta R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. N. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, pp. 103 ss.

⁷⁰ *Ibidem* (corsivo nell'originale).

⁷¹ Erano questi i cd. controlli “preterintenzionali”, ossia i controlli che si verificavano come effetto secondario dell'utilizzazione di strumenti volti primariamente a sopperire a esigenze di tipo organizzativo, produttivo o di sicurezza. Sul punto, v. in particolare Zoli C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, pp. 494 ss. Erano altresì consentiti i controlli cd. “difensivi”, volti, cioè, a prevenire o ad accertare, e quindi a reprimere, eventuali condotte illecite dei lavoratori. Si è osservato che si tratta di «un'ipotesi ulteriore e, se si vuole, intermedia tra la fattispecie del controllo a distanza che è assolutamente vietata dall'art. 4, comma I, St. lav. e quella del controllo preterintenzionale sulla prestazione». In questo senso Tullini P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *RIDL*, 2009, p. 327. Nella giurisprudenza v. Cass., 3 aprile 2002, n. 4746, in *NGL*, 2002, p. 642: «Ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 l. n. 300 citata, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cd. controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate, o, appunto, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate».

⁷² Il comma II continuava prevedendo che «in difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti».

⁷³ Frosini V., *Informatica diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 193.

commisurarli costantemente a un fine trascendente integrato nella totalità dei valori propri della persona umana»⁷⁴. Pertanto, si è detto che sarebbe stato preferibile interpretare l'art. 4 St. lav. nel senso di un giudizio fortemente sfavorevole nei confronti del controllo elettronico, giudizio indubabilmente temperato dal permesso di cui al comma II, il quale, però, essendo sottoposto ad un duplice ordine di condizioni, operava soltanto in via d'eccezione⁷⁵.

Malgrado il passare del tempo e la veloce innovazione tecnologica, una parte della dottrina continuava a sottolineare la «persistente vitalità»⁷⁶ di cui la disposizione in esame poteva godere in virtù dell'elasticità della clausola «altre apparecchiature» contenuta nel I comma⁷⁷. Infatti, la giurisprudenza prevalente la riteneva applicabile a qualsiasi tipo di controllo reso possibile dalle nuove tecnologie⁷⁸, risultando sufficiente la «mera possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa [...]»; indipendentemente dal fatto che [i lavoratori fossero] consapevoli o meno della medesima possibilità di sorveglianza»⁷⁹.

Tuttavia, altri osservatori hanno invece sottolineato l'inadeguatezza della disposizione a tenere il passo dell'evoluzione tecnologica, auspicando un intervento legislativo che delineasse «confini più flessibili e coerenti rispetto agli scenari tecnologici attuali»⁸⁰, e quindi in grado di adeguare la «disciplina ad una struttura dell'attività lavorativa ormai governata in grandissima parte da strumenti informatici

⁷⁴ Mengoni L., *Op. cit.*, p. 398. Invero, l'Autore si riferisce, più in generale, all'intero articolato normativo della l. n. 300/1970.

⁷⁵ Cfr. Bellavista A., *Op. cit.*, p. 147. Sulla natura eccezionale di tali controlli, v. Cass., 6 marzo 1986, n. 1490, in *DL*, 1987, II, p. 83, secondo la quale il divieto imposto al datore di lavoro «non è escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state solo installate ma non siano ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, i quali quindi siano avvertiti del controllo suddetto, né infine del fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente», essendo dunque necessario rispettare pedissequamente le prescrizioni di cui al comma II dell'art. 4 St. lav. Più esplicitamente, v. Cass., 16 settembre 1997, n. 9211, in *NGCC*, 1998, I, p. 830, secondo la quale «dalla natura eccezionale dell'art. 4 comma 2 l. n. 300 del 1970, che autorizza condizionatamente l'uso di impianti audiovisivi, rispetto al categorico divieto di avvalersi di detti impianti per finalità di controllo, contemplato dal comma 1 dello stesso articolo, consegue l'impossibilità di variare la precisa procedura esecutiva da esso individuata sostituendo l'assenso delle r.s.a. con la conoscenza dei lavoratori in ordine all'esistenza dell'impianto».

⁷⁶ Bellavista A., *Op. cit.*, p. 148.

⁷⁷ A tal riguardo, Vallauri M. L., *L'argomento della "dignità umana" nella giurisprudenza in materia di danno alla persona del lavoratore*, in *DLRI*, 2010, p. 679, osserva che l'efficacia della disposizione era dovuta alla «scelta lungimirante del legislatore del 1970 di affidare la tutela della sfera riservata del lavoratore ad una norma a contenuto aperto, che la giurisprudenza ha interpretato in modo evolutivo, orientato alle conseguenze».

⁷⁸ Ad esempio, sull'utilizzo «di congegni di sicurezza per l'accesso dei dipendenti al garage aziendale, che consenta la rilevazione di dati dai quali si evinca – pur indirettamente – il rispetto dell'orario e la presenza sul luogo di lavoro; donde l'inutilizzabilità a fini disciplinari dei dati in questo modo raccolti», v. Cass., 17 luglio 2007, n. 15892, in *RIDL*, 2008, 3, II, p. 714.

⁷⁹ Bellavista A., *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 2005, pp. 772 ss.

⁸⁰ Tullini P., *Op. cit.*, p. 347.

che implicano di per sé la immediata disponibilità dei dati concernenti la quantità e spesso la qualità del lavoro svolto dal singolo prestatore»⁸¹. Per questo motivo la riforma cd. *Jobs Act* del 2015 ha completamente riscritto, con l'art. 23 del d.lgs. n. 151, l'art. 4 St. lav., in una versione che, tuttavia, «non riesce ad andare del tutto esente da critiche con riferimento alla chiarezza e alla precisione precettiva»⁸².

Benché giustificata dall'intenzione di tener conto «dell'evoluzione tecnologica[,] contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore»⁸³, la nuova formulazione sembra invece intaccare il rapporto regola-eccezione previgente. Infatti, in luogo dell'originario divieto di cui al comma I, è ora previsto che «gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza [...] possono essere impiegati esclusivamente» per le esigenze già tipizzate dal legislatore del 1970, con l'aggiunta delle esigenze di «tutela del patrimonio aziendale».

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, si è osservato che l'esigenza di tutela del patrimonio aziendale, oltre a manifestare «la volontà di superare il concetto di controllo difensivo (che trovava nella protezione del patrimonio aziendale una delle sue basi di appoggio)»⁸⁴, è tuttavia idonea a produrre un «deciso ampliamento delle finalità di controllo di tali strumenti», in quanto, ad esempio, «anche il puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa concorre alla valorizzazione del patrimonio aziendale, se preso in considerazione dal punto di vista del diritto di credito dell'imprenditore ad una prestazione di lavoro che ha, indubbiamente, un contenuto patrimoniale»⁸⁵.

Altri passaggi del nuovo testo che hanno sollevato perplessità nella dottrina riguardano, da un lato, l'introduzione di «deroghe al generale obbligo di verifica preventiva in sede sindacale o amministrativa, quale condizione per l'installazione di

⁸¹ Di Cerbo V., *Op. cit.*, [pagine non numerate] par. 3. In particolare, Salimbeni M. T., *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *RIDL*, 2015, pp. 599 ss. registra la speranza, diffusa in dottrina, che una riforma legislativa affrancasse «dalla procedura del comma 2 l'uso degli strumenti di lavoro informatici cui sia coesenziale il controllo sull'attività». In questi casi, infatti, «da un lato, sembra difficile pretendere un accordo aziendale per dotare i dipendenti di computer o *tablets*, o per chiedere loro di utilizzare il pc personale, dall'altro, gli strumenti informatici di cui si tratta, anche se utilizzati per lavorare, non producono la sensazione di invasione molesta e intollerabile nella propria sfera personale che accompagnava, un tempo ed ancora oggi, la sottoposizione alle videocamere o le intrusioni nelle conversazioni tramite centralino aziendale».

⁸² Barraco E., Sitzia A., *Op. cit.*, p. 3.

⁸³ Art. 1, comma VII, lett. f), legge delega n. 183/2014.

⁸⁴ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 97.

⁸⁵ Marazza M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *ADL*, 2017, p. 497.

alcuni strumenti»⁸⁶; e, dall'altro lato, la genericità della scelta lessicale volta a circoscrivere tali deroghe. Infatti, il comma II prevede ora che «la disposizione di cui al comma I non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze». Pertanto, i non meglio circoscritti e potenzialmente vari e numerosi⁸⁷ *strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa* non sottostanno né alla limitazione costituita dalle esigenze organizzative, produttive, di sicurezza e di tutela del patrimonio aziendale, né alla proceduralizzazione costituita dall'accordo collettivo o dall'intervento alternativo dell'Ispettorato del lavoro⁸⁸.

Allora sembra che, con la recente riforma, nel nome dell'obsolescenza dell'originaria disposizione statutaria rispetto al progresso tecnologico si sia piuttosto allargato il ventaglio di ipotesi e di strumenti in grado di violare la riservatezza del lavoratore, producendo, peraltro, «un arretramento della centralità dalla tradizionale procedimentalizzazione sindacale (o amministrativa) dei poteri datoriali, funzionale al controllo di legittimità dell'installazione dell'impianto e radicata all'interno delle tradizionali categorie del diritto del lavoro, in favore di un modello che bilancia una gestione più unilaterale degli strumenti di controllo a distanza da parte dell'imprenditore [...] con inediti livelli di penetrazione del diritto della *privacy* nell'ambito del rapporto di lavoro»⁸⁹.

⁸⁶ Cairo L., *Controlli a distanza: passato e presente di un tema ancora controverso*, in *LG*, 2018, p. 153.

⁸⁷ Infatti, osserva Carinci M. T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *LLI*, vol. II, n. 1, 2016, p. VIII, non è chiaro «se la norma voglia legittimare sempre e comunque ogni tipo di controllo a distanza tramite gli "strumenti di lavoro", si tratti di controllo sull'attività del lavoratore o invece soltanto di controllo "indiretto". Certo è che – anche ove si voglia accogliere questa seconda interpretazione – un controllo effettuato tramite gli strumenti di lavoro (per es. il computer o la posta elettronica) rischia quasi sempre di coinvolgere in via "indiretta" o "preintenzionale" anche la prestazione lavorativa.».

⁸⁸ La proceduralizzazione in oggetto è stata modificata e spostata, dal d. lgs. 151/2015, dal comma II, al comma I dell'art. 4 St. lav.

⁸⁹ Marazza M., *Op. cit.*, p. 486 (corsivo nell'originale). Continua l'Autore: «ne deriva che il contemperamento dei diritti coinvolti tende oggi a realizzarsi su un piano più individuale che collettivo, per restare prevalentemente affidato alla disciplina del trattamento dei dati personali». Invero, osserva Ferrante V., *Op. cit.*, p. 89, sono stati rari i casi di accordo collettivo circa le modalità del controllo a distanza, così come nei casi di perquisizioni personali *ex art. 6 St. lav.*, talché «sembra potersi dire che le imprese preferiscano una situazione di consapevole illegittimità all'apertura di un tavolo, paventando probabilmente l'innescarsi di una trattativa inconcludente». Pertanto, Salimbeni M. T., *Op. cit.*, pp. 608 ss. esprime un giudizio positivo su questo aspetto della riforma del 2015, soprattutto in considerazione del fatto che, secondo l'Autrice, dato il coinvolgimento delle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa nell'evoluzione tecnologica, «sarebbe veramente eccessivo chiedere un accordo per dotare i lavoratori del computer portatile o di un *tablet* sul quale dovranno rendere la prestazione, così come sarebbe un'inutile perpetuazione dell'ipocrisia insita nell'interpretazione della vecchia norma considerare necessarie, per poter effettuare il controllo, esigenze ulteriori rispetto a quella di verificare la prestazione nell'unico modo possibile in queste ipotesi che è quello di "leggere" i dati».

Infine, dato che le disposizioni di cui si è sopra trattato attengono a quel potere datoriale di controllo che rappresenta «un potere di ingerenza *rafforzato* sull'operato della controparte»⁹⁰, volto pertanto a «congiungere il potere direttivo a quello disciplinare»⁹¹, è proprio quest'ultimo il profilo che si è deciso di trattare in questa sede, rimandando ad un momento successivo l'analisi di altri aspetti che richiedono una trattazione di maggior respiro⁹².

Dunque, è l'art. 7 St. lav. a «coronare l'intero sistema di protezione del lavoratore»⁹³. Il potere disciplinare dell'imprenditore, infatti, è un elemento «coessenziale al carattere subordinato del rapporto di lavoro»⁹⁴, che, nell'ordinamento corporativo e per tutto il periodo pre-statutario, costituiva in capo all'imprenditore una prerogativa di sostanziale irrogazione di pene private *ex art.* 2106 c.c. Con la legge n. 300/1970, invece, tale tipico pilastro della subordinazione viene ridimensionato al fine di evitare «la sussistenza di posizioni speciali del datore nella fase esecutiva del contratto, riconoscendo a costui spazi più ampi di quelli che sono propri di ogni creditore»⁹⁵; in altri termini, si vuole ora tutelare il lavoratore nell'ottica della sua dignità e della sua libertà contro le possibili derive autoritarie a cui il potere disciplinare si prestava.

La particolarità della tutela predisposta dall'art. 7 St. lav. è che avviene con una forma di procedimentalizzazione che, *mutatis mutandis* e con le dovute cautele, pare paragonabile ed in qualche modo anticipatrice dell'evoluzione che avrà ad oggetto il procedimento penale, che, prima con l'emanazione del codice Vassalli del 1988, e poi, nel 1999, con l'inserimento delle disposizioni sul «giusto processo» nell'art. 111 Cost., abbandona i retaggi del sistema inquisitorio predisposto dal codice Rocco. Del resto, l'analogia intercorrente tra il datore di lavoro nell'espletamento del suo potere disciplinare e il magistrato del sistema inquisitorio è, in un certo qual modo, riconosciuta addirittura dalla Suprema Corte: «non bisogna dimenticare che il procedimento disciplinare [...] ha la particolarità [...] di unificare in una sola parte tre distinti ruoli: quello di parte lesa, di accusatore e di giudice»⁹⁶.

⁹⁰ Ingraio A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, Cacucci, 2018, p. 10 (corsivo nell'originale).

⁹¹ Voza R., *Op. cit.*, p. 68.

⁹² V. *infra*, cap. 3., par. 2 per quanto riguarda il demansionamento (art. 13 St. lav.) e cap. 3, par. 4 per quanto riguarda la tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro (art. 9 St. lav.).

⁹³ Ferrante V., *Op. cit.*, p. 90.

⁹⁴ Di Cerbo V., *Op. cit.*, [pagine non numerate] par. 5. Infatti, il potere disciplinare «connota [...] il rapporto e per altro verso il suo esercizio costituisce tipico elemento indiziario della sussistenza della subordinazione».

⁹⁵ Ferrante V., *Op. cit.*, p. 91.

⁹⁶ Cass., 27 giugno 1997, n. 5745, settimo capoverso della Motivazione, in *NGL*, 1997, p. 653.

Pertanto, l'art. 7 St. lav. introduce nella disciplina del rapporto di lavoro i principi della conoscibilità delle norme prescrittive e delle corrispondenti sanzioni per inosservanza (comma I)⁹⁷, le quali devono necessariamente essere proporzionate alla gravità della violazione⁹⁸; la possibilità di farsi assistere, in caso di addebito, da un rappresentante sindacale (comma III)⁹⁹; il principio del contraddittorio e, conseguentemente, i suoi corollari, costituiti dalla specificità, dalla immediatezza e dalla immutabilità della contestazione (comma II)¹⁰⁰; nonché la preventiva contestazione dell'addebito (comma II)¹⁰¹ da attuarsi in forma scritta (comma V). Inoltre, il potere datoriale di irrogazione della sanzione disciplinare viene sottoposto al vaglio di un collegio di conciliazione ed arbitrato, fino alla cui decisione la sanzione resta sospesa e ferma restando la possibilità di adire il giudice (comma VI)¹⁰².

A ben vedere, dunque, sono molte le analogie di principio che intercorrono tra la procedimentalizzazione del potere disciplinare del datore di lavoro e il procedimento penale che verrà ridisegnato dal codice del 1988, il quale vedrà i propri principi fondamentali nel contraddittorio nel momento di formazione della prova, nel principio dispositivo e nella terzietà del giudice¹⁰³; così come la riforma dell'art. 111 Cost. eleverà a rango costituzionale, 11 anni più tardi, tanto il principio del contraddittorio davanti ad un giudice terzo ed imparziale (comma II), quanto il diritto ad essere informati, riservatamente e nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa (comma III).

⁹⁷ A tal proposito, fu lo stesso Gino Giugni a sostenere che questa parte dell'art. 7 St. lav. è «diretta a fissare il principio del *nulla poena sine lege*», sebbene egli abbia poi constatato gli scarsi effetti pratici prodotti dalla disposizione, in ragione della mancanza, nella contrattazione collettiva, delle specificazioni ad essa demandate dallo stesso comma I dell'art. 7. Cfr. Giugni G., *Op. cit.*, p. 32 ss.

⁹⁸ Del Conte M., *Il potere disciplinare*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 822. A tal riguardo v. Cass., S.U., 5 febbraio 1988, n. 1208, in *DL*, 1988, II, p. 459.

⁹⁹ In questo caso l'analogia potrebbe ritenersi intercorrente con il diritto alla difesa di cui all'art. 24, comma II, Cost. Tuttavia, osserva Del Conte M., *Il procedimento disciplinare*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 861, «non si tratta di una difesa professionale e tecnica. L'ambito interprivato nel quale quel procedimento si svolge, la speciale conoscenza del rappresentante sindacale delle concrete dinamiche del rapporto e del quadro individuale e collettivo nel quale il procedimento è sorto, la sua attitudine alla negoziazione, rendono chiaro che questa fase del procedimento non ha alcuna dimensione contenziosa».

¹⁰⁰ Cfr. *ivi*, p. 860.

¹⁰¹ Anche in questo caso, è Cataudella A., *Op. cit.*, p. 5 a sottolineare che con la disposizione di cui al comma II dell'art. 7 St. lav. «si vuol riconoscere al lavoratore quel diritto di difesa che è generalmente riconosciuto a tutti i cittadini sui quali incombe la minaccia di una sanzione, penale o civile», dal momento che «la subordinazione funzionale al potere disciplinare del datore di lavoro non comporta – è questo che si è inteso affermare con la disposizione in questione – la trasformazione del lavoratore medesimo in mero destinatario delle sanzioni disciplinari decise dal datore di lavoro».

¹⁰² In generale, cfr. Del Conte M., *Il potere disciplinare*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 810.

¹⁰³ Lozzi G., *Lezioni di procedura penale*¹¹, Torino, Giappichelli, 2016, p. 15.

Al di là di tali analogie procedurali, le quali, pur arrestandosi necessariamente su di un piano superficiale, attestano «una forma di tutela elementare della dignità umana, ricollegandosi all'idea contenuta nell'art. 2 Cost.»¹⁰⁴, l'art. 7 St. lav. supplisce, inoltre, alla mancanza, nell'art. 2106 c.c., di regole specifiche e sostanziali di esercizio del potere del datore di irrogare sanzioni disciplinari. Questo, infatti, viene ora sottoposto al divieto di comportare mutamenti definitivi del rapporto, nonché ad un limite quantitativo sia per il caso di sanzione conservativa pecuniaria, sia per il caso di sospensione dal servizio e dalla retribuzione (comma IV)¹⁰⁵.

Pertanto, si è recentemente osservato che «la portata innovativa dei principi fondamentali introdotti dall'art. 7 si è estesa, tranne poche eccezioni, a tutto il complesso mondo del lavoro subordinato e possono considerarsi come una definitiva acquisizione alla cultura giuridica del lavoro»¹⁰⁶.

1.3. Lo Statuto dei Lavoratori: un pilastro giuslavoristico da abbandonare o da riscoprire?

Come da tradizione, ogni decade che passa dall'emanazione dello Statuto dei Lavoratori, la dottrina giuslavorista fa il punto della situazione, celebrando questi anniversari attraverso un'analisi dei punti di forza che la legge è riuscita a mantenere e dei punti che, invece, prestano il fianco a critiche e ad accuse di vecchiaia.

Pertanto, in occasione del quarantennale, si osservava che, nonostante le modifiche incorse negli anni¹⁰⁷, «la permanente centralità dello Statuto non [poteva] che essere innanzitutto interpretata come un segnale di forza intrinseca di una normativa così risalente. Una forza che le deriva primariamente dagli stretti legami con la nostra Costituzione, legami che la l. 300 ha sin dall'origine vantato e che ha poi sempre mantenuto»¹⁰⁸. Invero, già dagli anni immediatamente successivi alla sua emanazione, la «festa dello Statuto fu guastata dallo *shock* petrolifero del 1973»¹⁰⁹, cui fecero seguito

¹⁰⁴ Ferrante V., *Op. cit.*, p. 92.

¹⁰⁵ In particolare, la multa non può essere disposta in misura superiore a quattro ore della retribuzione base, mentre la sospensione dal servizio e dalla retribuzione non può essere superiore a dieci giorni.

¹⁰⁶ Di Cerbo V., *Op. cit.*, [pagine non numerate] par. 5.

¹⁰⁷ Quali la legge sui licenziamenti, n. 108/1990, gli Accordi Interconfederali del 1993 e il *referendum* del 1995 sull'art. 19 St. lav., le riforme sul lavoro pubblico di cui ai decreti legislativi n. 29/1993, n. 165/2001 e n. 150/2009, gli interventi sul mercato del lavoro, tra cui la l. n. 196/1997 e il d.lgs. 276/2003, le disposizioni sulla sicurezza sul lavoro di cui alla l. n. 626/1994 e al d.lgs. 81/2008, il d.lgs. n. 216/2003 recante norme per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

¹⁰⁸ Rusciano M., Zoppoli L., *Non sempre il tempo la beltà cancella...*, in *DLM*, 2010, p. 556.

¹⁰⁹ Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, p. 191.

la svalutazione della moneta, lunghi anni di inflazione e tassi crescenti di disoccupazione.

A questa situazione, il legislatore rispose con quello che dalla dottrina fu chiamato “il diritto del lavoro dell’emergenza”, da un lato con provvedimenti erosivi delle rigidità garantistiche che puntellavano il lavoro subordinato, tenendo ferma l’inderogabilità da parte dell’autonomia individuale ma consentendo all’autonomia collettiva di superarla (cd. “garantismo flessibile”), e dall’altro lato inserendo norme inderogabili *in melius* in materia salariale, al fine di controllare gli incrementi del costo del lavoro¹¹⁰. Su questa strada, dunque, «ci si allontanava scientemente dall’idea che i diritti garantiti dalla legge non siano disponibili»¹¹¹.

Benché si trattasse di provvedimenti studiati per essere transitori, negli anni Ottanta divenne chiaro che «si era sovrapposta una crisi strutturale del sistema economico determinata dalla rivoluzione tecnologica, dall’estensione delle interconnessioni dei mercati a livello mondiale e dai conseguenti processi di riorganizzazione o ristrutturazione delle imprese in funzione di nuovi modi di produrre più efficienti e meno costosi», sicché «il diritto dell’emergenza si consolid[ò] in “diritto della crisi”», sancendosi, con il d.l. n. 726/1984 – recante *misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali* –, l’inizio del «del diritto del lavoro della società postindustriale, orientato da politiche di flessibilità in luogo delle antiche politiche di rigidità»¹¹².

Inoltre, come è stato osservato in occasione della ricorrenza più recente, che ha segnato i 50 anni di vita della legge, nell’ultimo decennio ulteriori «riforme e controriforme hanno profondamente segnato il diritto del lavoro, mettendo ai margini, o addirittura eliminando, proprio quelle parti dello Statuto che nel lontano 1970 avevano creato la nuova identità del diritto del lavoro»¹¹³.

Dunque, si tratta ora di capire se la l. n. 300/1970 abbia mantenuto solamente il proprio valore simbolico, avendo invece perso «il nucleo più significativo della sua anima promozionale»¹¹⁴, ovvero se sia ancora in grado di far fronte alle dinamiche del mercato e del rapporto di lavoro che, mutate negli anni, minacciano sotto nuove vesti la dignità della persona che lavora.

¹¹⁰ Cfr. *ivi*, pp. 191 ss.

¹¹¹ Ballestrero M. V., *Quarant’anni e li dimostra tutti*, in *LD*, 2010, p. 21.

¹¹² Mengoni L., *Op. cit.*, p. 192.

¹¹³ Ballestrero M. V., *Uno Statuto lungo cinquant’anni*, in *RGL*, 2020, p. 26.

¹¹⁴ Liso F., *Op. cit.*, p. 77.

Innanzitutto, la fabbrica di tipo fordista è stata superata, spodestata da un processo di «svuotamento, ridimensionamento, terziarizzazione, disseccamento e disseminazione delle unità produttive e dei posti di lavoro»¹¹⁵. A questo processo, peraltro, si sono affiancati fenomeni come la crescita del settore terziario e la nascita di nuove forme contrattuali, anche di lavoro autonomo. Queste ultime, che sono caratterizzate da una strutturale temporaneità¹¹⁶ e che vengono utilizzate dalle imprese «per soddisfare le proprie esigenze di flessibilità e di contenimento del costo di lavoro»¹¹⁷, presentano natura e tratti differenti rispetto alla categoria del lavoro subordinato, con riferimento alla quale la l. n. 300/1970 era stata pensata. In altri termini, da un lato «la grande impresa ha cessato di essere il luogo delle relazioni di lavoro protette»¹¹⁸, mentre dall'altro lato «si sono declinate al plurale le “identità”, contrattuali ma [...] soprattutto personali, dei lavoratori»¹¹⁹.

Contestualmente, se, come si è visto, con lo Statuto dei Lavoratori si decise di spostare la tutela dell'operaio dal mercato al rapporto di lavoro, con il superamento della fabbrica di tipo fordista si è in sostanza invertita la formula, tornando a privilegiare la tutela del lavoratore nel mercato e così reintroducendo, a partire dal *Libro bianco* del 2001, un *mantra* al quale, successivamente, si sarebbe ciclicamente fatto ricorso per giustificare modifiche *in peius* della normativa protettiva¹²⁰.

A ben vedere, lo spostamento del peso della tutela sul mercato del lavoro ha sancito un altro arretramento concettuale non di poco conto. Infatti, la l. n. 300/1970, sviluppando il processo inaugurato dalla Costituzione repubblicana, aveva riempito di «significato etico e giuridico» la massima di Philadelphia secondo la quale «il lavoro non è una merce»: in questo senso, la «negazione del valore mercantile del lavoro» si

¹¹⁵ Revelli M., *Op. cit.*, p. 15. Più puntualmente, v. Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, p. 75, il quale vede l'aspetto determinante dell'organizzazione post-fordista della produzione nella «scomparsa della grande impresa verticalizzata, struttura tipica del settore industriale nell'epoca del taylorismo-fordismo, e la diffusione, tanto nel settore industriale che in quello dei servizi, dell'impresa leggera e snella del posttaylorismo, con ampia diffusione delle pratiche sia di *esternalizzazione* (c.d. *outsourcing*) di parti o fasi dell'attività stessa, sia di organizzazione reticolare della produzione» (corsivo nell'originale).

¹¹⁶ Liso F., *Op. cit.*, p. 78.

¹¹⁷ Carabelli U., *Op. cit.*, p. 74.

¹¹⁸ Barbera M., *Op. cit.*, p. 50.

¹¹⁹ Brino V., *Op. cit.*, p. 544.

¹²⁰ Cfr. McBritton M., *Giuslavorismo in crisi: note a margine*, in *LD*, 2016, p. 744. L'Autrice, infatti, osserva come l'art. 1 della l. n. 92/2012 abbia dichiarato di voler «realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione», così come le misure inserite nell'ordinamento dal cd. *Jobs Act* si sono dette essere basate «su un equilibrio tra le politiche passive di sostegno al reddito e le politiche attive. Queste ultime favoriscono l'effettiva ricollocazione del lavoratore, tramite percorsi personalizzati e utili all'acquisizione di nuove competenze».

traduceva nello spostamento della «protezione dal lavoro in astratto ai diritti fondamentali della persona che lavora, per la quale il lavoro è opportunità di sviluppo della persona umana e di progresso materiale»¹²¹. Viceversa, la liberalizzazione e la globalizzazione dei capitali, in uno con «l'esigenza delle imprese, per sostenere l'impatto di una concorrenza senza confini, di dare valore assoluto all'imperativa "regola" capitalistica dei costi»¹²², inducono ad agire sul primo dei fattori che incidono sull'assetto economico dei centri produttivi, ossia proprio l'apparato di tutele predisposto dal diritto del lavoro. Infatti, da questo punto visuale, un simile apparato garantistico pare rendere il rapporto di lavoro «eccessivamente "rigido"», di modo che la prestazione lavorativa non possa adattarsi ai nuovi assetti organizzativi, impedendo così le variazioni nelle mansioni richieste dai nuovi modi di produrre, influenzando anche la qualità delle *performance* e rompendo il legame tra remunerazione e produttività¹²³.

Peraltro, come si vedrà più ampiamente quando si tratterà di retribuzione¹²⁴, si è osservato che, in un contesto siffatto, l'aspetto «che scardina davvero le coordinate del diritto del lavoro» è l'accresciuta possibilità, in capo all'imprenditore, di scegliere la disciplina da applicare al rapporto, cui si aggiunge «un diminuito controllo del luogo della regolazione da parte degli altri attori del sistema»¹²⁵. In questo modo, allora, i «detentori di capitali e merci possono scegliere il diritto del lavoro che vogliono; i lavoratori provano a difendere quello che hanno»¹²⁶.

Appare dunque evidente che «nella valutazione stessa del lavoro come termine oggettivo di una prestazione contrattuale riaffiorano elementi significativi di

¹²¹ Ballestrero M.V., *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 99/2010, p. 8.

¹²² Carabelli U., *Op. cit.*, p. 75.

¹²³ Cfr. Speciale V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 322/2017, p. 27. Analogamente, Santoro Passarelli G., *Discipline flessibili e cambiamento della funzione della norma inderogabile nella legislazione e nella contrattazione recente*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 598, osserva che, secondo parte della dottrina, le conseguenze della crisi economica iniziata nel 2008 «sarebbero cause sufficienti a giustificare nell'attuale contesto socioeconomico il superamento dell'inderogabilità delle norme perché [...] tali norme, il più delle volte, a precetto generico si sono moltiplicate fino a regolare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro e per questa ragione attuerebbero una sorta di "uniformità oppressiva" che contrasterebbe con le esigenze di sviluppo e di competitività delle imprese e con le mutevoli esigenze della produzione».

¹²⁴ V. *infra*, cap. 4, in particolare par. 4.

¹²⁵ Barbera M., *Trasformazioni nella figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, 2010, in https://www.academia.edu/2548532/Trasformazioni_della_figura_del_datore_di_lavoro_e_flessibilizzazione_delle_regole_del_diritto, p. 41. A tal proposito v. *infra* cap. 4, par. 4.

¹²⁶ Barbera M., *op. cit.*, p. 42.

“rimercantilizzazione” delle attività lavorative»¹²⁷, talché, abdicando *in primis* «all’idea più circoscritta della “giustizia” negoziale», il diritto del lavoro sembra in gran parte abbandonare la propria ispirazione tipica di giustizia sociale e di uguaglianza sostanziale¹²⁸.

L’evoluzione dell’organizzazione produttiva, secondo quanto si è molto sinteticamente tentato di ricostruire, ha inevitabilmente indotto parte della dottrina e l’attore pubblico a rivalutare gli entusiasmi tradizionalmente rivolti allo Statuto dei Lavoratori. Infatti, già nel *Libro bianco* del 2001, il Governo sollevò la necessità di operare un cambio di prospettiva, e quindi di concentrarsi piuttosto su di uno «Statuto dei Lavori» che fosse in grado di comprendere sotto il suo cappello «tutte le forme di lavoro rese a favore di terzi», «al di là della loro qualificazione giuridica»¹²⁹.

Tuttavia, si dichiarò che tale operazione dovesse tener conto «dei vincoli di appartenenza dell’Italia a organismi sopranazionali, unitamente alle logiche della globalizzazione e dell’internazionalizzazione dei mercati»¹³⁰, e che pertanto l’intervento non potesse consistere in una rigida estensione dell’«area delle tutele senza prevedere alcuna forma di rimodulazione all’interno del lavoro dipendente»¹³¹.

Del resto, si consideri che simili esternazioni vennero fatte nel documento che diede origine a quell’*iter* legislativo che culminò nel d.lgs. n. 276/2003 e nelle sue successive modifiche, a tracciare una nuova «mappa [del] mercato del lavoro», fatta di «individualizzazione dei rapporti di lavoro, forte incremento della precarietà, emarginazione dei sindacati nella gestione delle regole relative alle nuove tipologie negoziali prefigurate, con conseguenti esiti di accresciuta segmentazione del mercato del lavoro ed aumento delle disuguaglianze e delle povertà»¹³². Non stupisce, quindi, che nel medesimo documento si legga che, al di là del nucleo minimo di tutela per ogni tipo di lavoro, «sembra opportuno lasciare ampio spazio all’autonomia collettiva e *individuale*, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili *relativi, disponibili* a livello collettivo *o anche individuale*»¹³³.

¹²⁷ Grandi M., “*Il lavoro non è una merce*”: una formula da rimeditare, in *LD*, 1997, p. 559.

¹²⁸ Cfr. Tullini P., *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *DLRI*, 2016, pp. 310 ss.

¹²⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 2001, p. 39.

¹³⁰ *Ivi*, p. 38.

¹³¹ *Ivi*, p. 40.

¹³² Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*⁶, Gottardi D, Guarriello F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015, p. 18.

¹³³ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Op. cit.*, p. 40.

A proposito di un tale cambio di prospettiva – da uno “Statuto dei Lavoratori” a uno “Statuto dei Lavori” – autorevole dottrina ha sostenuto che non si tratta semplicemente di una questione nominalistica, ma di sostanza. Infatti, nel secondo caso lo Statuto si rivolge(rebbe) «non ai lavoratori, ma alla frammentazione del lavoro prodotta dal mercato e assecondata dal diritto»¹³⁴. In altri termini, «il lavoro oggettivato, la frammentazione del mercato del lavoro, la subordinazione del lavoro al mercato e alla economia»¹³⁵ porterebbero a ignorare quella centralità della persona di cui a lungo si è trattato¹³⁶ e che richiede la configurazione di «un soggetto giuridico che necessita di garanzie di *status* prima di poter esercitare appieno la sua abilità negoziale»¹³⁷.

In secondo luogo, data l'intenzione di assecondare le *logiche della globalizzazione e dell'internazionalizzazione dei mercati* e di *rimodulare l'area delle tutele all'interno del lavoro dipendente*, con ipotetici ampi margini d'azione all'autonomia individuale, un simile Statuto dei Lavori si tradurrebbe in una flessibilizzazione del «lavoro che attualmente non lo è»¹³⁸, con ciò offrendo alle esigenze dei mercati un utile «strumento di razionalizzazione demolitoria del vecchio diritto del lavoro»¹³⁹.

Si è visto, dunque, quali sono stati alcuni dei punti di minor resistenza della l. n. 300/1970, dovuti in gran parte alla sua nascita per certi versi tardiva, avvenuta al crepuscolo di una stagione che nel giro di pochi anni avrebbe lasciato spazio a nuovi modelli produttivi ed economici. Nell'osservare la vestibilità dell'abito dopo 50 anni, si ritiene che eventuali prese di posizioni aprioristiche che, sull'onda della nostalgia, rifiutassero di vedere i punti in cui il tempo ha liso il tessuto, non costituirebbero un apporto particolarmente utile all'analisi, men che meno alla necessità, sempre (più) attuale, di garantire la dignità della persona che lavora nell'ambito di nuovi rapporti e di nuovi contesti.

Tuttavia, tutt'altro è sostenere che l'abito abbia del tutto fatto il proprio tempo e vada perciò dismesso, a meno di non voler cadere in un apriorismo altrettanto vano, oltre che controintuitivo. Infatti, ora come allora lo Statuto «possiede una formidabile carica ideologica, che attraversa ad ampio raggio la dinamica politico-sindacale e prima ancora

¹³⁴ Ballestrero M. V., *Quarant'anni e li dimostra tutti*, in *LD*, 2010, p. 27.

¹³⁵ Mariucci L., *Op. cit.*, p. 6.

¹³⁶ V. *supra*, cap. 1.

¹³⁷ Zoppoli L., *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, 2010, p. 64.

¹³⁸ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 27.

¹³⁹ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 63.

le contraddizioni sociali e culturali»¹⁴⁰. Ciò è testimoniato soprattutto dall'impatto e, ancor prima, dal significato che il Titolo I ha avuto nei luoghi della produzione, a differenza di quanto avviene con le recenti legislazioni che, pur invocando la dignità del lavoro e del lavoratore come argomento di facile retorica, mantengono negli obiettivi economici la «cifra» del proprio intervento, lasciando la suddetta dignità come un elemento «recessiv[o] rispetto alle esigenze imprenditoriali di gestione efficiente del contratto di lavoro», laddove non del tutto «al di fuori degli obiettivi regolativi»¹⁴¹.

Ad esempio, si pensi alle nuove possibilità di demansionamento, di cui si tratterà nel paragrafo successivo, ovvero alla nuova disciplina dei controlli a distanza; discipline, cioè, «incentrate su tutele di tipo economico o sulla soddisfazione di esigenze organizzative dell'impresa, ma con ridotta attenzione ad aspetti personalistici essenziali»¹⁴².

Ancora, lo Statuto deve essere considerato «norma vivente» nella misura in cui, «in molti casi, costituisce tuttora la base primaria di una disciplina, che poi magari trova altrove completamento e rafforzamento»¹⁴³. Si pensi alla connessione che il legislatore del 1970, e successivamente quello del 1977 e quello del 2003, hanno tracciato tra la libertà di opinione, il divieto di indagine sulle opinioni e il divieto di atti discriminatori.

Del resto, a dismettere l'abito non sono sufficienti nemmeno gli argomenti cui spesso l'attore politico e parte della dottrina fanno ricorso per giustificare un arretramento delle tutele a vantaggio della flessibilità. Infatti, quest'ultima è venduta come strumento per far fronte ad uno stato di crisi occupazionale, produttiva ed economica ormai più che decennale¹⁴⁴, ma in sostanza ha finito col diventare «un valore, non più una necessità da regolare»¹⁴⁵. Eppure, a ben vedere, un simile argomento implica *a priori* una scelta di campo che antepone la produzione alla persona, ignorando – o volendo ignorare –

¹⁴⁰ Passaniti P., *Lo Statuto dei Lavoratori nel Novecento giuslavoristico*, in Balandi G. G., Cazzetta G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 120.

¹⁴¹ Speciale V., *Op. cit.*, pp. 40 ss.

¹⁴² *Ivi*, p. 41.

¹⁴³ Gaeta L., *Op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁴ A tal riguardo, Santoro Passarelli G., *Op. cit.*, p. 604, riferendosi al *Jobs Act*, osserva che «anche la legge-delega ha come obiettivo di attenuare, direttamente e mediante l'ausilio del contratto collettivo, il carattere inderogabile di talune disposizioni dello Statuto dei lavoratori eliminando taluni limiti all'esercizio dei poteri dell'imprenditore. Viceversa sembra cambiare la funzione della norma inderogabile nel rapporto tra legge e autonomia collettiva perché [...] le normative più recenti attribuiscono sempre più spesso al contratto collettivo la facoltà di derogare *in peius* alla norme di legge, oppure intervengono direttamente a "flessibilizzare" normative previgenti» (corsivo nell'originale).

¹⁴⁵ Mariucci L., *La strana attualità dei fondamenti del diritto del lavoro*, in Balandi G. G., Cazzetta G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 115. L'Autore continua osservando che «così siamo arrivati all'ancillarità del diritto del lavoro al mercato, e quindi al lavoro come variabile dipendente».

che, invece, «il diritto del lavoro convive bene con la crisi, anzi se ne nutre, perché esso in realtà è nato dalla “crisi”, dalle grandi fratture sociali ed economiche»¹⁴⁶.

Pertanto, posto che ogni legge «deve aderire ai contesti in cui opera e alle esigenze nuove che possono manifestarsi in conseguenza delle trasformazioni che intervengono di continuo»¹⁴⁷ è certamente il contesto socio-economico il fattore che impone di restituire attualità allo Statuto dei Lavoratori. Tuttavia, è necessario che ciò avvenga senza tradire la sua ispirazione di fondo, che non solo è ancora attuale, ma è tale da coinvolgere sempre più persone, indipendentemente dal fatto che esse svolgano la propria attività lavorativa in un rapporto di subordinazione propriamente detto e in un contesto produttivo ormai scomparso. Ma è proprio per non tradire tale ispirazione che la moltiplicazione delle istanze di tutela non può tradursi in un livellamento delle garanzie già esistenti in capo ai lavoratori subordinati, ovvero nella configurazione di diritti *relativamente inderogabili e disponibili dall'autonomia individuale*.

In altri termini, si potrebbe dire che le sdruciture del tessuto siano dovute non soltanto al tempo, che certamente lo ha sottoposto sin da subito a vari *test* di resistenza, ma anche alla necessità di fare entrare nell'abito un corpo molto più ampio e con esigenze fisiologiche molto diverse. Da qui la necessità non di buttare il vestito, con il rischio (quasi certo, considerando l'attuale regressione qualitativa del dibattito politico) di doverne cucire uno nuovo ma con tessuti di qualità inferiore, bensì quella di allargare quello esistente, sì che possa adattarsi al nuovo corpo senza perdere i punti di forza che, comunque la si voglia vedere, gli hanno permesso di resistere a cinquant'anni di usura.

Per concludere, dunque, si concorda con quella parte della dottrina che ritiene che «le garanzie statutarie dovrebbero avere a riferimento ogni prestazione di lavoro anche blandamente eterodiretta, in qualsiasi modo inserita in un'organizzazione altrui e in qualsiasi variante tipologica della fattispecie contrattuale di riferimento venga dedotta»¹⁴⁸, purché però si faccia una scelta di campo differente da quella avanzata dal *Libro bianco* del 2001 e confermata, se non portata per certi versi alle estreme conseguenze, dalla riforma del 2015. Ciò significherebbe «non soltanto correggere differenze sociali ormai troppo divaricate, ma anche ridare credibilità all'idea di cittadinanza democratica»¹⁴⁹.

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 111.

¹⁴⁷ Bartocci E., *Op. cit.*, p. 48.

¹⁴⁸ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴⁹ Barbera M., *Op. cit.*, p. 59.

2. La tutela della dignità professionale. La riscrittura della disciplina codicistica ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori.

La tutela predisposta dal Titolo I dello Statuto dei Lavoratori non riguarda soltanto la dignità della persona in quanto tale, che svolge un'attività lavorativa in un determinato luogo della produzione, ma si estende ad un dato oggettivo, ossia al *tipo* di attività che quella persona svolge. Pertanto, essa non si limita a disciplinare le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa o a vietare e sanzionare atti potenzialmente lesivi della dignità umana, come gli atti discriminatori, bensì coinvolge il cd. "bagaglio professionale" acquisito dal lavoratore, il quale diventa parte integrante della sua dignità.

In questa direzione, la giurisprudenza di legittimità ha letto la professionalità¹⁵⁰ non soltanto come un elemento dal quale derivano legittime «aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa»¹⁵¹, ma addirittura come un fattore integrante di un «diritto all'immagine professionale»¹⁵² di cui il lavoratore può godere nei confronti dei propri colleghi. È evidente, dunque, quale rilevanza assumano le competenze acquisite dalla persona nel corso della sua vita lavorativa e, soprattutto, quanto per essa sia importante svolgere mansioni¹⁵³ consone a tali competenze là dove si voglia porre la dignità della persona

¹⁵⁰ Secondo Bini S., *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *DRI*, 2016, p. 223, la professionalità è da intendersi come «complessivo insieme di conoscenze, cognizioni tecniche, competenze e concrete abilità operative che il lavoratore ha acquisito, fatto proprio e consolidato grazie all'esperienza maturata nel corso del tempo».

¹⁵¹ Cass. S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, punto 4.5 della Motivazione, in *GC*, 2009, 4-5, I, p. 913. Analogamente, più di recente v. Cass., 12 giugno 2015, n. 12253, in *RIDL*, 2015, 4, II, p. 998, in particolare punto 7.1 della Motivazione, secondo cui «dal riconoscimento costituzionale della personalità morale e della dignità del lavoratore deriva il diritto fondamentale di questi al pieno ed effettivo dispiegamento del suo professionalizzarsi espletando le mansioni che gli competono; la lesione di tale posizione giuridica soggettiva ha attitudine generatrice di danni a contenuto non patrimoniale, in quanto idonea ad alterare la normalità delle relazioni del lavoratore con il contesto aziendale in cui opera, del cittadino con la società in cui vive, dell'uomo con se stesso».

¹⁵² Cass., 3 maggio 2016, n. 8709, punto 9 della Motivazione, in *DeJure*. In particolare, si legge che la brevità del tempo in cui un lavoratore viene adibito illegittimamente a mansioni inferiori «non vale ad escludere la lesione ed il danno non patrimoniale [...] in quanto il diritto all'immagine professionale del lavoratore, rinvenendo dal catalogo di quelli fondamentali *ex art. 2 Cost.*, non può essere leso neppure per poco tempo. D'altra parte è pure logico che, se viene meno la funzione di coordinamento prima svolta, il lavoratore subisce una innegabile lesione della propria considerazione professionale quanto meno all'interno della cerchia dei colleghi che prima coordinava e di quelli che operavano nello stesso ambiente di lavoro».

¹⁵³ È stato osservato che le mansioni costituiscono il principale «criterio di determinazione qualitativa» della prestazione di lavoro, nella misura in cui costituiscono l'obbligazione essenziale che sorge in capo al prestatore in virtù del contratto di lavoro e identificano il «valore» del lavoro concretamente esigibile». Cfr. Brollo M., Vendramin M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam,

che lavora, specie nella sua accezione “sociale”, ad oggetto della tutela giuslavoristica. A confermare una simile interpretazione del bagaglio professionale del lavoratore è accorsa nientemeno che la Corte Costituzionale, secondo cui dalla violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto possono derivare a quest'ultimo danni di vario genere:

«danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed alla sua dignità, particolarmente gravi nell'ipotesi, non di scuola, in cui la mancata adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo; danni alla salute psichica e fisica. L'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle a lui spettanti o il mancato affidamento di qualsiasi mansione [...] può comportare pertanto, [...] anche la violazione dell'art. 2087 cod. civ.»¹⁵⁴.

È questa, dunque, la volontà sottesa alla riscrittura dell'art. 2103 c. c. ad opera dell'art. 13 l. n. 300/1970: superare «la vecchia concezione patrimonialistica e piattamente scambistica del rapporto di lavoro - secondo la quale l'esecuzione della prestazione per il lavoratore costituisce solo l'adempimento di un obbligo assunto per procurarsi un reddito, mentre l'interesse da essa soddisfatto viene considerato totalmente appartenente alla sfera datoriale, cosicché il creditore della prestazione ben potrebbe rifiutarla»¹⁵⁵.

La formulazione originale della disposizione codicistica, infatti, faceva convergere lo *jus variandi* del datore di lavoro, anche tradotto in un mutamento *in peius* delle mansioni affidate al lavoratore, nell'ambito del potere direttivo dell'imprenditore, che quindi poteva avvalersene per far fronte a «generiche “esigenze dell'impresa”»¹⁵⁶. In altri termini, esso godeva del potere unilaterale «di organizzare – cioè individuare

2012, p. 513; Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, Franco Angeli, 1982, p. 9 e Giugni G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 7.

¹⁵⁴ Corte Cost., 25 marzo – 6 aprile 2004, n. 113, punto 4 del Considerato in Diritto.

¹⁵⁵ Liso F., *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 257/2015, p. 3.

¹⁵⁶ Zoli C., Bolego G., *Le mansioni del lavoratore*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. II, p. 115.

concretamente ed, eventualmente, modificare in costanza di rapporto di lavoro – i compiti, le attività e le operazioni che il lavoratore subordinato [era] chiamato a svolgere in esecuzione del contratto di assunzione»¹⁵⁷.

La tutela predisposta nei confronti del prestatore, invece, si attestava su un piano meramente formale: esso, qualora adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle individuate nel momento genetico del rapporto di lavoro con riferimento alla qualifica e alla categoria pattuite, in ossequio al principio di contrattualità delle mansioni¹⁵⁸, non poteva patire una decurtazione del trattamento retributivo, né essere assegnato a «mansioni del tutto difformi dalle precedenti o tali da comportare rischi più gravi per la salute, mentre, al contrario, si ammetteva l'affidamento al lavoratore di mansioni affini a quelle contrattate, ancorché di contenuto professionale meno elevato»¹⁵⁹.

Tuttavia, una simile tutela risultava tutt'altro che effettiva, in quanto non teneva conto del fatto che «il potere datoriale poteva ben esprimersi anche nella veste di potere negoziale»¹⁶⁰, così da aggirare le suddette garanzie tramite accordi tra le parti, anche taciti, «cui seguiva un definitivo mutamento *in peius* tanto delle mansioni quanto della retribuzione»¹⁶¹, e così confermando gli anni Cinquanta del secolo passato come una stagione connotata da «pratiche di gestione autoritaria e discriminatoria [...], mortificanti per la dignità del lavoratore»¹⁶².

È solo con la novella del 1970 che il legislatore provvede a circondare di garanzie effettive la posizione del lavoratore nell'impresa. Ciò avviene «configurando come bene non disponibile, neanche pattiziamente»¹⁶³, tale posizione, e cioè limitando lo *jus variandi* datoriale alla mobilità orizzontale, legata ora alla «norma inderogabile a precetto generico dell'equivalenza»¹⁶⁴, nonché alla mobilità verticale, ma quest'ultima solo ove diretta verso l'alto, ossia verso mansioni attinenti ad un grado di professionalità

¹⁵⁷ Brollo M., Vendramin M., *Op. cit.*, p. 513

¹⁵⁸ V. Amendola F., *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. 81 del 2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 291/2016, p. 2.

¹⁵⁹ Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁰ Liso F., *Op. cit.*, p. 2.

¹⁶¹ Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 116. Sul punto v. anche Pisani C., *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103*, in *ADL*, 2016, p. 1115, secondo il quale «la più grave delle inadeguatezze garantistiche riscontrate nell'applicazione della norma codicistica del 1942 consiste[va] nella piena ammissibilità, senza alcun limite inderogabile, dei mutamenti definitivi *in peius* delle mansioni, ivi compresa la retribuzione, con il solo consenso anche implicito del lavoratore, giacché i limiti allo *jus variandi* previsti da tale norma riguardavano solo le modifiche unilateralmente disposte dal datore di lavoro mentre erano totalmente libere quelle consensuali, tramite le quali potevano essere attuati anche i più radicali declassamenti».

¹⁶² Liso F., *Op. cit.* pp. 4 ss.

¹⁶³ *Ivi*, p. 2.

¹⁶⁴ Pisani C., *Op. cit.*, p. 1116. Sul punto v. *infra*, cap. 3, par. 2.1.

maggiore. Viceversa, il datore di lavoro risulta interdetto dall'esercizio dello *jus variandi* verticale *in peius*, salvi i casi di deroga tipizzati dal legislatore negli anni successivi all'entrata in vigore dello Statuto¹⁶⁵.

La tutela così predisposta aveva lo scopo «non solo [di] rendere possibile un avanzamento della carriera professionale dei lavoratori, ma anche [di] superare la parcellizzazione, la ripetitività e la monotonia del lavoro»¹⁶⁶, e veniva garantita nella misura in cui era legata a doppio filo alla sanzione della nullità per eventuali patti che fossero stati tali da determinare l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori a quelle ad esso spettanti. La successiva evoluzione giurisprudenziale sul punto, del resto, è passata attraverso pronunce della Suprema Corte orientate nel senso che un simile limite, e quindi la sanzione della nullità, esplicava i propri effetti tanto nei confronti dell'autonomia collettiva¹⁶⁷, quanto nei confronti di quella individuale¹⁶⁸.

Pertanto, come è stato osservato in dottrina, «tale assetto regolativo riflette un approccio fortemente garantista nei confronti della parte debole del rapporto di lavoro, strumentale sia alla protezione del pregresso bagaglio professionale del prestatore di lavoro, sia all'incremento dinamico di competenze ulteriori»¹⁶⁹.

¹⁶⁵ In particolare, il caso della lavoratrice in maternità, che dev'essere adibita a mansioni non pregiudizievoli per la salute, anche là dove inferiori a quelle per le quali era stata assunta, dalla gestazione fino al compimento del settimo mese del figlio (inizialmente l. n. 1204/1971, ora art. 7, comma V, d.lgs. n. 151/2001); il caso dell'assegnazione temporanea al lavoratore di mansioni meno qualificate rispetto a quelle spettanti, là dove ciò serve per tutelare la sua salute da agenti chimici, fisici o biologici (art. 8, d. lgs. n. 277/1991); il caso dell'assegnazione di mansioni inferiori ad un lavoratore divenuto inabile allo svolgimento delle mansioni di provenienza a causa di infortunio o malattia, in modo da impedire di considerare giustificato il licenziamento là dove tale assegnazione sia possibile (art. 4, comma IV, l. n. 68/1999); il caso di accordi di mobilità volti al riassorbimento dei lavoratori in esubero (art. 4, comma XI, l. n. 223/1991). Infine, l'art. 8 della l. n. 148/2011 ha inserito, in capo al contratto collettivo aziendale, la possibilità di deroghe nei confronti della legge e del contratto collettivo nazionale, anche in materia di organizzazione del lavoro e di produzione, e quindi di mansioni del lavoratore e di classificazione e inquadramento del personale. A queste ipotesi tipizzate dal legislatore se ne sono aggiunte altre, di matrice giurisprudenziale, che hanno legittimato il demansionamento come misura *in extremis* per evitare il licenziamento. In particolare, v. Cass., 18 ottobre 1999, n. 11727, in *MGC*, 1999, p. 2131; Cass. S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *RIDL*, 2007, 2, II, p. 336; Cass., 18 marzo 2009, n. 6552, in *GC*, 2010, 2, I, p. 430; Cass., 21 gennaio 2013, n. 1323, in *DeJure*; Cass., 9 novembre 2016, n. 22798, in *DeJure*.

¹⁶⁶ Giugni G., *Le relazioni industriali nel quadro dello Statuto dei lavoratori*, in *EL*, 2011, p. 33.

¹⁶⁷ Cass. S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *MGL*, 2007, p. 17, in particolare v. punto 6 della Motivazione. Invero, si tratta di un orientamento più che consolidato: la stessa Corte a Sezioni Unite rinvia a numerosi precedenti delle singole Sezioni. Ancora, nella sentenza si legge che «il baricentro della disposizione in esame [...] è la protezione della professionalità acquisita del prestatore di lavoro».

¹⁶⁸ Cass., 14 aprile 2011, n. 8527, in *RIDL*, 2012, 1, II, p. 98.

¹⁶⁹ Perrone F., *L'«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2013 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in *RGL*, 2019, p. 493. Analogamente, pochi anni dopo l'emanazione dello Statuto dei Lavoratori, Gino Giugni scrisse che nell'art. 13 «convivono due anime: una è quella di carattere garantistico che vieta il declassamento sia retributivo che professionale dei lavoratori; l'altra è il frutto della costruzione che ha cercato di inserire questa norma nella politica sindacale di difesa della professionalità, onde affermare il principio per cui il mutamento di mansioni è ammissibile solo se comporti una crescita di livello professionale dei lavoratori», (Giugni G., *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in *RGL*, 1976, pp. 635 ss.).

Tuttavia, questo tipo di garantismo è ciò che maggiormente ha patito l'usura del tempo. Infatti, le modifiche sistematiche apportate per far fronte alla crisi economico-finanziaria, da un lato, e le novità introdotte dalla globalizzazione dei mercati e della competitività, dall'altro lato, hanno fatto sorgere l'esigenza, sul fronte datoriale, «di individuare nuovi margini operativi al fine di accrescere l'efficienza produttiva delle aziende mediante un innalzamento della polivalenza professionale dei dipendenti e della loro capacità di adattamento»¹⁷⁰, mentre sul fronte del prestatore è aumentato il rischio di vedersi costretto alla professionalità individuata nel momento genetico del rapporto, e quindi di rimanere «spiazzato dall'evoluzione tecnologica e organizzativa»¹⁷¹.

In sintesi, gli interventi di cui ci si accinge a trattare hanno utilizzato l'arretramento delle tutele come strumento per raggiungere il fine deliberato di avvantaggiare l'interesse organizzativo ed economico dell'impresa, affinché questa potesse adattarsi ai mutati assetti produttivi su scala globale. Tuttavia, le perplessità non sono poche ove si consideri che, se è vero che «tutti i diritti sono reciprocamente bilanciabili [...]», è anche vero che l'operazione dev'essere finalizzata alla salvaguardia di beni di pari rango»¹⁷².

2.1. Dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori all'art. 2103 c.c. riformato dal d.lgs. n. 81/2015: a) la mobilità orizzontale.

Come ampiamente osservato in precedenza, l'eziologia del garantismo ad «impostazione rigida»¹⁷³ dello Statuto dei Lavoratori comprendeva una serie di fattori, tra cui la stessa conformazione del luogo della produzione. Tuttavia, secondo parte della dottrina, la scomparsa di quest'ultimo e i rapidi e continui mutamenti economici che sono avvenuti nel corso degli anni hanno fatto sì che la medesima impostazione garantista non trovi più «alcuna aderenza con la realtà attuale, caratterizzata [...] da rapporti lavorativi precari, accompagnati – a livello aziendale – da numerose incognite produttive»¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Brollo M., Vendramin M., *Op. cit.*, p. 518.

¹⁷¹ De Luca Tamajo R., *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *DLM*, 2016, p. 6. Analogamente, sul punto v. anche Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso FIAT/FCA*, in *RIDL*, 2016, p. 308.

¹⁷² Tullini P., *Op. cit.*, p. 306.

¹⁷³ Avondola A., *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, p. 375.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

Cionondimeno, si ritiene che l'opportunità di un ridimensionamento delle tutele esistenti attenga al piano delle scelte politiche che, in quanto tali, non hanno direzione univoca. Con ciò si intende dire che ad una situazione di grandi mutamenti di ordine strutturale, come ad esempio una crisi economica di portata globale che man mano perde i caratteri della patologia per assumere quelli della fisiologia, l'attore politico potrebbe scegliere di rispondere, ragionando per estremi, tanto con uno «smantellamento delle tutele dei lavoratori mediante una progressiva “spersonalizzazione” del loro rapporto e con un consequenziale avvicinamento dei contratti di lavoro ai comuni contratti di scambio»¹⁷⁵, e quindi dando priorità a valori estranei alla sfera personale della persona che lavora; ovvero potrebbe rispondere estendendo, senza indebolirle, le garanzie esistenti a categorie di lavoratori sottoprotette.

Inutile dire che, dato l'oggetto della presente trattazione, si ritiene che eventuali soluzioni che tendessero al secondo dei due estremi indicati parrebbero essere preferibili, in quanto, da un lato, sarebbero quelle più conformi all'ispirazione personalista ed insieme pluralista del dettato costituzionale¹⁷⁶, mentre dall'altro lato eviterebbero l'equivoco – ormai diventato regola – secondo cui le tutele giuridiche fornite alla persona che lavora sono serventi e subordinate alle esigenze dell'economia, che da strumento diventa fine.

Tali considerazioni, peraltro, hanno lo scopo di relativizzare gli argomenti che vengono adottati per giustificare determinate scelte legislative, dal momento che, come si è tentato di dimostrare, si tratta di problemi che non hanno una risposta unica, che presuppongono una presa di posizione prima di tutto valoriale e che, pertanto, sono necessariamente opinabili e non esaurientemente giustificabili tramite il *mantra* delle “esigenze dei mercati”.

Nel sostenere una simile posizione si tiene certamente conto del fatto che il *deficit* occupazionale è uno degli obiettivi che spesso vengono perseguiti dal legislatore e dall'esecutivo, quest'ultimo nella duplice veste di organo di indirizzo politico e di legislatore delegato, per il tramite di massicci incrementi di flessibilità (sia in entrata e in uscita, sia funzionale)¹⁷⁷. Infatti, è stato osservato che le attuali dinamiche

¹⁷⁵ Vidiri G., *La disciplina delle mansioni nel jobs act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 2017, p. 479.

¹⁷⁶ V. *supra*, cap. 1 e cap. 2.

¹⁷⁷ Invero, come osservato da Bini S., *Op. cit.*, pp. 231 ss., si tratta di un fenomeno di portata europea, che, però, in Italia è tale da determinare «un complessivo riequilibrio del binomio impresa-lavoro e, così, un significativo mutamento della fisionomia della stessa subordinazione».

economiche inducono l'attore pubblico, «assillato dal problema occupazionale, a conferire crescente rilievo alle ragioni dell'impresa ed a concepire la protezione del lavoro come fondata, in primo luogo, sulle capacità competitive di quest'ultima»¹⁷⁸. Tuttavia, oltre a quanto poco sopra sostenuto, si ritiene che un'analisi riguardante l'efficacia di tali misure, specie quelle introdotte dal *Jobs Act*, non possa giustificare troppi entusiasmi.

In particolare, per il periodo 2017-2019, il tasso di occupazione in Italia è aumentato in misura contenuta: l'aumento dal dato del dicembre 2019 rispetto a quello del gennaio 2017 consta di 1,2 punti percentuali¹⁷⁹. Inoltre, un simile aumento rischia di risultare risibile là dove si consideri che gli occupati cui lo studio si riferisce comprendono le persone «di 15 e più anni che nella settimana di riferimento: hanno svolto almeno un'ora di lavoro in una qualsiasi attività che preveda un corrispettivo monetario o in natura; hanno svolto almeno un'ora di lavoro non retribuito nella ditta di un familiare nella quale collaborano abitualmente»¹⁸⁰.

Pertanto, simili dati non permettono di concordare con chi ritiene che «il sacrificio della professionalità del lavoratore che [da simili misure] potrebbe derivare è giustificato dal perseguimento di obiettivi superiori, svincolati dalle ristrettezze di una logica meramente individuale: maggiore flessibilità, incremento occupazionale, salvaguardia del posto di lavoro»¹⁸¹.

Ciò premesso, è evidente la direzione verso cui tende la riforma del 2015, che ha sovvertito «il tradizionale assetto regolativo degli interessi in gioco»¹⁸² e, quindi, ha

¹⁷⁸ Liso F., *Op. cit.*, pp. 15 ss.

¹⁷⁹ Istat, *Occupati e disoccupati, dati provvisori*, aprile 2020, in <https://www.istat.it/it/archivio/243674>, p. 6.

¹⁸⁰ *Ivi*, p. 9.

¹⁸¹ De Feo D., *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, 2015, p. 870. Invero, l'Autore non esprime un giudizio di valore su questo aspetto della riforma, ma si limita ad osservare che nel superamento della «rigida impostazione logico-giuridica della previgente disciplina» e nella trasformazione dello «*jus variandi* in un ordinario strumento gestionale» si trova la «forza innovativa» della riforma. Tuttavia, come si può vedere, secondo la lettura di questa dottrina la *maggiore flessibilità* assurge essa stessa ad *obiettivo superiore*, e non rimane semplicemente uno *strumento* per raggiungere gli altri obiettivi indicati. Una posizione simile, in quanto critica nei confronti delle tesi che ritengono che la riforma del 2015 muova in direzione contraria rispetto alla tutela della dignità della persona che lavora, è sostenuta da Mariani M., *Il nuovo ius variandi*, in Mazzotta O. (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 110 ss. In particolare, v. p. 113, ove l'Autore osserva che «in un sistema di produzione capitalistico, la posizione professionale, cioè il modo in cui si compongono le capacità richieste ai dipendenti di un certo settore merceologico, è in linea di principio determinato dall'organizzazione del lavoro adottata nell'impresa, è *in funzione* di quell'organizzazione. Sostenere l'autonomia rispetto a quest'ultima costituisce un'astrazione, perché la professionalità si tutela prima di tutto esercitandola effettivamente, il che presuppone che l'organizzazione del lavoro preveda e richieda in concreto una certa posizione professionale, e non che quest'ultima sia costruita a prescindere» (corsivo nell'originale).

¹⁸² Perrone F., *Op. cit.*, p. 496.

aumentato lo spazio di iniziativa dell'impresa, con l'aspettativa di aumentare efficienza e produttività e di migliorare l'andamento occupazionale¹⁸³. Guardando più specificamente ai mutamenti che hanno riguardato lo *jus variandi*, ragioni di economia espositiva richiedono di lasciare fuori della trattazione alcuni aspetti, come l'obbligo formativo di cui al comma III e la mobilità verticale verso l'alto di cui al comma VII del novellato art. 2103 c.c., per soffermarsi su questioni che, ad avviso di chi scrive, hanno un maggiore impatto sulla dignità della persona che lavora. Pertanto, il primo aspetto sul quale ci si intende soffermare è quello disciplinato dal comma I del nuovo articolo, vale a dire la cd. mobilità orizzontale.

Innanzitutto, la formulazione statutaria dell'art. 2013 c.c. prevedeva che il lavoratore dovesse essere adibito «alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte». La cifra della tutela del prestatore di lavoro, dunque, era racchiusa nella nozione di “equivalenza professionale”, che doveva essere intesa sotto due profili: da un punto di vista oggettivo, le nuove mansioni dovevano essere collegate «al medesimo livello di inquadramento o area professionale di quelle originarie», mentre da un punto di vista soggettivo esse dovevano consentire «l'utilizzo di nozioni, esperienza e perizia acquisite nella fase pregressa del rapporto»¹⁸⁴.

In secondo luogo, la giurisprudenza che si creò sulla nozione di equivalenza professionale precisò ulteriormente il concetto, stabilendo che questo dovesse essere inteso in modo tale da «garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue [del lavoratore] capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva *dinamica* di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze»¹⁸⁵. In questo senso,

¹⁸³ Cfr. Gagnoli E., *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *VTDL*, 2016, p. 4.

¹⁸⁴ Cfr. Brollo M., *La mobilità interna del lavoratore: mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 255. Nella giurisprudenza, in questo senso v. Cass., 1 settembre 2000, n. 11457, in *DeG*, 2000, p. 50; Cass., 2 ottobre 2002, n. 14150, in *GCM*, 2002, p. 1760, Cass., 11 dicembre 2003, n. 18984, in *RGL*, 2004, II, p. 719; Cass S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *RIDL*, 2007, 2, II, p. 336. In particolare, in quest'ultima si legge che «nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardare il livello professionale acquisito». In dottrina, analogamente v. anche la sintesi di Gagnoli E., *Op. cit.*, p. 6, secondo il quale l'equivalenza era da intendersi come «pari valore oggettivo» operante non soltanto a protezione dell'interesse economico del lavoratore, ma in funzione di salvaguardia delle sue competenze, evitando «turbative che [ne] pregiudicassero le cognizioni acquisite».

¹⁸⁵ Cass S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *RIDL*, 2007, 2, II, p. 336.

allora, l'adibizione a nuove mansioni era considerata legittima nella misura in cui queste fossero state idonee a valorizzare le potenzialità del patrimonio professionale del lavoratore, mentre costituiva violazione della norma l'assegnazione a nuove mansioni che, pur ricomprese nel livello contrattuale già attribuito al dipendente, «avessero comportato una lesione del diritto di conservare e migliorare la competenza o professionalità maturata, pregiudicando il graduale avanzamento nell'organizzazione gerarchica dell'impresa»¹⁸⁶.

In tal modo, la disciplina statutaria dello *jus variandi* orizzontale rendeva «iniscindibile il riconoscimento della professionalità acquisita [...] dalla tutela della dignità, con cui la Carta costituzionale tutela ogni lavoratore nell'espletamento delle proprie mansioni»¹⁸⁷. In altri termini, la professionalità del lavoratore veniva valutata in concreto, in coerente continuità con il tipo umano – la persona, appunto, *concreta* – ridisegnato dalla Costituzione: «la professionalità era una componente della personalità»¹⁸⁸.

La riforma del 2015, invece, pare andare nella direzione opposta. Infatti, a partire dalla rubrica dell'articolo – che precedentemente recava la dicitura “Mansioni del lavoratore”, mentre ora è stata modificata in “Prestazione di lavoro” –, c'è chi ha notato che il legislatore delegato «rispolvera [la] versione originaria della norma codicistica», lasciando intravedere «il senso di marcia della novella, del progressivo “tramonto dello statuto dei lavoratori” e del ritorno al Codice civile, nell'ambito del diritto speciale del contratto di lavoro che garantisce al datore di lavoro, quale contraente/capo dell'impresa, una peculiare posizione di comando, autorità e supremazia anche in relazione alla frazione dell'organizzazione complessiva nella quale il singolo lavoratore [...] è inserito»¹⁸⁹.

Dopodiché, il comma I del novellato art. 2103 c.c. abbandona il criterio dell'equivalenza professionale, statuendo che «il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento

¹⁸⁶ Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 118. In senso analogo v. Gragnoli E., *Op. cit.*, p. 6, secondo il quale «non era sufficiente il riferimento in astratto alla qualifica, ma i compiti dovevano essere aderenti alle capacità, salvaguardandole e garantendone l'accrescimento».

¹⁸⁷ Avondola A., *Op. cit.*, p. 394.

¹⁸⁸ Gragnoli E., *Op. cit.*, p. 6. Si ritiene che sia proprio il suo far parte della personalità il motivo che ha indotto il legislatore a lasciare volutamente aperte le nozioni stesse di professionalità e di equivalenza professionale, di modo che non fossero inquadrabili «in schemi predefiniti, soggiacendo [esse, invece], alle mutevoli dinamiche del contesto sociale e delle regole organizzative, nonché alla continua evoluzione tecnologica e, non da ultimo, agli sviluppi dell'autonomia collettiva». Così De Feo D., *Op. cit.*, p. 855.

¹⁸⁹ Brollo M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in Carinci F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 48, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 40.

superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a *mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento* delle ultime effettivamente svolte». In questo senso il legislatore delegato conferma la tendenza appena osservata, in quanto riformula la tutela del prestatore in termini più confacenti al tipo umano di epoca pre-costituzionale, ossia all'individuo astrattamente considerato: dalla «tutela dello specifico bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite dal lavoratore in concreto nella fase pregressa del rapporto di lavoro» si passa ad una «tutela della professionalità intesa in senso generico, tarata sulla *posizione formale* occupata dal lavoratore in azienda, in virtù delle griglie del sistema di inquadramento contrattuale e legale»¹⁹⁰.

In questo modo, non è più importante che le nuove mansioni siano conformi alla specifica competenza del lavoratore, che mantengano intatto il suo bagaglio professionale o che gli permettano di arricchire quest'ultimo, bensì è sufficiente che esse rientrino nella medesima categoria legale e nel medesimo livello contrattuale rispetto alle ultime svolte¹⁹¹, con l'effetto di ampliare «il perimetro del legittimo esercizio dello *jus variandi* laterale, sì da allargare [contestualmente] l'area del debito del lavoratore nei confronti del datore»¹⁹². Peraltro, secondo parte della dottrina, la naturale conseguenza di un siffatto cambiamento è la perdita del «collegamento immediato con il bene che si riteneva tutelato dalla superata nozione di equivalenza, e cioè la dignità professionale del lavoratore»¹⁹³.

In secondo luogo, la sostituzione del criterio concreto¹⁹⁴ dell'equivalenza professionale con il criterio formalistico della «tipicità negoziale»¹⁹⁵ ha di fatto rimesso all'autonomia collettiva «la determinazione del *range* di flessibilità funzionale a

¹⁹⁰ Brollo M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1161 (corsivo nell'originale). In senso analogo, Liso F., *Op. cit.*, p. 7 sostiene che il bene tutelato è ora semplicemente la posizione occupata dal lavoratore in azienda «in ragione della categoria di inquadramento alla quale appartiene». Inoltre, Secondo Gargiulo U., *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. *IT* – 268/2015, p. 4, rispetto al precedente criterio, quello individuato con questa espressione ha anche il difetto di essere «più ambiguo e polisemico».

¹⁹¹ Cfr. Nuzzo V., *Il nuovo art. 2103 Cod. Civ. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, p. 1048.

¹⁹² Brollo M., *Op. cit.*, p. 1161 (corsivo nell'originale). Analogamente Liso F., *Op. cit.*, p. 7 e, pur giungendo a conclusioni differenti dai precedenti Autori, De Feo D., *Op. cit.*, p. 861.

¹⁹³ Leone G., *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, in *LG*, 2015, p. 1101. Analogamente v. Vidiri G., *Op. cit.*, p. 479. Secondo l'Autore, «l'abbandono del criterio legale della equivalenza delle mansioni e la sua sostituzione con un sistema classificatorio per aree importano una svalutazione contenutistica delle prestazioni lavorative vanificando in buona misura i valori professionali del lavoratore tutelati anche a livello costituzionale».

¹⁹⁴ Come visto *supra*, nota 188, la concretezza di tale criterio implicava la mutevolezza del criterio medesimo, caratteristica che ha certamente dato luogo a incertezze cui la giurisprudenza è stata chiamata a sopperire. Proprio in questo tipo di incertezze e nella volontà di diminuire il ruolo dei giudici nell'individuazione delle mansioni «professionalmente equivalenti» risiede uno degli scopi perseguiti dalla riscrittura dell'art. 2013 c.c. ad opera dell'art. 3, d.lgs. 81/2015.

¹⁹⁵ Brollo M., *Op. cit.*, p. 1162.

disposizione del datore di lavoro»¹⁹⁶. Infatti, alla contrattazione collettiva spetta tradizionalmente il compito di “governare” la scala classificatoria, dettagliando i criteri di inquadramento dei lavoratori coperti dal contratto collettivo stesso, mentre ora la legge demanda implicitamente all’inquadramento professionale altresì «la funzione, decisamente innovativa, di determinazione dell’area del debito di prestazione»¹⁹⁷.

Benché un simile ampliamento del ruolo della contrattazione collettiva sia apprezzato da alcuni osservatori, i quali ritengono che, in questo modo, la legge le affidi «una responsabilità regolatoria [...] proattiva e primaria nel senso di costruzione non solo formale, ma anche sostanziale di percorsi di reale valorizzazione professionale»¹⁹⁸, in merito si registrano alcuni problemi.

Il primo è che il rimando all’autonomia collettiva è solo implicito, onde per cui non viene ulteriormente specificato a quale contratto collettivo spetti la determinazione dell’area delle mansioni a cui l’imprenditore può assegnare il proprio dipendente, talché deve intendersi, sulla scia dell’art. 8, l. n. 148/2011 e, soprattutto, di quanto disposto dall’art. 51, d.lgs. 81/2015¹⁹⁹, che un simile compito possa essere svolto tanto dal contratto collettivo di primo livello, quanto dalla contrattazione aziendale o “di prossimità”. Inoltre, ciò avviene «senza che siano ancora risolte le note criticità del nostro sistema contrattuale, cresciuto all’ombra dell’inattuazione dell’art. 39 Cost., a partire dalla natura e dall’efficacia del contratto collettivo (nazionale e aziendale) nel settore privato»²⁰⁰.

Infine, si osserva che l’area del debito cui è tenuto il prestatore di lavoro, già aumentata a seguito del superamento del criterio dell’equivalenza, accresce ulteriormente, talvolta «anche a dismisura», a causa della disomogeneità degli attuali sistemi di inquadramento, che in molti casi sono fermi a quanto pattuito nei contratti collettivi degli anni Settanta e che all’epoca vennero individuati «all’ombra del filtro dell’equivalenza sostanziale»²⁰¹. Pertanto, da un lato ciò produce una ancora maggiore «flessibilità organizzativa a vantaggio del datore di lavoro» e, dall’altro lato, si ha un

¹⁹⁶ Perrone F., *Op. cit.*, p. 497 (corsivo nell’originale).

¹⁹⁷ Liso F., *Op. cit.*, p. 8. Infatti, alla contrattazione collettiva spetta ora il compito di predeterminare «all’interno dei livelli di inquadramento le mansioni fungibili e omogenee attraverso il bilanciamento tra l’interesse datoriale alla piena fungibilità e i diritti individuali». Così Nuzzi V., *Op. cit.*, p. 1049.

¹⁹⁸ Caruso B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, p. 96.

¹⁹⁹ Sul punto v. diffusamente Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, pp. 136 ss. Delle vicende riguardanti questi due articoli si parlerà brevemente *infra*, cap. 4, par. 4.1.

²⁰⁰ Brollo M., *Op. cit.*, p. 1165. Anche di questo problema si tratterà diffusamente *infra*, cap. 4.

²⁰¹ *Ivi*, p. 1166.

contrapposto aumento dello «stato di soggezione giuridica e psicologica del lavoratore»²⁰².

2.2. (Segue): b) il demansionamento.

L'altro aspetto dello *jus variandi* su cui ha agito la riforma del 2015 e sul quale ci si intende soffermare è la mobilità verticale. In particolare, il *Jobs Act* «“rovescia” uno dei capisaldi del diritto del lavoro italiano»²⁰³, scardinando il previgente divieto di modifica *in peius* delle mansioni, per legittimarne alcune forme e modalità. In questa operazione, peraltro, restano ferme le possibilità di demansionamento già tipizzate ed operanti in deroga alla disciplina statutaria²⁰⁴ (in quanto non incompatibili con la nuova disciplina, né esplicitamente richiamate dall'art. 3, comma II, e dall'art. 55 del d.lgs. 81/2015, che si occupano di disciplinare le abrogazioni), cosicché alle ipotesi di sacrificio della dignità professionale in vista della tutela di altri beni giuridici di livello almeno pariordinato (la salute, l'occupazione, la famiglia) si affiancano gli interessi economici della parte datoriale. In questo senso, la mobilità verticale verso il basso entra a far parte di «un più generale programma di revisione, anche profonda, degli equilibri di potere fra datore di lavoro e lavoratore subordinato»²⁰⁵.

Invero, sul piano delle tutele, l'ultimo comma del nuovo art. 2103 c.c. formalmente fa sopravvivere alla riforma la sanzione della nullità per ogni patto che, in assenza delle condizioni che a breve si analizzeranno, disponga l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori. Tuttavia, si è osservato che il «precetto della nullità» viene «declassato da assoluto ad ibrido», talché «nel muro dell'inderogabilità si aprono, per espressa previsione legislativa, nuovi varchi che ne allentano la resistenza»²⁰⁶.

Il primo tipo di spostamento peggiorativo ammesso dalla novella, dunque, è espressione del potere unilaterale del datore di lavoro ed è sottoposto ad un limite formale che segue un criterio analogo a quello seguito dalla disciplina della mobilità orizzontale²⁰⁷: il lavoratore «può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di

²⁰² Cfr. Brollo M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in Carinci F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 48, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 61.

²⁰³ Bini S., *Op. cit.*, p. 213.

²⁰⁴ V. *supra*, cap. 3, par. 2, nota 165.

²⁰⁵ Cester C., *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *DLRI*, 2016, p. 168.

²⁰⁶ Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso FIAT/FCA*, in *RIDL*, 2016, p. 314.

²⁰⁷ Cfr. Liso F., *Op. cit.*, p. 10.

inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale» (comma II). Dalla formulazione letterale della disposizione, inoltre, pare doversi intendere che, posto il divieto di passare ad una categoria inferiore, ad essere ammesso sia «l'abbassamento di “un solo” livello di inquadramento»²⁰⁸. Tale ragione, in quanto riconducibile ad un interesse del lavoratore, ha indotto parte della dottrina a parlare, nel caso del comma II del nuovo art. 2103 c.c., di uno «*jus variandi* condizionato»²⁰⁹.

Tuttavia, da questo punto di vista, la tutela della dignità professionale del lavoratore si attenua rispetto alla disciplina statutaria, in quanto, secondo un orientamento della Corte di Cassazione, sotto l'art. 13 St. lav. il divieto di demansionamento operava anche all'interno del livello di inquadramento, così che non era «sufficiente verificare se le "nuove" mansioni assegnate al dipendente [fossero] comprese nel livello contrattuale nel quale questi [era] inquadrato, essendo necessario accertare altresì l'equivalenza in concreto di tali mansioni con quelle in precedenza da lui svolte alla stregua del contenuto, della natura e delle modalità del loro espletamento»²¹⁰.

In secondo luogo, la nuova disciplina delinea una fattispecie «a necessaria giustificazione causale»²¹¹, in quanto il demansionamento è ammesso soltanto in presenza di un presupposto causale che viene predeterminato – sia con riferimento alla sua sussistenza, sia con riferimento ai suoi effetti – dal legislatore delegato, vale a dire il caso della «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore» (comma II). Tuttavia, si è osservato che il presupposto legale formulato dal legislatore delegante era più stringente e meno generico di quello contenuto nella novella, in quanto l'art. 1, comma VII, lett. e), della l. n. 183/2014 conferiva al Governo la delega ad operare una «revisione della disciplina delle mansioni, *in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale* individuati sulla base di parametri oggettivi».

Pertanto, lo scostamento tra la previsione del legislatore delegante e quella del legislatore delegato determina «una pericolosa (sebbene non infrequente) “inversione” della fisiologica relazione tra delega e suo esercizio: il delegato estende

²⁰⁸ Miscione M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, p. 442. Analogamente v., Cester C., *Op. cit.*, p. 170. Secondo l'Autore, la categoria legale funge da «rete di sicurezza». Di modo che, se un lavoratore fosse collocato nel livello di inquadramento più basso di una determinata categoria, esso non potrebbe essere declassato, in quanto ciò produrrebbe un cambio al ribasso della categoria medesima.

²⁰⁹ V. diffusamente Mariani M., *Op. cit.*, pp. 97 ss.

²¹⁰ Cass., 12 gennaio 2006, n. 425, in particolare quinto capoverso della Motivazione, in *RIDL*, 2006, II, p. 381. Precedentemente v. anche Cass. S.U., 24 aprile 1990, n. 3455, in *GC*, 1991, I, p. 159.

²¹¹ Perrone F., *Op. cit.*, p. 503.

significativamente il precetto ricevuto dal delegante, piuttosto che definirlo e specificarlo nella stesura della norma posta a valle»²¹². Così, a causa della «estrema vaghezza»²¹³ che connota il comma II del novellato art. 2013 c.c., in aggiunta alla mancata individuazione dei suddetti «parametri oggettivi»²¹⁴, pare doversi ritenere che il potere unilaterale dell'imprenditore possa ora essere esercitato in modo legittimo in presenza di una qualsiasi giustificazione riconducibile all'utile impiego del personale, senza che siano necessari i *processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale* pur richiesti dalla legge delega, sicché, secondo alcuni osservatori, persino «lo stesso cambiamento di mansioni potrebbe, di per sé, integrare una modifica degli assetti organizzativi»²¹⁵ in grado di soddisfare l'ampio requisito richiesto dal legislatore delegato.

Nel secondo caso di demansionamento legittimato dal legislatore del 2015, sempre purché nel rispetto del limite della medesima categoria legale, è demandata alla contrattazione collettiva l'individuazione di «ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore» (comma IV). Com'è stato osservato in dottrina, la disposizione parte dal presupposto secondo cui far passare l'allargamento del debito gravante sul prestatore attraverso il filtro sindacale sia «sufficiente a riequilibrare l'asimmetria tra le parti del contratto di lavoro subordinato»²¹⁶. In questo senso, dunque, la forza del sindacato inciderebbe sulla materia delle mansioni come una «preventiva tutela del lavoratore rispetto a indebite modifiche unilaterali o a surrettizie forme discriminatorie»²¹⁷.

Tuttavia, a differenza di quanto disposto dal comma II²¹⁸, la delega operata dal comma IV alla contrattazione collettiva «non è ancorata ad alcun presupposto "causale"»²¹⁹ (questa volta coerentemente con quanto previsto dalla lett. e), comma VII,

²¹² Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 6.

²¹³ Voza R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 262/2015, p. 7.

²¹⁴ Sul punto v. Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 6.

²¹⁵ Brollo M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1172. Opinione concorde è espressa da Voza R., *Op. cit.*, pp. 5 ss., Liso F., *Op. cit.*, p. 11, Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 152. Diversamente, Gargiulo, *Op. cit.*, p. 6, secondo il quale quanto previsto dalla legge delega impone una interpretazione orientata della disciplina, secondo la quale «l'assegnazione a mansioni inferiori potrà essere disposta legittimamente soltanto per contemperare "l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche"» (corsivo nell'originale, a richiamare quanto disposto dall'art. 1, comma VII, lett. e), l. n. 183/2015.

²¹⁶ Brollo M., *Op. cit.*, p. 1173.

²¹⁷ Avondola A., *Op. cit.*, p. 390.

²¹⁸ Sul rapporto tra il II comma e il IV comma dell'art. 2103 c.c., v. Falsone M., *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT* – 308/2016, pp. 11 ss.

²¹⁹ Voza R., *Op. cit.*, p. 9.

art. 1, della legge delega)²²⁰. Pertanto, «la creatività della fonte collettiva è massima»²²¹ e, in questo modo, l'istituto si allontana dalla sua precedente configurazione, debitrice dell'evoluzione giurisprudenziale, secondo la quale il demansionamento è ammesso quando costituisce il cd. “male minore” rispetto al licenziamento²²², producendo, piuttosto, una ulteriore dilatazione del potere datoriale.

Inoltre, in questa sede valgono considerazioni non dissimili da quelle che si sono precedentemente svolte con riferimento al rimando implicito alla contrattazione collettiva in materia di mobilità orizzontale: da un lato la formulazione letterale della delega²²³ e, dall'altro lato, l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015²²⁴, lasciano pochi dubbi in merito al fatto che l'intervento additivo di natura collettiva sia avanzabile tanto dalla contrattazione nazionale, quanto da quella aziendale. Così continua il processo della cd. “aziendalizzazione” del diritto del lavoro, con la contrattazione di secondo livello che viene chiamata a «compiti di maggiore protagonismo regolativo»²²⁵.

Benché parte della dottrina ritenga che «il ruolo ora affidato alle parti sociali [sia] nel loro dna»²²⁶, si osserva che, per quanto qui interessa, una simile affermazione produce esiti paradossali. Infatti, se è vero che i contratti collettivi «assolvono [...] la funzione di determinare per le diverse categorie di prestatori il corrispondente trattamento economico e normativo», e se è vero che per fare ciò «essi descrivono e tipizzano le diverse mansioni inserendole in uno schema classificatorio ordinato per valore»²²⁷, è altrettanto vero che, in questo caso, i sindacati vengono chiamati a svolgere un ruolo inverso a quello loro proprio. Essi, da attori collettivi *storicamente* deputati alla tutela della dignità dei lavoratori²²⁸, sono ora invitati, invece, a negoziare in senso

²²⁰ La legge delega, infatti, non specifica diversamente le «ulteriori ipotesi» di demansionamento, limitandosi a prevedere che «la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria [può] individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

²²¹ Zoli C., *La disciplina delle mansioni*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 343.

²²² V. le sentenze menzionate *supra*, cap. 3, par. 2, nota 165. In questo senso v. Voza R., *Op. cit.*, p. 9.

²²³ V. *supra*, nota 220.

²²⁴ La disposizione così recita: «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria». Il combinato disposto tra art. 3 e art. 51, d.lgs. n. 81/2015, dunque, in funzione anti-*dumping* limita il demansionamento “contrattuale” a quanto previsto dai contratti sottoscritti da organizzazioni sindacali qualificate dalla maggior rappresentatività comparata.

²²⁵ Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 17.

²²⁶ Nuzzo V., *Op. cit.*, p. 1050.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ V. *supra*, cap. 1.

peggiorativo, anziché a vantaggio, della posizione di questi ultimi²²⁹. In altri termini, il ruolo delle parti sociali risulta piuttosto snaturato, dal momento che ora sono chiamate a collaborare con la parte datoriale, con il rischio di assumere un ruolo ancillare rispetto ad essa²³⁰, nonché di rendere la contrattazione collettiva aziendale «il punto di irreversibile sbilanciamento a favore delle esigenze particolaristiche della singola impresa»²³¹.

Quanto ai limiti e alle garanzie, il comma V dell'art. 2103 c.c. proceduralizza le due possibilità di demansionamento previste dai commi II e IV. In primo luogo, alle «barriere generali al declassamento»²³² viene aggiunto il diritto del lavoratore alla conservazione formale del livello di inquadramento e del trattamento retributivo di cui godeva per lo svolgimento delle mansioni a cui era precedentemente assegnato, depurato quest'ultimo dagli «elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa». In secondo luogo, soprattutto, è previsto l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di comunicare in forma scritta il mutamento al proprio dipendente, pena la nullità dell'atto di demansionamento.

La mobilità verticale verso il basso, dunque, in quanto produttiva di conseguenze più gravose in capo al lavoratore, è sottoposta a vincoli più stringenti rispetto allo *jus variandi* orizzontale, che, invece, è a forma libera²³³. Pertanto, il legislatore disegna «una rete, in teoria, stringente di garanzie *pro-lavoratore*»²³⁴. Tuttavia, la formulazione incompleta e per certi versi ambigua di tali garanzie lascia aperti «ampi margini di manovra per l'attività degli interpreti»²³⁵. Infatti, benché sia prevista la forma scritta *ad substantiam*, la norma non fa alcun riferimento alla necessità di indicare i motivi che hanno determinato il demansionamento, né al tempo entro cui la comunicazione deve essere effettuata.

²²⁹ In questo senso, icasticamente v. Brollo M., *Op. cit.*, p. 1173, secondo la quale «la norma valorizza [...] il ruolo del sindacato e la prospettiva collettiva cambiandone, però, il tradizionale senso di marcia, e cioè autorizzandola a prevedere nuove ipotesi di sacrificio della professionalità dei lavoratori o di alleggerimento dei vincoli legali al potere datoriale all'altare dell'interesse generale all'occupazione».

²³⁰ Cfr. Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 17.

²³¹ Leone G., *Op. cit.*, p. 1107.

²³² Amendola F., *Op. cit.*, p. 21. L'Autore si riferisce ai limiti della medesima categoria legale e del livello di inquadramento immediatamente inferiore a quello precedentemente ricoperto dal lavoratore.

²³³ Invero, Cester C., *Op. cit.*, p. 176 sottolinea che «qualche sacrificio di professionalità in seguito a mobilità orizzontale [potrebbe] essere concretamente più gravoso per il lavoratore rispetto ad un peggioramento di livello nell'ambito di una professionalità omogenea».

²³⁴ Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso FIAT/FCA*, in *RIDL*, 2016, p. 315 (corsivo nell'originale).

²³⁵ *Ibidem*.

Per quanto riguarda il secondo profilo, non si può andare oltre l'auspicio che la comunicazione scritta, in ossequio al principio di correttezza, venga effettuata prima o contestualmente alla adibizione in concreto a mansioni inferiori, posto che l'atto di demansionamento acquisirà validità ed efficacia a partire dall'avvenuta comunicazione²³⁶. Quanto al primo aspetto, invece, onde evitare «un demansionamento “al buio”», in dottrina v'è chi interpreta la comunicazione dei motivi come un «presupposto dello *jus variandi*»²³⁷, cosicché la comunicazione scritta dovrebbe comprendere la giustificazione del mutamento, il nesso causale tra questo e la posizione del lavoratore, nonché la sua durata²³⁸. Tuttavia, altri autori hanno osservato che le motivazioni dell'atto di demansionamento ben potrebbero essere non comunicate, ma provate successivamente in sede giudiziale, in quanto esse costituiscono un requisito di legittimità, e non di validità, dell'atto²³⁹.

Infine, «particolarmente “invasivo”»²⁴⁰, nella misura in cui permette «ampi margini datoriali di manovra»²⁴¹, è il comma VI del nuovo art. 2103 c.c., che disciplina una forma “concordata” di demansionamento. È previsto, infatti, che «nelle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita».

Come è stato osservato in dottrina, il patto di cui al comma VI «presenta un ambito di operatività ben più ampio»²⁴² rispetto allo *jus variandi* previsto dal comma II e dal comma IV. Infatti, in questo caso non solo cadono i limiti del mutamento verso le mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente inferiore a quello di origine, entro la medesima categoria legale, ma viene meno anche il diritto del lavoratore al mantenimento, sul piano formale, del precedente livello di inquadramento e della relativa retribuzione, controbilanciando un simile arretramento della tutela con la subordinazione del demansionamento stesso alla sua stipula in una delle sedi protette

²³⁶ Cfr. Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 161 e Brollo M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1176.

²³⁷ Brollo M., *Op. cit.*, p. 1176.

²³⁸ Zoli C., Bolego G., *Op. cit.*, p. 161.

²³⁹ Cfr. Zoli C., *Op. cit.*, p. 344.

²⁴⁰ Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 11.

²⁴¹ Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso FIAT/FCA*, in *RIDL*, 2016, p. 315.

²⁴² Perrone F., *Op. cit.*, p. 507.

individuate dalla legge, «così da assicurare la genuinità del processo di costituzione e manifestazione della volontà negoziale del lavoratore»²⁴³.

In questo senso la novella pare voler recepire l'orientamento della giurisprudenza secondo il quale la validità del patto di demansionamento viene riconosciuta, in uno con lo scopo di evitare la perdita del posto di lavoro, «allorquando sia stato rilevato il consenso del lavoratore non affetto da vizi della volontà»²⁴⁴.

Tuttavia, alcune perplessità sorgono tanto con riferimento all'effettivo ruolo delle “sedi protette”, quanto con riferimento alla capacità descrittiva delle formule utilizzate dal legislatore delegato al fine di individuare gli interessi qualificati, tutti attinenti al lavoratore, in funzione dei quali dovrebbe essere stipulato il patto di demansionamento.

Innanzitutto, si è osservato che, in concreto, le “sedi protette” cui rimanda la disposizione possono «verificare solo la effettiva sussistenza di uno dei vincoli finalistici [alternativi], verifica a cui consegue che il patto di demansionamento non potrà [...] essere successivamente impugnato dal lavoratore per inesistenza del presupposto finalistico»²⁴⁵.

In secondo luogo, tali clausole di scopo risultano di nuovo incomplete o formulate in termini ambigui²⁴⁶. Una simile circostanza, quindi, impone di interpretarle alla luce dei principi di rango costituzionale che sono posti a tutela della professionalità e della dignità della persona che lavora. Infatti, come è stato osservato in dottrina, se è vero che uno strumento negoziale recante una causa tipica deve considerarsi di per sé lecito, in quanto giudicato *ex ante* meritevole di tutela da parte del legislatore, è anche vero che il singolo contratto o patto dev'essere «effettivamente riconducibile ad un tipo legale» e che quest'ultimo dev'essere «conforme ai principi sovraordinati che ne condizionano a monte i requisiti di meritevolezza costituzionale»²⁴⁷. Perciò è stato sottolineato che «non sarebbe [...] ammissibile che il legislatore tipizzasse uno strumento negoziale confliggente con alcuno degli interessi costituzionalmente garantiti, quali, ad esempio, il rispetto della dignità umana sul luogo di lavoro»²⁴⁸.

Per quanto riguarda la prima delle tre clausole di scopo indicate dal comma VI, il fine di evitare il licenziamento si pone in evidente continuità con il suddetto

²⁴³ *Ibidem*.

²⁴⁴ Avondola A., *Op. cit.*, p. 382.

²⁴⁵ *Ivi*, p. 384. Analogamente, v. Amendola F., *Op. cit.*, p. 24.

²⁴⁶ Per esempi di situazioni concrete nelle quali può emergere la necessità di tutelare il maggiore interesse del lavoratore tramite il demansionamento, v. Massi E., *Nuova disciplina delle mansioni*, in *DPL*, 2015, pp. 1813 ss.

²⁴⁷ Perrone F., *Op. cit.*, p. 510.

²⁴⁸ *Ibidem*.

orientamento giurisprudenziale. Per la giurisprudenza di legittimità, però, il patto di demansionamento come *extrema ratio* era ammesso soltanto in subordine alla sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento²⁴⁹, mentre nella novellata disposizione civilistica si fa un rinvio più generico alla non meglio definita “esigenza di conservare l’occupazione”. Pertanto, pare doversi ritenere che, malgrado la formulazione letterale del comma VI, la sussistenza dell’interesse alla conservazione del posto di lavoro, certamente riconducibile all’art. 4 Cost., vada altresì accertata in concreto. In altri termini, il patto di declassamento deve ritenersi legittimo soltanto in caso di effettiva sussistenza delle condizioni che, in sua assenza, legittimerebbero il licenziamento²⁵⁰.

Per quanto concerne la seconda clausola di scopo, il legislatore consente i patti di declassamento quando diretti «all’acquisizione di una diversa professionalità». Una siffatta formulazione è stata indicata da una certa dottrina come «velata da non poca ipocrisia»²⁵¹, in virtù della corretta osservazione secondo cui, quando la professionalità che si intende acquisire attenga a mansioni dello stesso livello di inquadramento o a mansioni pertinenti ad un livello di inquadramento superiore, è sempre possibile conseguirla, senza che sia necessaria la stipula di un accordo tra le parti. Pertanto, l’unica ipotesi, residuale, cui si riferisce il comma VI è quella in cui la professionalità di destinazione «sia *diversa* da quella posseduta e, al contempo, *inferiore* nella classificazione professionale, [e] nella quale un interesse del lavoratore è certamente configurabile in astratto [...] ma più raramente ricorrente nella realtà»²⁵².

In forza delle considerazioni sopra svolte, quindi, v’è chi osserva la necessità di interpretare l’interesse professionale nel senso che «l’adibizione alle nuove mansioni, seppur corrispondenti a un inferiore livello di inquadramento contrattuale», debba essere comunque tale da produrre «un effetto innovatore sul patrimonio professionale del lavoratore»²⁵³. Ove si privilegiasse questo tipo di interpretazione, dunque, dovrebbe escludersi che, nella valutazione dell’interesse del lavoratore all’acquisizione di una

²⁴⁹ V. le sentenze già citate *supra*, nota 165.

²⁵⁰ Cfr. Zoli C., *il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 2014, pp. 737 ss. In particolare, con considerazioni riferite alla disciplina previgente, ma che si ritengono attuali, l’Autore osserva che «il patto è ritenuto valido sia quando è stato concordato su richiesta del lavoratore, sia quando l’iniziativa è stata presa dal datore di lavoro, purché sussistano effettivamente le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento: di conseguenza l’eventuale azione giudiziaria relativa alla sua validità diventa, quanto agli oneri probatori gravanti in capo al lavoratore, un vero e proprio giudizio sulla legittimità del licenziamento».

²⁵¹ Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 13.

²⁵² Cfr. *Ibidem* (corsivo nell’originale).

²⁵³ Perrone F., *Op. cit.*, p. 511.

nuova professionalità, esso possa essere adibito a «mansioni già svolte nel corso della carriera o comunque omogenee rispetto alle [sue] consolidate qualità professionali [...], nonché [a] mansioni caratterizzate da un livello di complessità talmente deteriore da escludere che lo svolgimento di esse possa in qualche modo contribuire allo sviluppo futuro del [suo] bagaglio professionale»²⁵⁴.

Infine, il comma VI prevede tra le clausole di scopo l'interesse del lavoratore al «miglioramento delle condizioni di vita». Come si vede, la generalità della disposizione la rende di difficile comprensione e la espone al «rischio di abusi», in quanto la totale estraneità del datore di lavoro all'individuazione di un simile interesse rende impossibile che, in sede giudiziale, gli venga addossato l'onere della prova circa l'effettiva sussistenza del requisito²⁵⁵. Pertanto, si è sostenuto che, «qualunque sia la concezione soggettiva di “miglioramento delle condizioni di vita” prefigurata dal lavoratore, essa dovrà pur sempre risultare nei suoi elementi costitutivi essenziali dal contenuto dell'accordo, pena la nullità del patto per assenza o insufficiente determinatezza della causa ai sensi degli artt. 1325 e 1418 c.c.»²⁵⁶. Dopo un simile accertamento, in sede giudiziale dovrà essere altresì accertata la sussistenza di una «oggettiva ed effettiva connessione funzionale tra la dequalificazione mansionale pattuita e il miglioramento delle condizioni di vita»²⁵⁷. Al di fuori di queste ipotesi, infatti, il lavoratore non avrebbe strumenti per vanificare il patto di declassamento, perché il suo atteggiamento *a posteriori* contrario «verrebbe a porsi quale mutamento di volontà o al più come emersione di un'iniziale riserva mentale, come tali irrilevanti»²⁵⁸.

In sintesi, se da un lato le suddette clausole di scopo si ergono a «presupposto di validità» del patto di declassamento, talché in loro assenza il patto stesso «ricadrebbe sotto la scure del (tradizionale) regime di nullità»²⁵⁹, dall'altro lato l'ambiguità della loro formulazione rende necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata, onde scongiurare «il grave rischio di dar vita a possibili “esperimenti negoziali”»²⁶⁰ che finirebbero per ampliare ulteriormente i poteri, già molto allargati, della parte datoriale.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ Cfr. Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 13.

²⁵⁶ Perrone F., *Op. cit.*, p. 512.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Gargiulo U., *Op. cit.*, p. 13.

²⁵⁹ Voza R., *Op. cit.*, p. 11.

²⁶⁰ Avondola A., *Op. cit.*, p. 383.

Infatti, al massiccio allentamento dei margini allo *jus variandi* ad opera del comma I, del comma II e del comma IV del nuovo art. 2103 c.c., il comma VI aggiunge una disciplina dei mutamenti pattizi delle mansioni che certamente dichiara di dare prevalenza agli interessi del lavoratore, dando l'illusione di sbilanciarsi (limitatamente a tali accordi) a vantaggio di quest'ultimo. Tuttavia, è ovvio che, trattandosi di accordi tra due parti, è inverosimile pensare che il patto di declassamento sia del tutto impermeabile agli impliciti interessi dell'imprenditore. Tale situazione risulta ancora meno favorevole per il prestatore ove si consideri che la disciplina del demansionamento pattizio si pone nel contesto «di un mercato del lavoro caratterizzato da tassi elevati di disoccupazione che rendono la persona che lavora vulnerabile e senza alternative concretamente praticabili»²⁶¹.

In conclusione, come è stato notato da alcuni osservatori, è curioso che il comma VI del nuovo art. 2103 c.c. sia l'unico punto in cui il legislatore delegato del 2015 fa esplicito riferimento alla “professionalità” della persona che lavora²⁶², a rafforzare l'idea – o l'illusione – che essa costituisca ancora un valore rilevante per l'ordinamento e che, quindi, sia in grado di controbilanciare l'interesse dell'imprenditore. Tuttavia, essa non viene utilizzata come «limite all'iniziativa unilaterale del datore di lavoro», bensì come «giustificazione al consenso del lavoratore ad un mutamento *in pejus*»²⁶³. Pertanto, alla luce della riforma del 2015 e in assenza di un'interpretazione che faccia tesoro del mutamento del tipo antropologico di cui si è detto e dell'intreccio costituzionale di ispirazione personalista e pluralista, risulta quantomeno controintuitivo sostenere che, per l'ordinamento giuridico, la dignità professionale della persona che lavora possa ancora essere intesa come una «categoria inglobata nel più ampio concetto di dignità»²⁶⁴ sociale, *ex art. 3, comma I, Cost.*, e che, in quanto tale, costituisca ancora un bene giuridico meritevole di tutela.

3. La disciplina del licenziamento illegittimo: dalla libertà di recesso alla tutela reale... e il percorso inverso.

Come è stato osservato da autorevole dottrina, «la storia della disciplina limitativa dei licenziamenti è, a ben guardare, la storia del bilanciamento fra la libertà di

²⁶¹ Brollo M., *Op. cit.*, p. 316.

²⁶² V. Leone G., *Op. cit.*, p. 1111.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Caracciolo A., *Dignità del lavoratore e limiti allo ius variandi*, in *LG*, 2018, p. 1167.

organizzazione dell'impresa da un lato, e la tutela del lavoro e del posto di lavoro dall'altro»²⁶⁵. Pertanto, si registra che il percorso di progressiva specificazione – dal mercato al rapporto di lavoro – della tutela predisposta nei confronti del lavoratore e la sua successiva inversione di tendenza hanno coinvolto anche, e segnatamente, la disciplina dei licenziamenti illegittimi.

A partire dall'ordinamento corporativo, invero, il lavoratore non poteva avvalersi di alcuno strumento per opporsi ad un ingiusto licenziamento, stante il principio della libertà di recesso stabilito dall'art. 2118 c.c.²⁶⁶. Le forme di tutela di cui esso godeva erano sostanzialmente due: in primo luogo, sussisteva un obbligo di preavviso in capo al datore di lavoro (comma I): obbligo che svolgeva la risalente funzione sociale «di impedire che il lavoratore si trov[asse] privo, dall'oggi al domani, del posto di lavoro»²⁶⁷ e che, se violato, imponeva all'imprenditore di versare al proprio dipendente «un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso» (comma II). Tuttavia, l'art. 2119 c.c. disciplinava altresì il licenziamento *in tronco*, ossia quello che esonerava il datore di lavoro dall'obbligo di preavviso in presenza di «una causa che non consent[isse] la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto» (comma I).

In secondo luogo, tutelava parzialmente il lavoratore l'art. 2110, comma II, c.c., che faceva salvo il diritto dell'imprenditore a recedere dal contratto ai sensi dell'art. 2118 c.c. anche nei casi di infortunio, malattia, gravidanza e puerperio, ma soltanto dopo che fosse «decorso il periodo stabilito dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità».

L'assetto così delineato rimase in vigore anche durante i primi due decenni del periodo repubblicano, e quindi resistette al mutamento del tipo antropologico e al significato precipuo assunto dal lavoro e dalla dignità della persona che lavora in forza della Costituzione²⁶⁸. Fu soltanto da parte della contrattazione collettiva²⁶⁹ e di

²⁶⁵ Cester C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 96.

²⁶⁶ Secondo Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*⁶, Gottardi D, Guarriello F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015, p. 446, l'art. 2118 c.c. «trascrive in termini normativi la concezione liberista del rapporto di lavoro».

²⁶⁷ Del Punta R., *Diritto del lavoro*⁹, Milano, Giuffrè, 2017, p. 643.

²⁶⁸ V. *supra*, cap. 1 e cap. 2.

²⁶⁹ In particolare, ci si riferisce agli Accordi Interconfederali per il settore industriale del 1950 e del 1965, che per la prima volta introdussero la necessaria giustificazione del licenziamento. Inoltre, tali accordi disciplinavano procedure conciliative o arbitrali che dovevano essere garantite ai lavoratori che ritenessero di essere stati licenziati ingiustamente e, nel caso di licenziamento ingiustificato, prevedevano le sanzioni alternative della riassunzione o del pagamento di una penale a titolo di risarcimento del danno.

«un'avanguardia dottrinale»²⁷⁰ che, in quel periodo, si assistette ad un tentativo di valorizzare determinate norme costituzionali (quali l'art. 3, comma II, l'art. 4, l'art. 41, comma II) al fine di desumerne limiti al potere di licenziamento, «ma il passaggio era così cruciale, essendo la libertà di recesso il cuore della libertà imprenditoriale, da poter essere realizzato soltanto da parte di una legge che segnasse l'avvento di una nuova stagione»²⁷¹.

Il passaggio dalla libertà di licenziamento al recesso vincolato si ebbe, dunque, solo nel luglio del 1966, con la legge n. 604. Innanzitutto, questa legge sanzionò con la nullità il licenziamento discriminatorio, ossia quello intimato per ragioni politiche, sindacali o religiose, «indipendentemente dalla motivazione adottata» (art. 4). In secondo luogo, vincolò il potere di licenziare a determinati requisiti formali, quali la comunicazione scritta del licenziamento e, ove richiesta dal lavoratore, la specificazione scritta delle motivazioni ad esso sottese, pena l'inefficacia del licenziamento stesso (art. 2). Infine, soprattutto, vincolò i licenziamenti alla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di licenziamento (art. 1), il cui onere della prova gravava sul datore di lavoro (art. 5).

Tuttavia, alla rilevante novità di principio che condusse a qualificare come illegittimi i licenziamenti intimati in violazione delle suddette disposizioni non fece seguito, nella legge n. 604/1966, un apparato sanzionatorio coerente: infatti, il licenziamento, ancorché illegittimo, restava valido ed efficace²⁷², secondo una scelta di politica legislativa destinata, per quanto qui interessa, a evolvere verso una maggior tutela con lo Statuto dei lavoratori e con la legge n. 108/1990 e, successivamente, a involvere ad opera delle più recenti riforme che, come si vedrà, per certi versi disciplinano la materia in termini addirittura deteriori rispetto alla legge del 1966.

Tralasciando le distinzioni concettuali tra giusta causa e giustificato motivo (oggettivo e soggettivo) di licenziamento, dunque, sul piano sanzionatorio la legge n. 604/1966 prevedeva all'art. 8 una tutela meramente *obbligatoria*, consistente nell'obbligo per l'imprenditore, una volta accertata in giudizio l'illegittimità del licenziamento, di riassumere il lavoratore ingiustamente licenziato entro tre giorni dalla sentenza o, in alternativa, di versare a quest'ultimo una somma di denaro a titolo di risarcimento forfettario del danno, quantificata tra un minimo di 5 e un massimo di 12

²⁷⁰ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 644.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Cfr. Roccella M., *Op. cit.*, p. 447.

mensilità dell'ultima retribuzione, «avuto riguardo alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro e al comportamento delle parti».

Il vero e proprio «salto di qualità»²⁷³ per quanto riguarda l'effettività della tutela del lavoratore contro il potere datoriale di licenziamento si ebbe nel 1970 con lo Statuto dei Lavoratori e, in particolar modo, con l'introduzione dell'art. 18 che, unitamente al Titolo III della medesima legge, sarebbe diventato uno dei «capitoli di gran lunga più importanti del diritto del rapporto individuale e del diritto sindacale»²⁷⁴.

L'art. 18 St. lav., dunque, dopo aver ribadito i limiti formali e sostanziali già introdotti dalla l. n. 604/1966, prevedeva che il licenziamento di cui il giudice avesse accertato l'illegittimità rimanesse invalido e improduttivo di effetti giuridici²⁷⁵, ma soprattutto superò la tutela obbligatoria predisposta dalla cd. «legge sulla giusta causa», introducendo invece la tutela *reale*, che imponeva all'imprenditore di reintegrare il lavoratore illegittimamente licenziato (comma I). Come annunciato dal Ministro Brodolini in sede di presentazione al Senato del disegno di legge, si tratta di «un'innovazione di grande importanza, perché con essa il diritto del lavoro italiano supera le strozzature costituite da un'applicazione rigida ed ortodossa del principio dell'incoercibilità delle prestazioni da fare in forma specifica»²⁷⁶. Infatti, come la Suprema Corte avrebbe avuto occasione di sottolineare molti anni più tardi, «“reintegrare” significa “restituire in intero”: cioè riportare nella condizione di pienezza del diritto leso, comprensiva di tutti i profili, tanto economici che non economici»²⁷⁷, in quanto «il lavoro non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale»²⁷⁸.

In aggiunta a questo tipo di tutela, dunque, l'art. 18 St. lav. introdusse l'ulteriore obbligo, in capo al datore di lavoro, di risarcire il danno subito a causa del recesso illegittimo, con somme ben diverse da quelle forfettariamente individuate ai sensi della l. n. 604/1966. Il comma II, infatti, prevedeva il diritto del lavoratore ad un risarcimento in ogni caso non inferiore a 5 mensilità della retribuzione e, nel caso di inottemperanza del datore di lavoro alla reintegra, alla percezione di una somma di denaro pari alle

²⁷³ *Ivi*, p. 448.

²⁷⁴ Carinci F., *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla l. n. 30071970 al Jobs Act)*, in ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 41, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 2.

²⁷⁵ La disposizione demandava al giudice il compito di annullare il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, ovvero di dichiararne la nullità ai sensi della l. n. 604/1966.

²⁷⁶ Brodolini G., *Op. cit.*, p. 18.

²⁷⁷ Cass., 18 giugno 2012, n. 9966, in *DeJure*, punto 14.

²⁷⁸ *Ivi*, punto 17.

retribuzioni dovutegli in virtù del rapporto di lavoro a partire dalla data della sentenza che obbligava il datore alla reintegra fino a quella della reintegra effettiva.

Pertanto, nella logica della disposizione statutaria, il risarcimento del danno «veniva letto più come un “costo” della violazione del principio della necessaria giustificazione del licenziamento, con carattere polifunzionale e con accentuazione del profilo sanzionatorio dell’equilibrio leso, rispetto a quello meramente riparatorio del danno economico, pur indubbiamente presente e rilevante»²⁷⁹.

Come è stato osservato in dottrina, quindi, non v’è dubbio che l’art. 18, l. n. 300/1970, fosse «un articolo affetto da uno strabismo a favore del lavoratore, [fondato] sul presupposto che dal grado di tutela contro il licenziamento illegittimo dipend[er]a il livello di autotutela nello svolgimento del suo lavoro»²⁸⁰. Infatti, il diritto alla stabilità della propria occupazione costituisce «una sorta di precondizione per l’esercizio degli altri diritti, una specie di madre di tutte le tutele, perché i vari diritti attribuiti al prestatore di lavoro sono concretamente azionabili con sufficiente tranquillità, in corso di rapporto, solo in presenza di un serio argine contro i licenziamenti»²⁸¹ illegittimi.

In altri termini, con la norma in commento, sulla concezione “economica” del diritto del lavoro, secondo la quale quest’ultimo dovrebbe fornire risposte flessibili alle sfide del mercato globale, attribuendo un costo al valore della persona che lavora e risolvendo l’illegittimità di un licenziamento in un risarcimento di tipo patrimoniale, prevalse la concezione “costituzionalistica”, fondata invece sul presupposto che la materia stessa non possa prescindere dai valori della persona e, quindi, non si possa semplicemente monetizzare la lesione di diritti fondamentali di quest’ultima, quale sicuramente è il diritto sancito dall’art. 4 Cost.

Tralasciando i tentativi di sottoporre l’art. 18 St. lav. al voto popolare²⁸², la «rivoluzione» della tutela reale²⁸³, che fino agli anni Novanta era rimasta monca dei lavoratori occupati nelle unità produttive di piccole dimensioni, venne estesa e completata dalla legge n. 108/1990. Dovendo trascurare, per ragioni di economia

²⁷⁹ Cester C., *I licenziamenti fra passato e futuro*, in *ADL*, 2016, p. 1101 (corsivo nell’originale).

²⁸⁰ Carinci F., *Op. cit.*, pp. 5 ss.

²⁸¹ Cester C., *Op. cit.*, p. 1100. Invero, l’Autore si riferisce in particolar modo ai licenziamenti ritorsivi, ma continua osservando che «poco conta che anche oggi il licenziamento ritorsivo possa essere sanzionato con la reintegrazione, perché altro è una tutela reale a tutto campo, altro è la previsione di una tutela assai più circoscritta, rigorosamente condizionata al raggiungimento di una prova spesso proibitiva».

²⁸² Per un’analisi delle ragioni e delle differenze tra i quattro *referendum*, tutti falliti, che hanno riguardato l’art. 18 St. lav., v. diffusamente Ballestrero M. V., *A proposito di rimedi: l’improbabile resurrezione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2017, pp. 495 ss.

²⁸³ Cfr. *ivi*, p. 496.

espositiva, un'analisi che imporrebbe di soffermarsi sulle modifiche con le quali tale legge pose fine ai problemi di coordinamento tra l. n. 604/1966 e l. n. 300/1970²⁸⁴, ci si limita ad osservare che il risultato di questa correzione conferì all'art. 18 St. lav. «una rilevanza tecnico-giuridica, politico-sindacale e simbolica assolutamente centrale»²⁸⁵, in quanto offrì ai lavoratori una norma che da molti venne vista come l'«espressione di irrinunciabili valori di civiltà giuridica»²⁸⁶.

Tuttavia, i mutamenti economici e produttivi cui si è più volte fatto riferimento hanno indotto taluno a considerare «iniquamente uniforme e oppressivo»²⁸⁷ il modello di tutela predisposto dalla disposizione statutaria “corretta”, sull'onda della «controfattuale, ma persistente, convinzione che i problemi sempre più gravi del lavoro siano causati [...] dalla eccessiva rigidità delle regole di funzionamento del mercato del lavoro dal lato dell'offerta»²⁸⁸, fino a invocare il sacrificio delle tutele sull'altare della flessibilità in entrata con il coltello della flessibilità in uscita²⁸⁹.

In questo senso, nell'ambito del contratto a tempo indeterminato, la tutela reintegratoria è vista come sproporzionata a fronte di inadempimenti contrattuali quali i licenziamenti illegittimi, risultando più opportuna la monetizzazione del danno patito

²⁸⁴ In estrema sintesi, la l. n. 108/1990, che fu emanata al fine di evitare il primo dei *referendum* di cui si è sopra detto, ampliò l'ambito di applicazione della tutela reale e generalizzò la tutela obbligatoria in tutte le imprese di dimensioni minori, relegando ai margini l'area di operatività del licenziamento *ad nutum* ed inserendo la possibilità, in capo al lavoratore, di scegliere se usufruire della reintegra ovvero se richiedere un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, fermo restando il diritto al risarcimento del danno minimo di 5 mensilità. Per uno sguardo critico sul risultato di tale legge, v. Carinci F., *Discussendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in Blanpain R., Weiss M. (a cura di), *Changing Industrial Relations & Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, L'Aia, Kluwer Law International, 2003, pp. 71 ss. In particolare, v. anche Vallebona A., *Jobs Act e licenziamento*, in Vallebona A., Pessi R., Proia G. (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 127 ss., secondo il quale il «datore di lavoro era messo in croce», a causa dell'incertezza del sistema, data da un lato dal fatto che «la regola di giustificazione necessaria del licenziamento è un concetto generale (elastico, flessibile) alla mercé dei giudici», e, dall'altro lato, dal fatto che «il lavoratore, dopo l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, poteva attendere cinque anni (termine di prescrizione dell'azione di annullamento) e oltre se il licenziamento era nullo per la proposizione del giudizio e in questo periodo, in caso di applicazione della tutela reale, maturava il risarcimento commisurato alla retribuzione perduta».

²⁸⁵ Carinci F., *Op. cit.*, p. 69.

²⁸⁶ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 646.

²⁸⁷ Pisani C., *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *RIDL*, 2019, p. 359.

²⁸⁸ Ballestrero M.V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 39. In realtà, osserva Speciale V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 259/2015*, pp. 3 ss., «la tesi secondo cui la minore tutela in materia di licenziamenti crea occupazione appartiene al novero delle “credenze indimostrate”, di quelle cioè che “non sono accettate comunemente perché sono evidenti; piuttosto, sembrano evidenti perché sono comunemente accettate”».

²⁸⁹ A tal riguardo, Ballestrero M. V., *Il valore e il costo della stabilità*, in *LD*, 2007, p. 391, osserva che, «se il prototipo della flessibilità in entrata è il contratto a termine, questo contratto è flessibile in entrata solo perché è flessibile in uscita, in quanto la scadenza del termine comporta la cessazione automatica del rapporto».

dal lavoratore per il tramite di «un'azione demolitoria»²⁹⁰ del garantismo proprio del giuslavorismo del dopoguerra; azione che, dunque, di quest'ultimo fa tornare alla ribalta la concezione “economica”.

È in quest'ottica che si sono mossi gli interventi normativi dell'ultimo decennio, frutto di un «riformismo ablativo»²⁹¹ volto a ridisegnare la tutela contro i licenziamenti illegittimi nel senso di «un ritorno [...] ad un passato ancor più remoto, quello della libertà di recesso, limitata solo da correttivi di natura economica di peso assai scarso»²⁹².

Il primo rilevante passo in questa direzione è stato fatto dalla l. n. 92/2012, che rappresenta «la fase di transizione dal passato dello Statuto al futuro del *Jobs Act*»²⁹³, con un primo tentativo di rendere più appetibile il contratto a tempo indeterminato. Questa volontà, peraltro, è confermata dall'articolo di apertura della legge medesima, che manifesta l'obiettivo di «contribuire alla creazione di occupazione [...], alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione». Tuttavia, alla lett. a) del medesimo articolo, la legge indica come strumento prioritario per il perseguimento di un simile obiettivo «l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili», valorizzando appunto il «lavoro a tempo indeterminato [...] quale forma comune di rapporto di lavoro».

Malgrado la buona intenzione espressa dal legislatore del 2012, non si vede come la disciplina contenuta nell'art. 1, comma XLII, lett. b), possa ritenersi coerente con lo scopo dichiarato, avendo essa sancito, sul piano legislativo²⁹⁴, una significativa inversione di rotta rispetto alla regola della tutela reintegratoria a fronte di un licenziamento illegittimo, dando avvio a un processo di erosione volto ad abbassare «gli strumenti di tutela del diritto speciale [...] a livello di compensazione economica»²⁹⁵.

²⁹⁰ *Ivi*, p. 393.

²⁹¹ Ricchezza V., *Il decreto legislativo n. 23/2015: ambito di operatività e licenziamento per giusta causa*, in *DRI*, 2015, p. 1009.

²⁹² Cester C., *Op. cit.*, p. 1099.

²⁹³ *Ivi*, p. 1103.

²⁹⁴ Invero, la tutela reintegratoria aveva già iniziato la propria erosione ad opera delle interpretazioni giurisprudenziali, *in primis* quelle della Corte Costituzionale. In particolare, v. la nota Corte Cost., 3-7 febbraio 2000, n. 46, punto 5 del Considerato in Diritto, secondo la quale è da escludere che la reintegrazione «concreti l'unico possibile paradigma attuativo» dei principi di cui agli artt. 4 e 35 Cost. In generale sull'operato dei giudici in materia, v. diffusamente Ballestrero M. V., *Op. cit.*, pp. 400 ss., con particolare attenzione a p. 412, ove l'Autrice osserva che «le conseguenze della “deriva risarcitoria”, imboccata dall'art. 18 St. lav. grazie alle operazioni interpretative condotte dalla giurisprudenza [...] possono essere il *levelling down* della tutela contro i licenziamenti illegittimi».

²⁹⁵ Cester C., *Op. cit.*, p. 1110.

Infatti, con la “legge Fornero”, «la tutela reale implode in quattro differenti regimi»²⁹⁶, tra loro alternativi a seconda del tipo di violazione commessa dal datore di lavoro. In particolare, ciò avviene facendo decrescere il dovere di «concedere la reintegra in base alla tollerabilità dell’errore compiuto dal datore nel procedere ad un licenziamento illegittimo»²⁹⁷. La tutela ripristinatoria, così, viene circoscritta a situazioni determinate: nel primo caso, essa si applica, con l’aggiunta di «un’indennità risarcitoria onnicomprensiva»²⁹⁸, comunque non inferiore a 5 mensilità della retribuzione globale di fatto, soltanto ai licenziamenti discriminatori, ovvero riconducibili ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge, o ancora inefficaci perché intimati in forma orale (tutela reintegratoria piena)²⁹⁹.

Nel secondo caso, invece, la reintegra è accompagnata da un risarcimento più contenuto, che non prevede un limite minimo ed è determinato, nel massimo, a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto³⁰⁰, e riguarda i casi di licenziamento ingiustificato aggravato³⁰¹ (tutela reintegratoria attenuata). Secondo parte della dottrina, peraltro, una simile limitazione del risarcimento, essendo tale da non consentire un effettivo ripristino della situazione precedente al licenziamento illegittimo, si pone in violazione del principio secondo il quale «la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione»³⁰² (ma di questo aspetto di tratterà in modo più puntuale nelle pagine successive³⁰³).

In tutte le altre ipotesi di licenziamento illegittimo, invece, il giudice «dichiara risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento» e commina una sanzione puramente

²⁹⁶ Voza R., *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione: le nuove mappe del Jobs Act*, in *DLRI*, 2015, p. 578.

²⁹⁷ Carinci F., *Il licenziamento disciplinare*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 78.

²⁹⁸ In questi casi il datore di lavoro ha il diritto di dedurre l’*aliunde perceptum* dalla somma che deve versare al lavoratore a titolo di risarcimento.

²⁹⁹ La disciplina è contenuta nel comma II dell’art. 18 St. lav., a seguito della sua riscrittura ad opera dell’art. 1, comma XLII, lett. b), l. n. 92/2012.

³⁰⁰ In questi casi, il datore di lavoro ha il diritto di dedurre non solo l’*aliunde perceptum*, ma anche l’*aliunde percipiendum* dalla somma che deve versare al lavoratore a titolo di risarcimento.

³⁰¹ Si tratta dei casi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo illegittimi perché il fatto non sussiste o è punito con sanzione conservativa; dei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo in quanto il fatto alla base dell’intimazione è manifestamente infondato; dei casi di difetto di giustificazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nell’inidoneità fisica o psichica del lavoratore; dei casi di violazione del comma II, art. 2110 c.c. La disciplina è contenuta nel comma IV dell’art. 18 St. lav., a seguito della sua riscrittura ad opera dell’art. 1, comma XLII, lett. b), l. n. 92/2012.

³⁰² Corte Cost., 25-28 giugno 1985, n. 190, punto 8 del Considerato in Diritto. Così Barbieri M., *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi*, in *RGL*, 2020, p. 91.

³⁰³ V. *infra*, cap. 3, par. 3.2.

indennitaria, determinata tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto nel caso di licenziamenti viziati nella forma³⁰⁴ (tutela indennitaria attenuata)³⁰⁵, e tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità, «in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti», in tutti gli altri casi (tutela indennitaria piena)³⁰⁶.

Risulta evidente, dunque, il tipo di scelta di politica legislativa sottesa a una simile riforma, scelta che necessariamente entra in contraddizione con la dichiarata volontà del legislatore di rendere più stabili i rapporti di lavoro. E ciò avviene, del resto, operando un mutamento concettuale non di poco conto ove si guardi l'appetibilità del contratto a tempo indeterminato da parte degli imprenditori. Infatti, l'indennità risarcitoria non solo vede estendere il proprio ambito di applicazione rispetto alla tutela reale, ma muta anche di significato: da sanzione risarcitoria, essa rimane semplicemente un risarcimento, perdendo l'aspetto sanzionatorio. In altri termini, la deducibilità, in capo al datore di lavoro, dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendum* da un lato (tutela reintegratoria piena ed attenuata), e, dall'altro lato, l'inserimento di criteri di quantificazione estranei al danno (tutela indennitaria forte)³⁰⁷, conducono l'istituto a trasformarsi nel semplice versamento di una somma di denaro a ristoro di un danno subito da una delle due parti del rapporto, non rilevando più il fatto che la controparte sia tenuta a tale versamento in forza di un comportamento da essa assunto e qualificato come illegittimo dall'ordinamento.

Giungendo alla novella del 2015, e lasciando ai margini della trattazione i licenziamenti che più marcatamente travolgono la dignità della persona che lavora, in quanto discriminatori³⁰⁸, e quelli che la coinvolgono di meno (i licenziamenti illegittimi per vizi formali e procedurali)³⁰⁹, nelle pagine che seguono si considererà la disciplina

³⁰⁴ Escluso, ovviamente, il caso della violazione dell'obbligo di intimare il licenziamento in forma scritta, che comporta la tutela reintegratoria.

³⁰⁵ La disciplina è contenuta nel comma VI dell'art. 18 St. lav., a seguito della sua riscrittura ad opera dell'art. 1, comma XLII, lett. b), l. n. 92/2012.

³⁰⁶ La disciplina è contenuta nel comma V dell'art. 18 St. lav., a seguito della sua riscrittura ad opera dell'art. 1, comma XLII, lett. b), l. n. 92/2012.

³⁰⁷ Cfr. Barbieri M., *Op. cit.*, p. 97.

³⁰⁸ Tra gli altri, sul punto v. diffusamente Pasqualetto E., *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, pp. 48 ss.

³⁰⁹ Sul punto v. diffusamente Bolego G., *Il licenziamento immotivato alla luce del d. lgs. n. 23/2015*, in *DLRI*, 2016, pp. 317 ss. e Pisani C., *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in

dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e, successivamente, per giusta causa e giustificato motivo soggettivo ai sensi del *Jobs Act*. Infatti, benché l'implicazione della dignità del lavoratore possa risultare meno evidente che nel caso dei licenziamenti discriminatori, si ritiene che, anche in queste ipotesi, la disciplina dettata dal legislatore del 2015 sia tale da allontanarsi dal dettato costituzionale, sulla base della considerazione che, «quando si mette un lavoratore di fronte ad una somma [...] di denaro in cambio della reintegrazione nel posto che gli è stato ingiustamente tolto, si viola il significato costituzionale del lavoro [...] e anche la dignità del lavoratore, perché il lavoro è parte della sua personalità»³¹⁰.

3.1. Il licenziamento illegittimo ai sensi del *Jobs Act*: a) la monetizzazione della persona che lavora nei «licenziamenti economici».

L'indirizzo di politica legislativa inaugurato dalla l. n. 92/2012 è portato a «sostanziale completamento»³¹¹ dalla riforma del 2015, il cd. *Jobs Act*, e in particolare dal d. lgs. attuativo n. 23/2015, che ha introdotto nell'ordinamento giuslavoristico il *contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*.

In verità, lungi dall'introdurre una nuova tipologia contrattuale, il legislatore delegato ha determinato esclusivamente un nuovo regime di tutela al ribasso in caso di licenziamento illegittimo, «in linea di continuità con il *modus operandi* della legge Fornero»³¹² e nell'ottica di rendere quantificabile in modo certo il costo del recesso che grava sul datore di lavoro, al dichiarato fine di incentivare nuove assunzioni. Peraltro, secondo alcuni osservatori, tale prospettiva si pone in perfetta coerenza con la «tesi della “rottura efficace del contratto” [...], secondo cui la norma giuridica deve poter essere violata, dietro corresponsione di un risarcimento economico, senza applicazione di *punitive damages* e, tantomeno, di *specific performance* (esecuzione in forma

Vallebona A., Pessi R., Proia G. (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 38 ss.

³¹⁰ Ballestrero M.V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 50.

³¹¹ Cester C., *Op. cit.*, p. 1103. Così anche Tarquini E., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Padova, Cedam, 2016, p. 213, secondo la quale «con il contratto a tutele crescenti viene portato a compimento il processo di erosione dell'area dei rimedi ripristinatori iniziato dalla riforma del 2012, in un completo rovesciamento della prospettiva offerta, nel periodo di vigenza del testo originario dell'art. 18 l. 300/1970, dalla giurisprudenza di legittimità».

³¹² Boscati A., *Licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *DRI*, 2015, p. 1033 (corsivo nell'originale).

specifica), onde ciascun soggetto possa scegliere se rispettare o meno la legge mediante compensazione finanziaria»³¹³.

Tuttavia, bisognerebbe verificare se una simile «innovazione sia storicamente adeguata in una fase economica recessiva contraddistinta da una bassa domanda di lavoro e, soprattutto, dall'esigenza di assecondare i processi di riconversione del sistema produttivo che coinvolgono [...] il personale già occupato»³¹⁴.

Del resto, la dottrina ha da un lato osservato come la rubrica del d. lgs. 23/2015 pecchi di «esorbitanza terminologica» nel plurale utilizzato (*tutele crescenti*), «posto che l'unica “crescita” [...], collegata all'“anzianità di servizio”, attiene [esclusivamente] al *quantum* di tutela economica riconoscibile [al singolo lavoratore] allorché il licenziamento risulti viziato»³¹⁵ e il vizio stesso non sia “sanato” dalla reintegrazione³¹⁶. Dall'altro lato, inoltre, si fatica a ritenere che tali *tutele crescenti* concretizzino qualcosa di più che un controfattuale *slogan* politico, dal momento che, come si vedrà più avanti, la nuova disciplina relega la reintegrazione a rimedio eccezionale e difficilmente praticabile, mentre la consistenza dell'indennità risarcitoria viene sostanzialmente ridotta sul piano generale³¹⁷.

Infatti, il decreto attuativo del *Jobs Act* tiene ferma la misura massima dell'indennità a quanto previsto dalla tutela indennitaria piena della legge Fornero (24 mensilità)³¹⁸,

³¹³ Perulli A., *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 13 ss.

³¹⁴ Marazza M., *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 236/2015, p. 7.

³¹⁵ Vianello R., *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in RIDL, 2018, pp. 75 ss.

³¹⁶ Cfr. Mattarolo M. G., *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie del licenziamento illegittimo*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 126.

³¹⁷ Cfr. Carinci F., *Op. cit.*, p. 76. Analogamente v. Cester C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 95, secondo il quale «l'ordine logico e sistematico è rovesciato [...], perché prima viene enunciata la regola (costituita dalla estinzione del rapporto con condanna all'indennità) e solo dopo viene ritagliato l'angusto spazio per i residui casi di tutela reintegratoria, che comunque non riguardano i licenziamenti per ragioni oggettive».

³¹⁸ In realtà, per essendo determinato in maniera numericamente analoga il limite indennitario massimo, il *quantum* effettivo dell'indennità spettante al lavoratore risulta diverso rispetto al passato, perché le mensilità cui fa riferimento la l. n. 92/2012 riguardano la *retribuzione globale di fatto*, mentre le mensilità cui fa riferimento il d.lgs. n. 23/2015 riguardano l'ultima *retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto*, che, ai sensi dell'art. 2120 c.c., «comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese». Pertanto, come è stato osservato da Mattarolo M. G., *op. cit.*, p. 122., «non è detto che in linea di principio la base di calcolo per le indennità dovute in caso di licenziamento illegittimo secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 23/2015 debba essere necessariamente inferiore e penalizzante per il lavoratore rispetto a quella prevista [dall']

mentre il limite minimo si attesta al di sotto del minimo previsto dalla tutela indennitaria attenuata di quest'ultima legge (6 mensilità), ossia a 4 mensilità³¹⁹, applicandosi all'interno di questo *range* il criterio dell'anzianità di servizio (che prevede un aumento della tutela indennitaria nell'ordine di 2 mensilità per ogni anno di servizio), con la pretesa «di ridurre il giudice, in una singolare miscela di legolatria neo-illuministica e di pedagogia da *law & economics* a prezzi di ribasso, ad un contabile»³²⁰.

Passando ad un'analisi più generale della nuova disciplina, nella versione non ancora "riscritta" dalla giurisprudenza costituzionale³²¹, il d. lgs. 23/2015 non riguarda i presupposti giustificativi del licenziamento, lasciando immutata la necessità che il recesso datoriale sia sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo, oggettivo o soggettivo. Tuttavia, le modifiche apportate sul piano sanzionatorio, con l'ulteriore regressione della tutela reale a fronte dell'ennesima estensione dell'ambito applicativo della tutela meramente indennitaria, sono state tali da imbolsire le suddette causali, lasciando che passassero del tutto in sordina sia le preoccupazioni di una parte della dottrina che, ben prima che venissero varate le riforme del 2012 e del 2015, avvertiva che «le sanzioni pecuniarie [...] portano con sé il rischio di *presentare* come legittimi, dietro pagamento, i comportamenti sanzionati, e quindi di non incidere più di tanto su una situazione di potere e anzi appunto di legittimarla»³²², sia un rilevante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale «il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma. Da ciò la necessità [...] di considerare come eccezionali le norme che escludono o limitano la tutela specifica»³²³.

Per quanto riguarda il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in estrema sintesi esso configurava, ai sensi della l. 604/1966, un presupposto «esterno, fattuale di

art. 18 Stat. lav. Ma non è facile registrare sul punto una opinione sufficientemente consolidata, anche in considerazione della varietà e differenza degli elementi retributivi da prendere in considerazione».

³¹⁹ I tetti minimo e massimo sono successivamente stati modificati in 6 e 36 mensilità dal d. l. n. 87/2018, cd. "decreto Dignità", convertito in legge n. 96/2018, senza che, tuttavia, sia stato toccato il sistema di calcolo.

³²⁰ Giubboni S., *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 379/2018, p. 4 (corsivo nell'originale).

³²¹ Infatti, la materia è stata recentemente "corretta" da Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, che ha sancito la parziale illegittimità costituzionale della disciplina dei licenziamenti illegittimi delineata dal *Jobs Act*. A tal riguardo, v. *infra*, cap. 3., par. 3.3.

³²² De Angelis L., *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in *LD*, 2007, p. 483 (corsivo nell'originale). In senso analogo ragiona Cester C., *Op. cit.*, p. 96, che sottolinea che «presupposti e sanzioni [...], pur giuridicamente distinti, non sono impermeabili tra loro, e non è facile negare che una disciplina riduttiva, e magari addirittura minimizzante, delle sanzioni [...] finisca per depotenziare, e talora svuotare, i presupposti legittimanti il licenziamento».

³²³ Cass., 10 gennaio 2006, n. 141, punto 7 della Motivazione, in *DRI*, 2007, 1, p. 193.

legittimità del recesso», la cui ragione poteva consistere «sia in accadimenti esterni alla volontà dell'imprenditore, ma con riverberi sulla produzione e sull'organizzazione, sia in scelte da lui deliberate di natura produttiva od organizzativa, o comunque con esiti sulla produzione o l'organizzazione»³²⁴. Pertanto, la valutazione circa la sussistenza del giustificato motivo oggettivo era di esclusivo appannaggio del datore di lavoro, in quanto rientrante nel comma I dell'art. 41 Cost., mentre al giudice spettava il controllo non sui «profili di congruità e opportunità [del]la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo, del reparto o del posto»³²⁵, bensì sulla reale sussistenza del motivo da quest'ultimo addotto³²⁶.

Tuttavia, in dottrina si è osservato che questa causale di licenziamento è stata storicamente intesa come «un vero e proprio scudo a difesa non del diritto al lavoro [...] ma del diritto al *singolo e concreto posto di lavoro*, in un determinato contesto, fisico, produttivo e geografico. Dunque il g. m. o. come strategia di tutela della stabilità non in astratto, ma in concreto»³²⁷. In questo senso, il giustificato motivo oggettivo rappresentava «il limite e la funzione del potere, mettendo in relazione l'interesse dell'impresa con quello dei terzi, affinché si po[tesse] stabilire fino a quale punto preval[essero] le esigenze del datore di lavoro e se gli [fosse] permesso sacrificare quelle del lavoratore»³²⁸.

Come anticipato, però, la legge n. 92/2012 ha dato inizio alla fase di deterioramento della causale, fase che è stata suggellata dal *Jobs Act*. Infatti, mentre la legge Fornero aveva demandato al giudice una «(inedita) valutazione in ordine al grado di inadeguatezza del presupposto», che si traduceva in una «graduazione delle “punizioni” inflitte al datore di lavoro»³²⁹ sulla base di un giudizio di merito sul giustificato motivo oggettivo, la legge delega del *Jobs Act* ha, da un lato, sostituito la formula del “giustificato motivo oggettivo” con un'espressione atecnica: «licenziamenti economici» e, dall'altro lato, ha previsto per questi casi l'assoluta inapplicabilità della tutela reintegratoria.

³²⁴ Ferraresi M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 66.

³²⁵ Cass., 7 gennaio 2002, n. 88, in *RIDL*, 2003, II, p. 108.

³²⁶ Cfr. De Angelis L., *Op. cit.*, p. 467.

³²⁷ Caruso B., *La fattispecie “giustificato motivo oggettivo” di licenziamento tra storie e attualità*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 323/2017*, pp. 2 ss. (corsivo nell'originale)

³²⁸ Gagnoli E., *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *DRI*, 2015, p. 1063.

³²⁹ Ballestrero M.V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18 st. lav.*, in *LD*, 2013, p. 570.

L'espressione *licenziamento economico*, utilizzata dal legislatore delegante all'art. 1, comma VII, lett. c) della l. n. 183/2014, si presta, dunque, ad essere letta in vario modo. Secondo le interpretazioni più ampie, essa includerebbe qualsiasi scelta di carattere generale sull'attività produttiva, «ivi comprese quelle più specificatamente concernenti l'organizzazione della forza lavoro e le [...] compatibilità e possibilità personali del lavoratore rispetto all'organizzazione», mentre, secondo letture più mirate, essa andrebbe intesa guardando prevalentemente alle situazioni di sofferenza economica e di soppressione del posto di lavoro³³⁰. Invero, parte della dottrina ha osservato che, in un'ottica di coerenza sistematica, la nuova formula dovrebbe leggersi in una prospettiva larga, così da accorpate tutte le «ipotesi alle quali applicare esclusivamente la tutela indennitaria tutte le volte in cui il licenziamento, per quanto illegittimo, sia legato ad una esigenza *latu sensu* economica, cioè di assetto della struttura produttiva, tanto nel senso delle scelte dimensionale, quanto nel senso delle scelte organizzative e gestionali»³³¹.

In questo modo risulta evidente quanto e in che modo la tutela del lavoratore presti il fianco al potere datoriale. Infatti, già prima delle ultime riforme, l'idea del presupposto causale lasciava aperta la possibilità di critiche di ordine logico, nel senso che, di fronte alla determinazione datoriale, «non si può trasformare la situazione organizzativa in un presupposto dell'atto [di recesso] o, ancora peggio, nella sua causa»³³², perché in questo modo il «presupposto» del licenziamento produce l'effetto di nascondere dietro un asserito collegamento causale una questione invece attinente a scelte di opportunità. In un recesso, infatti, «vi è sempre (prima di tutto) un dichiarato, talvolta drammatico contrasto di interessi fra due persone, l'una che decide, l'altra che subisce»³³³.

Pertanto, tale contrasto diventa tanto più facile da risolvere a favore del datore di lavoro, quanto più elastici sono resi i confini del presupposto causale, tantopiù se la soluzione in questione coincide con l'estensione dell'ambito applicativo di una disciplina di gran lunga peggiore rispetto al passato, cosicché «ne esce del tutto cancellato [...] l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro»³³⁴.

³³⁰ Cfr. Cester C., *Op. cit.*, p. 101.

³³¹ *Ivi*, p. 102 (corsivo nell'originale).

³³² Gragnoli E., *Op. cit.*, p. 1064.

³³³ *Ivi*, p. 1066.

³³⁴ Cester C., *Op. cit.*, p. 96.

Infatti, se si continua ad intendere la tutela offerta al prestatore di lavoro come un istituto con funzione e sanzionatoria e dissuasiva nei confronti dei licenziamenti illegittimi³³⁵, la generale inapplicabilità della tutela reintegratoria al “fluido” e ampio ambito delle ragioni *latu sensu* economiche e la contestuale generalizzazione della tutela indennitaria rendono «la dissuasività tendente a zero al crescere della dimensione economica del datore»³³⁶. Del resto, la tutela obbligatoria introdotta dal d. lgs. 23/2015, che aumenta con l’anzianità di servizio entro un tetto massimo prestabilito, risulta avere un contenuto economico «decisamente modesto (ed anzi bagatellare, specie per i lavoratori di minore anzianità) e del tutto svincolato sia dalla gravità della condotta illecita sia dall’importanza *ex se* del diritto leso»³³⁷.

Se a ciò si aggiunge la disciplina dell’«offerta di conciliazione» di cui all’art. 6, d. lgs. 23/2015³³⁸, si deve concludere nel senso che il deterioramento della causale del giustificato motivo oggettivo, avvenuto, da un lato, ad opera dell’ampliamento del suo contenuto a vantaggio delle determinazioni datoriali, e, dall’altro lato, ad opera del collegamento alla sola tutela indennitaria, entri in un conflitto insanabile con tutti gli elementi che sono stati tradizionalmente indicati come «i capisaldi di una disciplina dei licenziamenti coerente con la nostra Costituzione [...]: il principio indefettibile della necessaria giustificazione; l’adeguatezza delle sanzioni, e la loro funzione deterrente; la impugnabilità del licenziamento di fronte ad un giudice imparziale»³³⁹.

Così, sul piano delle tutele, la norma giuridica «abdicata alla sua essenziale funzione di orientare i comportamenti sociali»³⁴⁰, determinando un «inopinato ritorno al

³³⁵ A tal riguardo, osserva Voza R., *Op. cit.*, p. 579, che, sul piano della teoria generale del diritto, sorge «la necessità che qualunque sanzione, anche se esula da finalità risarcitorie, abbia una sua *deterrenza*, se intende (almeno) provare ad impedire il comportamento vietato. Quest’ultimo deve avere un costo per il suo autore, che non gli renda (pressoché) indifferente la scelta tra il rispetto o la violazione della norma» (corsivo nell’originale).

³³⁶ Barbieri M., *Op. cit.*, p. 99. Analogamente, Carinci M. T., *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel “Jobs Act”, e oltre*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* – 378/2018, p. 21, osserva che «una sanzione per poter risultare deterrente e dissuasiva deve essere in qualche misura temibile: certo non può esserlo un’indennità che si risolve spesso nella corresponsione di importi modesti e comunque assai lontani da quelli necessari per assicurare il pieno risarcimento del danno».

³³⁷ Tarquini E., *Op. cit.*, p. 217 (corsivo nell’originale).

³³⁸ La disposizione prevede che il datore di lavoro, entro il termine di 60 gg. previsto per l’impugnazione stragiudiziale dell’atto di recesso, possa convocare il lavoratore presso una delle sedi conciliative indicate e offrirgli un assegno circolare di importo pari a tante mensilità, quanti sono gli anni di servizio prestato. Tale somma è compresa tra un minimo di 2 e un massimo di 18 mensilità e non costituisce reddito imponibile per il lavoratore, né dal punto di vista fiscale, né da quello previdenziale.

³³⁹ Ballestrero M.V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 49.

³⁴⁰ Voza R., *Op. cit.*, p. 579. Invero, si registra che gli interventi correttivi della giurisprudenza mirano a sopperire alle mancanze della legge, partendo dal presupposto che la separazione non deve implicare, «neppure per l’imprenditore una mera scelta di efficienza e di costo economico, ma sottintende[re] sempre un dramma umano anche da parte di chi decide di separarsi e, a maggior ragione, di chi subisce

licenziamento *ad nutum*, munito solo di un sovrapprezzo, peraltro certo e prevedibile»³⁴¹. Pertanto, offrendo al datore di lavoro, su un vassoio d'argento, la possibilità «di conoscere anticipatamente il costo della violazione della legge»³⁴², la nuova disciplina dei licenziamenti assicura «alle imprese che la loro decisione di dismissione di un rapporto di lavoro sarà, salvo eccezioni, irreversibile anche a fronte dell'intervento giudiziale e che essa implicherà un costo aziendale sostenibile e predeterminato»³⁴³.

A ben vedere, di fronte a simili scelte di politica legislativa risulta difficile non ritenere che la nuova disciplina, con buona pace del riferimento alle *tutele crescenti*, traduca in realtà un disconoscimento a tutto tondo, da parte del legislatore, della dignità del lavoratore, dal momento che la sua attività lavorativa rimane priva di tutele *reali*, là dove considerata dall'imprenditore che ne usufruisce come una merce non più gradita. Così come lo stesso lavoratore, implicato con tutta la sua persona nel rapporto, diventa niente più che un costo monetizzabile *ex ante* con certezza e liquidabile a seguito di un comportamento, pur considerato illegittimo, della controparte datoriale.

3.2. (Segue): b) e nei «licenziamenti disciplinari».

Anche per quanto riguarda il licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, il legislatore delegante del *Jobs Act* introduce la disciplina utilizzando, per la prima volta nel lessico legislativo del settore privato, la formula «licenziamenti disciplinari», salvo poi tornare a parlare di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo nel decreto attuativo n. 23/2015, così «dando per scontata implicitamente proprio la sua coincidenza col licenziamento disciplinare»³⁴⁴.

Pertanto, l'art. 3, comma II, d. lgs. 23/2015 stabilisce che «nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del

la separazione». Così Caruso B., *Op. cit.*, p. 18, dopo aver svolto, a pp. 9 ss., una sintetica panoramica degli indirizzi giurisprudenziali volti a specificare la fattispecie di giustificato motivo oggettivo nell'ottica di tutela del lavoratore.

³⁴¹ Cester C., *Op. cit.*, p. 117 (corsivo nell'originale).

³⁴² Tarquini E., *Op. cit.*, p. 215.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ Carinci F., *Il licenziamento disciplinare*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 74.

licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria» che viene calcolata nel modo che si è sopra visto³⁴⁵.

Il legislatore del 2015, dunque, da un lato dimostra di considerare queste ipotesi più gravi rispetto ai casi di licenziamento economico, mentre, dall'altro lato, mantiene ferma la necessità di una giustificazione al recesso che sia verificabile sul piano giudiziale, ma mutando il contenuto dei presupposti legislativi che consentono al lavoratore di esperire la tutela giudiziale.

Ripercorrendo brevemente l'evoluzione della disciplina, ai sensi dell'art. 3, l. 604/1966, il giustificato motivo soggettivo consiste in un «notevole inadempimento degli obblighi contrattuali»; *notevole*, cioè, «sotto il profilo della *gravità oggettiva* del fatto commesso, essendovi altrimenti spazio, alla luce del principio di *proporzionalità* [...], soltanto per l'irrogazione di una sanzione non estintiva»³⁴⁶. Lasciando fermo questo presupposto, il legislatore del 2012 ha stabilito l'applicabilità della tutela reintegratoria, seppure in forma attenuata, per i casi in cui «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili», nonché per le ipotesi di «insussistenza del fatto contestato». La formulazione legislativa concernente quest'ultimo punto, in quanto non ulteriormente specificata, ha aperto un dibattito dottrinale sulla natura del fatto medesimo (se, cioè, dovesse essere preso in considerazione il fatto giuridico o il fatto materiale)³⁴⁷, in quanto la questione «era apparsa cruciale ai fini dell'individuazione degli spazi della reintegra nel nuovo regime»³⁴⁸. A tale dibattito ha posto fine la Corte di Cassazione nel 2014, stabilendo quanto segue:

«Il nuovo art. 18 ha tenuto distinta [...] dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del

³⁴⁵ In questo caso vengono dedotti dal datore di lavoro sia l'*aliunde perceptum*, sia l'*aliunde percipiendum*.

³⁴⁶ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 651.

³⁴⁷ Sul punto, v. diffusamente Biasi M., *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti"?*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, pp. 163 ss.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 163.

licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato»³⁴⁹.

Tuttavia, l'interpretazione restrittiva così offerta dalla Suprema Corte non soppesce tutti i dubbi che la disciplina del 2012 ha fatto sorgere, dal momento che, sebbene il fatto contestato debba intendersi in senso naturalistico, non si può non considerare che esso «si qualifica sempre come inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, quindi fatto materiale sì, ma sempre giuridicamente qualificato, postulando l'inadempimento un giudizio di valore»³⁵⁰.

Giungendo alla riforma del 2015, invece, il legislatore delegato elimina il riferimento ai contratti collettivi e ai codici disciplinari, restringendo la tutela reintegratoria al solo caso di *insussistenza materiale del fatto* e così ponendosi in linea di continuità con quest'ultima giurisprudenza al fine di perseguire una maggiore certezza del diritto³⁵¹.

Infatti, «nella medesima logica di comprimere quanto più possibile la discrezionalità valutativa che [nella legge Fornero] era sottesa alla predeterminazione di un criterio di liquidazione dell'indennità risarcitoria rigidamente forfettizzato e standardizzato»³⁵², il legislatore del 2015 ribadisce che «al giudice non è concesso escludere la sussistenza del fatto contestato solo perché la sanzione del licenziamento risulterebbe eccessiva rispetto alla gravità dello stesso fatto»³⁵³. Tuttavia, a ben vedere, tale scelta non risolve

³⁴⁹ Cass., 6 novembre 2014, n. 23669, in *DRI*, 2015, 1, p. 229.

³⁵⁰ Ricchezza V., *Op. cit.*, p. 1024. In senso analogo v. Biasi M., *Op. cit.*, p. 165 e Boscati A., *Op. cit.*, p. 1048. In particolare, secondo quest'ultimo Autore, «l'indicata contestazione del fatto come materiale non esclude che nella considerazione della sua sussistenza possa assumere rilievo anche una valutazione degli elementi soggettivi, ovvero l'esigenza di una qualificazione giuridica del fatto. Occorre cioè chiedersi quale debba essere la conclusione nel caso in cui sia ravvisabile un inadempimento del prestatore di lavoro, ma questo non sia perfettamente ascrivibile al fatto materiale contestato o sia diversamente qualificabile rispetto alla contestazione operata dalla parte datoriale».

³⁵¹ Pisani C., *Op. cit.*, p. 51. In particolare, l'Autore si riferisce alla certezza del diritto per quanto riguarda «l'esclusione della reintegrazione per ingiustificatezza del licenziamento dovuta ad un fatto esistente ma sproporzionato, che non raggiunga, cioè, la soglia del notevole inadempimento, che dà sempre e solo diritto all'indennità».

³⁵² Giubboni S., *Op. cit.*, p. 9.

³⁵³ Carinci F., *Op. cit.*, p. 86.

i dubbi sorti a seguito della suddetta pronuncia, tanto da dar luogo ad altri orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che ancora non possono dirsi consolidati.

Infatti, da un lato in dottrina si è osservato che in questo modo la tutela ripristinatoria si applicherebbe soltanto al caso in cui il lavoratore non abbia commesso alcun inadempimento, e quindi il licenziamento gli sia stato intimato in mancanza del presupposto, ovvero nel caso in cui l'inadempimento, pur verificatosi, non sia ad esso imputabile, o, infine, nel caso in cui al lavoratore venga contestato un fatto non qualificabile come inadempimento, nel senso che, in quest'ultima ipotesi, il fatto materiale sarebbe insussistente dal punto di vista disciplinare³⁵⁴. In questo senso, peraltro, si è mossa anche una recente giurisprudenza di legittimità, che ha affermato che «la ipotesi normativa della "insussistenza del fatto contestato" comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo ovvero quanto al profilo, soggettivo, della imputabilità della condotta al dipendente»³⁵⁵.

Dall'altro lato, però, mancando un'indicazione legislativa circa il necessario carattere *notevole* – o *notevolissimo* – dell'inadempimento perché possa configurarsi una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo di recesso – come avveniva ad opera della l. n. 604/1966 – ed essendo specificato il divieto per il giudice di effettuare *valutazioni circa la sproporzione del licenziamento*³⁵⁶, parrebbe doversi ritenere che la disposizione, e con essa la tutela meramente indennitaria in luogo di quella reale, si debba applicare a qualsiasi ipotesi di inadempimento³⁵⁷, «purché provata nella sua materiale sussistenza in giudizio»³⁵⁸, e quindi anche nelle «ipotesi di inadempimento lievissimo»³⁵⁹. Si pensi, ad esempio, al caso di scuola che vede il lavoratore tardare di qualche minuto nell'entrare in servizio, ipotesi in cui il fatto materiale è certamente

³⁵⁴ Cfr. Sordi P., *Il licenziamento disciplinare*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, pp. 188 ss. e Marazza M., *Op. cit.*, p. 16.

³⁵⁵ Cass., 16 maggio 2016, n. 10019, in *DeJure*.

³⁵⁶ *Rectius*: ciò non significa che il giudice non possa in assoluto svolgere valutazioni di questo tipo, ma che le conseguenze di tali eventuali valutazioni «rilevano esclusivamente sul piano della sussistenza o meno del diritto del lavoratore licenziato all'indennità di cui al comma 1 dell'art. 3». V. Sordi P., *Op. cit.*, p. 190.

³⁵⁷ Cfr. Sordi P., *Op. cit.*, p. 189.

³⁵⁸ Marazza M., *Op. cit.*, p. 17.

³⁵⁹ Biasi M., *Op. cit.*, p. 167. Contrariamente, Nogler L., *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in *ADL*, 2015, pp. 516 ss. ritiene che, «se il "fatto contestato" deve essere un fatto-inadempimento [...], allora non è possibile arrestare il discorso a metà e non prendere in considerazione il tipo di inadempimento e cioè richiedere che si tratti di un inadempimento almeno notevole».

sussistente e certamente dà luogo ad inadempimento, ancorché si tratti di un inadempimento che si attesta ai limiti dell'irrilevanza³⁶⁰.

Tuttavia, un recentissimo orientamento della giurisprudenza di legittimità pare scongiurare questa possibilità, chiarendo che «ogniquale volta il fatto contestato presupponga anche un elemento non materiale (come la gravità del danno) allora tale elemento diventa anch'esso parte integrante del "fatto materiale" come tale soggetto ad accertamento, sicché anche in tale ipotesi l'eventuale carenza determina la tutela reintegratoria»³⁶¹. Pertanto, sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata della norma, la Corte di Cassazione dà rilievo alla distinzione tra “fatto materiale”, pur sussistente, e “fatto giuridicamente rilevante”, affermando che «qualsivoglia giudizio di responsabilità, in qualunque campo del diritto punitivo venga espresso, richiede per il fatto materiale ascritto, dal punto di vista soggettivo, la riferibilità dello stesso all'agente e, da quello oggettivo, *la riconducibilità del medesimo nell'ambito delle azioni giuridicamente apprezzabili come fonte di responsabilità*»³⁶².

Un punto della novellata disciplina che ha destato l'ulteriore perplessità degli osservatori è costituito dalla necessaria *diretta dimostrazione in giudizio* dell'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

In primo luogo, è necessario constatare che la disposizione si affianca, senza abrogarlo né esplicitamente, né implicitamente, all'art. 5, l. 604/1966, il quale fa gravare in capo all'imprenditore l'onere della prova circa la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di recesso. La novella del 2015, invece, ponendo ad obiettivo dell'attività istruttoria l'insussistenza del fatto-inadempimento, estende l'onere della prova in capo al lavoratore³⁶³, cosicché egli avrà diritto alla reintegra solo là dove in grado di dimostrare l'insussistenza del fatto materiale contestato.

Oltre a sovvertire la tradizionale ripartizione dell'onere probatorio, facendo sorgere qualche perplessità altresì sul rispetto del principio della vicinanza e della disponibilità della prova, la coesistenza delle due disposizioni illustrate produce un esito paradossale.

³⁶⁰ Cfr. Sordi P., *Op. cit.*, p. 193.

³⁶¹ Cass., 8 maggio 2019, n. 12174, punto 4.5 della Motivazione, in *RIDL*, 2019, 3, II, p. 494. Invero, il Collegio sintetizza così un precedente orientamento della medesima Corte: v. Cass., 13 ottobre 2015, n. 20545, in *DeJure*.

³⁶² Cass., 8 maggio 2019, n. 12174, punto 5.5 della Motivazione, cit.

³⁶³ Infatti, la relazione illustrativa al d. lgs. n. 23/2015, spiega che «fermo restando l'onere della prova a carico del datore di lavoro rispetto alla legittimità del motivo addotto per il licenziamento, l'onere della prova rispetto all'insussistenza del fatto materiale contestato (unica fattispecie di licenziamento per motivo soggettivo o giusta causa per cui può scattare la tutela reintegratoria) è in capo al lavoratore». V. Atti del Governo sottoposti a parere, *Relazione illustrativa al d. lgs. n. 23/2015*, p. 2, in <https://www.camera.it/leg17/682?atto=134&tipoAtto=Atto&leg=17&tab=2>.

Infatti, il licenziamento risulterebbe efficace, ancorché illegittimo, nel caso in cui non soltanto il lavoratore non riuscisse a provare l'insussistenza del fatto addebitatogli dal datore di lavoro, ma quando anche quest'ultimo, da parte sua, non riuscisse a provarne, al contrario, la sussistenza. Così, «la reintegrazione – in mancanza di adeguata prova diretta contraria da parte del lavoratore circa l'insussistenza del fatto contestato – non potrebbe essere disposta in presenza di carenza di prova da parte del datore di lavoro in merito ai fatti contestati, in quanto la mancata soddisfazione degli oneri probatori posti a suo carico inciderebbe esclusivamente sulla valutazione della illegittimità del licenziamento (ma non anche sul regime sanzionatorio applicabile)»³⁶⁴. In altri termini, in presenza di un fatto non provato da nessuna delle due parti, il licenziamento produce comunque i suoi effetti, salva l'applicazione della tutela indennitaria, e così degradando la reintegra al rango di «eccezione... al limite dell'impraticabile»³⁶⁵.

In secondo luogo, alcuni problemi interpretativi sono stati sollevati dall'avverbio *direttamente*, utilizzato dal legislatore delegato con riferimento alla prova in giudizio dell'insussistenza del fatto materiale. Si è osservato, infatti, che l'ambigua scelta lessicale potrebbe comportare alcuni problemi di compatibilità costituzionale, dal momento che essa potrebbe intendersi nel senso che sia inibito al lavoratore il ricorso alla prova presuntiva, ovvero a qualsiasi tipo di prova indiretta. Ciò creerebbe, in forza della coesistenza delle due disposizioni di cui si è detto, una disparità di trattamento ingiustificata tra datore di lavoro e lavoratore sul piano probatorio³⁶⁶.

Per tali ragioni, v'è chi interpreta l'avverbio nel senso dell'esclusione di qualsiasi rapporto di pregiudizialità tra altri giudizi, anche penali, e il giudizio che ha ad oggetto il licenziamento³⁶⁷. Dando credito a questa interpretazione, per decidere circa l'esistenza o meno del fatto materiale contestato sarebbe quindi necessaria «un'apposita istruttoria, non essendo utilizzabili non solo gli accertamenti, ma anche gli elementi di

³⁶⁴ Marazza M., *Op. cit.*, p. 20.

³⁶⁵ Carinci F., *Op. cit.*, p. 87.

³⁶⁶ Cfr. Sordi P., *Op. cit.*, pp. 198 ss. L'Autore ricostruisce la situazione probatoria sia dal punto di vista del datore di lavoro, sia dal punto di vista del lavoratore. Egli registra, infatti, che «se il licenziamento sia stato fondato sull'addebito di un fatto positivo [...], il datore di lavoro deve dimostrare tale accadimento e può farlo tanto con prove dirette [...], quanto con prove indirette [...]. Il lavoratore deve invece dimostrare un fatto negativo [...] e potrebbe farlo con prove dirette [...], ma non con prove indirette [...]. Nell'ipotesi opposta, in cui il licenziamento sia motivato con un fatto negativo [...], il datore di lavoro deve dimostrare l'addebito e può farlo sia con prove dirette [...], sia ricorrendo a prove indirette [...]. Il lavoratore, invece, deve fornire la dimostrazione di un fatto positivo [...] e potrebbe farlo con prove dirette [...], ma non con prove indirette».

³⁶⁷ Cfr. Persiani M., *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *ADL*, 2015, p. 397.

prova che fossero stati acquisiti in altri giudizi»³⁶⁸. Agli occhi dei commentatori, una simile lettura sarebbe in grado di superare i suddetti dubbi di legittimità costituzionale. Tuttavia, si è notato che anch'essa lascia aperti alcuni problemi, in quanto «pone a carico del lavoratore un onere probatorio che con qualche frequenza potrà vertere su fatti a lui completamente estranei e in alcuni casi probabilmente impossibili per lui da provare, con relativa difficoltà di ritenere compatibile un simile assetto con il principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità della prova, pure desumibile dall'art. 24 Cost»³⁶⁹.

Ancora, fonte di un potenziale problema di non poco conto è l'asimmetria che la novella del 2015 ha introdotto tra licenziamento disciplinare e licenziamento economico, qualora in entrambi i tipi di recesso risulti insussistente il fatto posto a fondamento dell'addebito. Infatti, come si è ampiamente osservato, in un caso la mancanza del presupposto economico del licenziamento dà luogo alla tutela meramente indennitaria, mentre nell'altro caso la medesima mancanza, questa volta riferita al presupposto disciplinare, rende esperibile la tutela ripristinatoria. Come è stato sottolineato da autorevole dottrina, tale asimmetria apre le porte ad una «prevedibile tendenza datoriale a privilegiare il ricorso al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, essendo più facile l'onere della prova, dato che un argomento economico si trova sempre; e meno rischioso il risultato, dal momento che il costo è pur sempre costituito solo ed unicamente da una indennità»³⁷⁰. Un uso strumentale del licenziamento economico, quindi, che ancora una volta finisce con lo svalutare l'implicazione della persona nel rapporto di lavoro, riducendola a costo che l'impresa è agevolata a minimizzare.

Infine, a proposito di minimizzazione dei costi, è necessario riportare brevemente il ragionamento sul fronte della tutela indennitaria. Infatti, si deve osservare che essa, che sia accompagnata o meno da altri tipi di tutela a fronte del licenziamento ingiusto, dovrebbe essere «adeguata, dispiegare efficacia dissuasiva, ed offrire altresì un ristoro integrale per il lavoratore»³⁷¹, coprendo quindi «il danno effettivamente subito e dunque

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ Sordi P., *Op. cit.*, p. 200.

³⁷⁰ Carinci F., *Licenziamento e tutele differenziate*, in Mazzotta O. (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 134.

³⁷¹ Perulli A., *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *RIDL*, 2015, p. 418. L'Autore sottolinea anche che la disciplina dei risarcimenti contenuta nel *Jobs Act* presenta punti di rottura anche con la normativa europea, ai sensi della quale, all'art. 30 della Carta di Nizza, è sancito che ogni lavoratore ha diritto «alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali», mentre l'art. 24 della Carta

le retribuzioni effettivamente perdute»³⁷². Tuttavia, come osservato in dottrina, la disciplina dei licenziamenti contenuta nel *Jobs Act* esprime una volontà legislativa affatto differente: innanzitutto, infatti, «per l'ammontare del risarcimento si fa riferimento all'ultima retribuzione senza tener conto degli incrementi retributivi che potrebbero essere intervenuti dal momento del recesso alla reintegrazione per scatti di anzianità o adeguamenti contrattuali, ecc.; in secondo luogo, la base di calcolo non è la retribuzione mensile effettiva ma è commisurata a quella annuale utile per il calcolo del TFR che può essere [...] decurtata da eventuali previsioni della contrattazione collettiva»³⁷³ e, infine, il comma II dell'art. 3, d. lgs. n. 23/2015 stabilisce un tetto massimo (12 mensilità) al *quantum* del risarcimento relativo al periodo anteriore alla pronuncia della reintegrazione.

Una forfettizzazione siffatta dell'indennità risarcitoria, peraltro, sarebbe giustificabile soltanto «nel contesto di un processo che [...] sia destinato a risolversi in tempi ragionevolmente brevi»³⁷⁴. Eppure, ai licenziamenti disciplinati dal d. lgs. n. 23/2015 – e quindi ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore di tale decreto – non si applica il rito speciale predisposto solamente 3 anni prima dall'art. 1, commi XLVIII – LXVIII, l. n. 92/2012, che intendeva proprio accelerare i procedimenti relativi ai licenziamenti illegittimi. Pertanto, la nuova disciplina dimostra, da un lato, la «volontà di esaurire il risarcimento dovuto imponendo in modo più o meno marcato una forfettizzazione del danno»³⁷⁵ e, dall'altro lato, quella di addossare sulle spalle del dipendente il fardello dei tempi della giustizia, sgravando invece lo stesso peso dalle spalle del datore di lavoro, il quale di per sé rimane esposto soltanto economicamente e, in ogni caso, non oltre un certo limite massimo prestabilito³⁷⁶ (24 mensilità in caso di tutela indennitaria, 12 mensilità nel caso di tutela reale accompagnata da risarcimento del danno).

In conclusione, sembra potersi ritenere che tutti gli aspetti che si sono sinteticamente analizzati producano l'effetto di scardinare «le assi portanti del diritto del lavoro»³⁷⁷. Infatti, la trasformazione inaugurata dalla l. n. 92/2012 e suggellata dal *Jobs Act* riveste

Sociale Europea stabilisce il diritto dei lavoratori licenziati illegittimamente a ricevere «un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione».

³⁷² Mattarolo M. G., *Op. cit.*, p. 127.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Vianello R., *Op. cit.*, p. 78.

³⁷⁵ Mattarolo M. G., *Op. cit.*, p. 128.

³⁷⁶ Che, appunto, impedisce che l'entità del risarcimento dovuto al lavoratore si estenda «sino al momento in cui sarà effettivamente rimossa la lesione». Così Vianello R., *Op. cit.*, p. 82.

³⁷⁷ Ricchezza V., *Op. cit.*, p. 1008.

grandissima rilevanza, soprattutto, per quanto qui interessa, ove si consideri che «il licenziamento non è tanto un negozio ma un atto autoritativo di esercizio di un potere privato»³⁷⁸. Se così è, allora la relativa disciplina andrebbe ricondotta più ai controlli sull'attività d'impresa che ai rimedi con cui rispondere al *deficit* di funzionalità del rapporto di lavoro, come invece fanno gli ultimi due interventi di riforma, «sicché la caducazione dell'atto, la prosecuzione del rapporto e la reintegrazione [andrebbero] oltre i rimedi sinallagmatici e la logica indennitaria, assolvendo a una funzione inibitoria e [...] promozionale di una corretta mentalità imprenditoriale»³⁷⁹.

Viceversa, la novella del 2015 è caratterizzata dalla minimizzazione delle possibilità di *restitutio in integrum*, dalla forfettizzazione del risarcimento, dall'irrisorietà delle sanzioni e dalla marginalizzazione del ruolo del giudice, nascondendo dietro all'esigenza di certezza del diritto la possibilità di predeterminare il cd. *firing cost*, il tutto a evidente discapito della persona che subisce il licenziamento illegittimo. Pertanto, posto che in assenza di una disciplina efficacemente dissuasiva del recesso ingiustificato e, quindi, in presenza di una possibile minaccia di interruzione del rapporto a costi contenuti e senza obblighi ripristinatori, molti dei diritti essenziali spettanti alla persona che lavora in costanza di rapporto diventano «di fatto inagibili»³⁸⁰, pare lecito il sospetto di chi intravede, nell'intervento legislativo del 2015, «l'intento di rendere più “docile” il personale»³⁸¹.

In altri termini, «in nome di una presunta (ed indimostrata) maggiore efficienza» il legislatore incide «sulla dimensione giuridica del lavoro, riducendone in modo sostanziale ambiti e contenuti»³⁸². Così facendo, esso si erge deliberatamente a difesa dell'idea secondo la quale qualsiasi tipo di contenzioso può risolversi con il pagamento di una somma di denaro, e dunque istituzionalizza «la tendenza, in atto, che mira alla trasformazione del mercato da principio organizzativo dell'economia a principio organizzativo della società»³⁸³.

³⁷⁸ De Angelis L., *Op. cit.*, p. 482.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ Cfr. Speciale V., *Op. cit.*, p. 15.

³⁸¹ Carinci F., *Op. cit.*, p. 90.

³⁸² Speciale V., *Op. cit.*, p. 15.

³⁸³ Pallante F., *Il lavoro e l'eguaglianza che non c'è*, in Andreoni A., Fassina L. (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Roma, Ediesse, 2019, p. 34, nota 21.

3.3. La posizione della Corte Costituzionale nelle pronunce n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020.

Com'è noto, uno dei punti di maggior tensione della disciplina dei licenziamenti illegittimi contenuta nel *Jobs Act* è rappresentato dal suo ambito applicativo. Essa, infatti, applicandosi soltanto ai lavoratori subordinati (a tempo indeterminato e appartenenti alla categoria degli operai, degli impiegati o dei quadri) che siano stati assunti, in un'impresa con almeno 15 dipendenti, dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 23/2015, vale a dire dopo il 7 marzo 2015, lascia in vigore la disciplina della l. 92/2012 per i lavoratori assunti prima di questa data.

Tralasciando l'analisi dei lavoratori equiparati ai nuovi assunti *ex art. 1, commi II e III, d. lgs. 23/2015*³⁸⁴, infatti, la disciplina del contratto a tutele crescenti differenzia i rimedi contro i licenziamenti illegittimi sulla base di un criterio di ordine prettamente temporale – la data di assunzione – che, come è stato osservato in dottrina, «è del tutto estraneo, o per meglio dire eccentrico [...], rispetto alla fattispecie disciplinata»³⁸⁵. Così, il legislatore delegato distingue tra lavoratore e lavoratore senza tenere in alcuna considerazione il profilo della diversità effettiva della loro condizione, tutelandoli in maniera radicalmente diversa ancorché i rapporti di lavoro che conducono presentino condizioni «del tutto identiche sotto ogni profilo sostanziale»³⁸⁶, e quindi anche là dove essi svolgano le medesime mansioni all'interno della stessa unità produttiva.

Il risultato di questa differenziazione è, «con buona pace della semplificazione» di cui si è autodichiarato paladino il Governo “della rottamazione”, la «coesistenza di quattro diversi regimi dei licenziamenti, senza che vi sia una data unica e certa entro la quale questi regimi saranno (se lo saranno [...]) riuniti»³⁸⁷. In questo modo si crea una disparità di trattamento tra vecchi e nuovi assunti che fa sorgere dubbi di

³⁸⁴ Ossia il caso dei lavoratori già assunti in forza di un contratto a termine o di apprendistato che, dopo il 7 marzo 2015, venga convertito in contratto a tempo indeterminato, ovvero il caso dei lavoratori assunti prima della data dell'entrata in vigore del decreto da un datore di lavoro che, per effetto di assunzioni a tempo indeterminato intervenute da tale data in poi, integri il requisito occupazionale di cui ai commi 8 e 9, art. 18 Stat. lav. A tal riguardo v. diffusamente Tremolada M., *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23* in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 2 ss. In particolare, v. rispettivamente pp. 5 ss. e 10 ss.

³⁸⁵ Giubboni S., *Op. cit.*, p. 7.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 47.

compatibilità con l'art. 3 Cost.³⁸⁸. In altri termini, la dicotomia tra rapporti di lavoro identici «per la causa, la natura, le obbligazioni, la responsabilità, i poteri, la disciplina»³⁸⁹ e differenti principalmente per quanto riguarda la data di stipula del contratto non giustifica in alcun modo che i “nuovi lavoratori” subiscano una disciplina considerata inaccettabile per i “vecchi”, né che questi ultimi conservino un regime di tutele precluso ai primi³⁹⁰.

L'irragionevolezza di una simile decisione emerge altresì in considerazione degli scopi dichiarati dallo stesso legislatore, cui complessivamente tende la novella del 2015. Infatti, appurato che il legislatore si è mosso nell'ottica di creare maggiore occupazione tramite una massiccia iniezione di flessibilità funzionale e di flessibilità in uscita, sul piano concreto la differenziazione di cui si tratta si pone, piuttosto, in contraddizione col fine della riforma. A tal riguardo, del resto, è stato opportunamente sottolineato in dottrina che, «prima degli obiettivi di governo del mercato, si dovrebbe considerare sempre il destino del singolo, per stabilire se la modificazione ai suoi danni della disciplina trovi comprensibile riscontro nell'allargamento dell'occupazione»³⁹¹. Pertanto, denota miopia legislativa il fatto di non aver considerato che, a fronte di una disciplina deteriore per i nuovi assunti, i lavoratori già occupati a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015 si sarebbero dimostrati recalcitranti di fronte alla possibilità di cambiare occupazione, e quindi di fronte alla certezza di perdere l'accesso alla tutela in forma specifica e ad un'indennità tendenzialmente maggiore nel caso di licenziamento illegittimo *ex art. 18 St. lav.*, così come riformulato dalla l. n. 92/2012³⁹².

³⁸⁸ I dubbi di legittimità costituzionale di tale disciplina sono diffusamente condivisi in dottrina. Così, ad esempio, Ballestrero M.V., *Op. cit.*, pp 47 ss., Marazza M., *Op. cit.*, p. 9, Gagnoli E., *Op. cit.*, pp. 1077 ss. In particolare quest'ultimo Autore sottolinea come «il dimenticare i postulati della giustizia distributiva porta a conseguenze paradossali e, cioè, alla creazione di una sorta di... non sistema giuridico, perché, se il diritto è porre differenze, situazioni uguali devono ricevere lo stesso trattamento, e la data di conclusione del contratto non ha alcun rilievo ai fini della discriminazione dei meccanismi di protezione contro i recessi illegittimi». Così, v. *ivi*, p. 1080.

³⁸⁹ Gagnoli E., *Op. cit.*, p. 1078.

³⁹⁰ Cfr. *ibidem*.

³⁹¹ Gagnoli E., *Op. cit.*, p. 1080.

³⁹² In questo senso, v. Scarpelli F., *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d. lgs. n. 23/2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 252/2015, p. 8, secondo il quale il rischio creato dalla nuova disciplina non si riduce al possibile ingessamento del mercato del lavoro, ma si estende alla potenziale «accentuazione di pratiche distorsive della concorrenza, già dilaganti in molti settori e segnatamente in quelli dove la competizione si gioca in modo estremo sul costo del fattore lavoro [...], rendendo ancora più difficile la vita per quelle imprese (non la maggioranza, purtroppo, nel tessuto produttivo italiano) che in questi anni hanno giocato la propria competitività su fattori diversi, appunto, dalla mera riduzione dei costi e delle condizioni del lavoro. Le imprese più strutturate potrebbero infatti subire la competizione di imprese di nuova costituzione che puntino sul vantaggio (in questo momento duplice, per la combinazione di sgravi contributivi e regime normativo più favorevole) di avvalersi appunto dei nuovi assunti».

Non è un caso, dunque, che la disciplina sia stata impugnata dinnanzi alla Corte Costituzionale. In particolare, la giudice remittente ha impugnato alcune disposizioni del d. lgs. 23/2015 denunciando il contrasto tra la disciplina riservata ai lavoratori rientranti nel campo di applicazione del decreto e gli artt. 3, 4, comma I, 35, comma I, 76 e 117, comma I, Cost., nella parte in cui è prevista, nei casi di licenziamento illegittimo, un'indennità risarcitoria di misura modesta, stabilita in modo automatico sulla base del criterio dell'anzianità di servizio e senza che ci sia spazio per un intervento correttivo del giudice.

Quanto alle ipotesi di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di uguaglianza, la giudice remittente ha individuato quattro profili, il primo dei quali consta appunto della differenza di trattamento tra lavoratori coinvolti nel medesimo tipo di rapporto sulla base del solo criterio temporale³⁹³.

Invero, per quanto riguarda segnatamente questo aspetto, la Corte aveva già avuto modo di esprimersi su altre questioni. In particolare, suggellando un orientamento oramai consolidato, i giudici delle leggi avevano stabilito che «nei rapporti di durata il trattamento differenziato, riservato a una determinata categoria di soggetti in momenti diversi nel tempo, non contrasta con il principio di eguaglianza. Spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme e, da questa angolazione, il fluire del tempo può rappresentare un apprezzabile criterio distintivo nella disciplina delle situazioni giuridiche»³⁹⁴.

Non stupisce più di tanto, dunque, che la questione relativa a questo profilo di potenziale illegittimità costituzionale sia stata dichiarata infondata dalla Consulta nella nota sentenza n. 194 del 2018. La Corte, infatti, sembra quasi redarguire la giudice remittente, nella misura in cui osserva che «l'asserita irragionevolezza del deteriore

³⁹³ Gli altri tre profili riguardavano, rispettivamente: il fatto che ai lavoratori privi di qualifica dirigenziale spetti una tutela ingiustamente deteriore rispetto ai dirigenti, i quali non sono soggetti alla nuova disciplina e continuano a godere di una tutela indennitaria più consistente; il fatto che il carattere fisso e crescente solo in base all'anzianità di servizio dell'indennità risarcitoria comporta che situazioni tra loro molto differenti vengano tutelate in modo ingiustificatamente identico; il fatto che l'indennità prevista dalla disciplina di cui al d. lgs. 23/2015 non costituisce né un adeguato ristoro del pregiudizio subito dal lavoratore, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente, così da produrre conseguenze discriminatorie. Per quanto riguarda il contrasto con le altre norme costituzionali indicate, secondo la giudice remittente le disposizioni impuginate non sono compatibili con gli artt. 4 e 35 Cost., in quanto al diritto al lavoro viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso, né con gli artt. 117 e 76 Cost., nella misura in cui la sanzione gravante sul datore di lavoro in caso di licenziamento illegittimo risulta inadeguata rispetto alla normativa sovranazionale, in particolare a quanto stabilito dall'art. 30 della Carta di Nizza, dall'art. 24 della Carta Sociale Europea e dalla Convenzione OIL n. 158/1982.

³⁹⁴ Corte Cost., 21 marzo – 23 maggio 2018, n. 104, punto 7.1 del Considerato in Diritto.

trattamento dei nuovi assunti è [...] motivata censurando non tanto il regime di tutela per essi dettato dal d.lgs. n. 23 del 2015, quanto, piuttosto, il criterio di applicazione temporale di tale regime»³⁹⁵. Pertanto, in apparente continuità con gli orientamenti precedenti, la Corte ritiene che la semplice «modulazione temporale» censurata non possa dirsi in contrasto con «il “canone di ragionevolezza” e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice [...] costituita dallo “scopo”, dichiaratamente perseguito dal legislatore, “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione”»³⁹⁶.

Tuttavia, come si è osservato in dottrina, tanto la premessa, quanto la conclusione cui è giunta la Consulta paiono criticabili. In primo luogo, là dove la Corte ammonisce la giudice *a quo*, essa sembra piuttosto fraintendere la censura sollevata: quest’ultima si riferiva non alla semplice *modulazione temporale*, e quindi alla successione nel tempo della disciplina di cui al d. lgs. 23/2015 rispetto a quella prevista dalla l. 92/2012, quanto alla loro coesistenza. Pertanto, a «un problema di pluralismo legislativo sincronico», la Corte risponde invece sul piano «diacronico», «con il risultato di acconsentire, di fatto, alla violazione del principio di uguaglianza»³⁹⁷. In altri termini, l’argomentazione addotta dal Giudice delle leggi per «trincerarsi dietro i propri precedenti»³⁹⁸ non appare convincente, in quanto «male si presta ad essere utilizzata nel giudizio comparativo fra disposizioni che regolano diversamente fattispecie identiche che coesistono nel medesimo tempo»³⁹⁹.

In secondo luogo, là dove la Corte guarda allo scopo dichiarato dal legislatore, essa definisce la scelta «ragionevole sulla base di una mera dichiarazione dello stesso legislatore», finendo così con «l’abdicare al proprio ruolo: una disposizione è ragionevole se la Corte la riconosce tale, non se il legislatore dichiara che lo è»⁴⁰⁰.

Risoltasi in senso negativo la questione intorno alla disparità di trattamento tra vecchi e nuovi assunti, per quanto riguarda le altre censure sollevate la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del solo art. 3, comma I, d. lgs. 23/2015, nella parte in cui

³⁹⁵ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 6 del Considerato in Diritto.

³⁹⁶ *Ibidem*. La Corte continua asserendo che «il regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 si rivela coerente con tale scopo. Poiché l’introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato, appare coerente limitare l’applicazione delle stesse tutele ai soli lavoratori assunti a decorrere dalla loro entrata in vigore, quelli, cioè, la cui assunzione avrebbe potuto essere da esse favorita».

³⁹⁷ Pallante F., *Op. cit.*, p. 36.

³⁹⁸ *Ivi*, p. 35.

³⁹⁹ Ballestrero M. V., *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2019, p. 252.

⁴⁰⁰ Pallante F., *Op. cit.*, p. 37.

fissa il meccanismo di calcolo dell'indennità a seguito di licenziamento illegittimo, e quindi «limitatamente alle parole “di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”»⁴⁰¹. Quindi, quello che è stato individuato dalla Corte come «il cuore delle doglianze» – appunto, il sistema di determinazione dell'indennità –, non riguarda in alcun modo il *quantum* delle soglie minima e massima entro cui l'indennità stessa può essere stabilita⁴⁰².

Pronunciandosi esclusivamente sulla tutela indennitaria così come individuata dalla novella del 2015, la Corte ritiene di dover chiarire, nel corso dell'argomentazione, che l'indennità prevista dalla norma impugnata «riveste duplice funzione e duplice natura»⁴⁰³: risarcitoria, *in primis*, e deterrente, *in secundis*. Ed è proprio con riferimento a questi due aspetti che il Giudice delle leggi individua un contrasto con il principio di ragionevolezza. In particolar modo, per quanto concerne la funzione risarcitoria, il Collegio ritiene che «la previsione denunciata, nel prestabilire interamente la misura dell'indennità, la connota, oltre che come “certa”, anche come rigida, perché non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio. Inoltre, l'impossibilità di incrementare l'indennità, fornendo la relativa prova, la configura come una liquidazione legale forfettizzata, in relazione, appunto, all'unico parametro prefissato dell'anzianità di servizio»⁴⁰⁴. Allora, «la rigida dipendenza dell'aumento dell'indennità dalla sola crescita dell'anzianità di servizio mostra la sua incongruenza soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata [...]. In tali casi, appare ancor più inadeguato il ristoro del pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo, senza che a ciò possa sempre ovviare la previsione della misura minima dell'indennità»⁴⁰⁵.

Pertanto, l'indennità così calcolata finisce con l'omologazione ingiustificata di situazioni anche molto diverse tra loro, in aperta violazione del principio di uguaglianza, che impone di trattare in modo differente situazioni differenti. Infatti, l'applicazione dell'unico criterio dell'anzianità di servizio fa sì che lavoratori con pari anzianità di servizio, ma che abbiano sofferto danni diversi in relazione ad altre circostanze, percepiscano un risarcimento identico⁴⁰⁶, mentre la Corte sottolinea che, «all'interno di

⁴⁰¹ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 1 del PQM. La declaratoria di illegittimità costituzionale è estesa al testo così come modificato dal d. l. n. 87/2018. Per quanto riguarda le altre censure, invece, la Corte ha dichiarato la questione non fondata o inammissibile.

⁴⁰² V. *ivi*, punto 3 del Considerato in Diritto.

⁴⁰³ Carinci M. T., *Op. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁴ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 12. 1. del Considerato in Diritto.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ Carinci M. T., *Op. cit.*, p. 14.

un sistema equilibrato di tutele [...], la discrezionalità del giudice risponde [...] all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore»⁴⁰⁷. In altri termini, il giudice deve poter prendere in considerazione anche altri criteri, quali quelli previsti dalla normativa previgente (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, comportamento e condizioni delle parti) al fine di soddisfare l'esigenza di personalizzazione del risarcimento del danno subito dal lavoratore, in quanto quest'ultima è direttamente derivante dal principio di uguaglianza⁴⁰⁸.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha completato l'*iter* argomentativo rilevando come «l'inadeguatezza dell'indennità forfetizzata [...] rispetto alla sua primaria funzione riparatorio-compensativa del danno sofferto dal lavoratore ingiustamente licenziato è suscettibile di minare, in tutta evidenza, anche la funzione dissuasiva della stessa nei confronti del datore di lavoro, allontanandolo dall'intento di licenziare senza valida giustificazione e di compromettere l'equilibrio degli obblighi assunti nel contratto»⁴⁰⁹. Infatti, i commentatori della sentenza in esame hanno osservato che il criterio dell'anzianità di servizio, essendo scollegato dal danno, «finisce per premiare chi quel danno ha cagionato», in quanto risulta «funzionale sempre e comunque al solo interesse del datore di lavoro alla certezza e prevedibilità dei costi»⁴¹⁰, a maggior ragione nel caso di lavoratori assunti da poco tempo.

Pertanto, la Corte conclude nel senso che il meccanismo stabilito dalla disciplina impugnata «non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro»⁴¹¹. Peraltro, l'irragionevolezza di tale disciplina è idonea a produrre un "effetto a catena", che dalla violazione dell'art. 3 Cost. si estende agli artt.

⁴⁰⁷ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 11 del Considerato in Diritto.

⁴⁰⁸ Cfr. *ibidem*. Tuttavia, in dottrina v'è chi non condivide questo passaggio argomentativo della Corte. In particolare, Minervini A., *Dalla prevedibilità dell'indennità risarcitoria alla personalizzazione del risarcimento del danno al lavoratore secondo la Corte Costituzionale*, in WP ADAPT University Press – 1/2019, pp. 11 ss., critica il fatto che la Consulta faccia discendere il contrasto con il principio di uguaglianza dalla circostanza che il legislatore abbia precedentemente stabilito che il risarcimento in caso di licenziamento illegittimo debba essere correlato a diversi criteri, più o meno ampi, anziché ad uno solo e certamente determinabile. Inoltre, viene criticato il fatto che la Corte «non esplica affatto come il principio di uguaglianza debba tradursi nella necessità di una personalizzazione del risarcimento del danno subito dal lavoratore e come l'indebita omologazione di situazioni diverse possa ledere il principio di uguaglianza. Invero, sarebbe bastato che la Corte si fosse richiamata alla propria giurisprudenza in materia di automatismi legislativi, automatismi che la Corte stessa in passato ha sottoposto a un rigoroso controllo di ragionevolezza».

⁴⁰⁹ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 12. 2. del Considerato in Diritto.

⁴¹⁰ Carinci M. T., *Op. cit.*, p. 17.

⁴¹¹ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 12. 3. del Considerato in Diritto.

4, comma I e 35, comma I, Cost., i quali sono posti a presidio dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione.

Come in precedenti pronunce⁴¹², dunque, anche nella pronuncia del 2018 la Consulta prende atto del particolare coinvolgimento della persona che lavora e del conseguente disequilibrio tra le parti del rapporto, sottolineando che l'irragionevolezza del rimedio predisposto dall'art. 3, comma I, d. lgs. 23/2015, assume «un rilievo ancor maggiore alla luce del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro [...] per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana»⁴¹³. Infatti, gli artt. 4, comma I, e 35, comma I, Cost., «comportano la garanzia dell'esercizio nei luoghi di lavoro di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti», diritti che rischiano di essere spinti all'abiura, da parte del prestatore di lavoro, a causa del timore di subire il recesso⁴¹⁴.

Benché una sentenza di questo tipo abbia inevitabilmente investito il meccanismo di (pre)determinazione dell'indennità risarcitoria apprestato dal d. lgs. 23/2015, in parte vanificando il tentativo del legislatore delegato di rendere certo, per il datore di lavoro, il costo della violazione della legge, sotto alcuni punti di vista la decisione lascia aperta qualche perplessità. Infatti, come si è poco sopra osservato, la Corte pone in un rapporto di causa-effetto l'irragionevolezza della disciplina e l'insostenibile disequilibrio nel componimento degli interessi in gioco.

Tuttavia, l'argomento del necessario corretto bilanciamento di interessi contrapposti e costituzionalmente garantiti pare poter essere utilizzato in ambito di licenziamento ingiustificato soltanto tramite una distorsione concettuale. È la stessa Corte, infatti, a sottolineare che la fonte dell'indennità risarcitoria «costituisce pur sempre un *atto illecito*, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui “il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”»⁴¹⁵. Dunque, autorevole dottrina ha osservato a ragione che in questi casi non c'è alcun interesse da contemperare con altri di pari rilevanza costituzionale. Viceversa, c'è un

⁴¹² In particolare, la Corte richiama a Corte Cost., 26 maggio – 9 giugno 1965, n. 45, a Corte Cost., 1 – 10 giugno 1966, n. 63 e a Corte Cost., 2 giugno 1983, n. 163, punto 6 del Considerato in Diritto, secondo la quale «va [...] rilevato che l'art. 3 della Costituzione attribuisce ad ogni cittadino il diritto fondamentale di realizzare lo sviluppo della sua personalità, il quale viene attuato, come è stato generalmente avvertito, principalmente attraverso il lavoro, a cui pertanto deve essere garantito il libero accesso da parte di tutti. Principio questo energicamente ribadito nel successivo art. 4, per cui "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto"».

⁴¹³ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 13 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁴¹⁵ *Ivi*, punto 10 del Considerato in Diritto.

atto illegittimo, «compiuto in violazione della *lex contractus*»⁴¹⁶, a causa del quale viene minato esclusivamente l'interesse costituzionalmente garantito del lavoratore.

Pertanto, la logica del bilanciamento applicata al tema del recesso ingiustificato, che, lo si ribadisce, dà luogo a un licenziamento *contra legem*, rischia di produrre l'equivoco concettuale secondo cui costituisce un interesse costituzionalmente garantito anche l'interesse del datore di lavoro a compiere atti illeciti⁴¹⁷.

Inoltre, anche ove si volesse accettare la logica del bilanciamento, va rilevato che, a differenza dell'interesse alla stabilità dell'occupazione derivante dagli artt. 4 e 35 Cost., l'interesse alla efficace gestione dell'organizzazione, derivante invece dall'art. 41, comma I, Cost., patisce lo stesso tipo di condizionamento che più ampiamente subisce la libertà di impresa economica ad opera dei commi successivi a quello in cui è riconosciuta, vale a dire il rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana. Pertanto, «dimenticare che l'interesse del datore di lavoro è riconosciuto dalla Costituzione in forma già “depotenziata”, e trattarlo come se fosse proclamato nella sua pienezza, altera inevitabilmente l'esito del bilanciamento, squilibrandolo a favore del lato datoriale della bilancia»⁴¹⁸.

Per concludere, rientrando – secondo la Corte – nella discrezionalità del legislatore la decisione di stabilire un limite minimo (ora 6) e un limite massimo (ora 36) di mensilità entro i quali debba calcolarsi l'indennità risarcitoria, ancorché non accompagnata dalla tutela in forma specifica, il risultato della pronuncia vede il giudice ordinario come competente alla commisurazione del *quantum* risarcitorio alla concreta situazione dedotta in giudizio. La Corte Costituzionale, pertanto, indica i criteri che devono essere seguiti in questa sede, prevedendo che il giudice debba eseguire questa operazione tenendo conto in via prioritaria del criterio individuato dal legislatore, l'anzianità di servizio, nonché degli «altri criteri [...] desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)»⁴¹⁹.

Benché la declaratoria di parziale illegittimità costituzionale abbia indubbiamente «raddrizzato il tiro [della riforma], correggendo la rotta imboccata dal d. lgs. n. 23/2015

⁴¹⁶ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 250. Analogamente, v. Barbieri M., *Op. cit.*, p. 95.

⁴¹⁷ Cfr. *ibidem*.

⁴¹⁸ Pallante F., *Op. cit.*, p. 40.

⁴¹⁹ Corte Cost., 26 settembre – 8 novembre 2018, n. 194, punto 15 del Considerato in Diritto.

verso l'eliminazione della mediazione giudiziaria»⁴²⁰, la Corte rimane ferma sui suoi precedenti in materia di legittimità della tutela solo economica, ritenendo che non sia «neppure il caso di interrogarsi sulla compatibilità con i valori fondanti della nostra Costituzione di una disciplina dei licenziamenti che ha ridotto la tutela restitutoria a rimedio eccezionale»⁴²¹.

Tuttavia, proprio nel richiamare i suoi precedenti, la Corte medesima fa riferimento ad una sentenza che certamente si pronunciò nel senso della legittimità della tutela indennitaria a regime forfettizzato⁴²², ma che specificò che tale indennità risultava adeguata perché comunque «affiancata ad una ben più consistente tutela restitutoria»⁴²³. Infatti nel 2011, la Corte sostenne che «l'indennità prevista [...] va chiaramente ad integrare la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato» – ancora sottoposto alla versione “pre-Fornero” dell'art. 18 St. lav. – «e la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario»⁴²⁴.

Pertanto, pare che la pronuncia da ultimo richiamata tenesse ancora in considerazione l'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione come un interesse attinente a qualcosa di più che all'aspetto meramente economico e remunerativo del lavoro. Con la sentenza del 2018, invece, il Giudice delle leggi pare accettare che questo rapporto si sia interrotto, avallando implicitamente la tesi sopra accennata (chiamata *efficient breach of contract*⁴²⁵) secondo la quale qualsiasi violazione e corrispondente lesione possono essere risolte mediante il versamento di un corrispettivo in denaro, cosicché la «stabilità del lavoro e [la] dignità del lavoratore non vanno più insieme»⁴²⁶.

Infine, è d'uopo rivolgere brevemente l'attenzione a un'altra recentissima sentenza della Consulta, che, seguendo un *iter* argomentativo del tutto analogo a quello condotto nella precedente sentenza n. 194 del 2018, ha dichiarato la parziale illegittimità

⁴²⁰ Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 34.

⁴²¹ Ballestrero M. V., *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2019, p. 248.

⁴²² Nel caso di specie, si trattava della indennità prevista dall'art. 32, l. 183/2010, per il caso di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

⁴²³ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 249. Sul punto v. anche Tullini P., *Op. cit.*, p. 302 ss.

⁴²⁴ Corte Cost., 9-11 novembre 2011, n. 303, punto 3.3.1. del Considerato in Diritto.

⁴²⁵ A tal riguardo, v. diffusamente Loi P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, pp. 547 ss. In particolare, v. *ivi*, p. 553, ove l'Autore indica che per la teoria in questione «un contraente agisce in modo efficiente anche se non rispetta gli obblighi contrattuali perché ha valutato che i costi del risarcimento dovuti alla eventuale violazione degli obblighi contrattuali (il comando) sono comunque inferiori ai maggiori guadagni ottenibili da un altro contratto».

⁴²⁶ Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 34.

costituzionale dell'art. 4, d. lgs. n. 23/2015, riguardante il licenziamento affetto da vizi formali⁴²⁷. In particolare, la Corte ha censurato la parte di disposizione che determinava meccanicamente – ossia in una somma di denaro «di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio» – l'indennità risarcitoria da riconoscere al lavoratore che si fosse visto intimare un licenziamento viziato dal punto di vista formale-procedurale, ovvero nella motivazione.

Infatti, analogamente a quanto sostenuto dalla medesima Corte nella sentenza n. 194/2018, anche in questo caso il Collegio sottolinea che «l'incongruenza di una misura uniforme e immutabile si coglie in maniera [...] evidente nei casi di un'anzianità modesta [...]. In queste ipotesi, si riducono in modo apprezzabile sia la funzione compensativa sia l'efficacia deterrente della tutela indennitaria [...]. Un meccanismo di tal fatta [...] non compensa il pregiudizio arrecato dall'inosservanza di garanzie fondamentali e neppure rappresenta una sanzione efficace, atta a dissuadere il datore di lavoro dal violare le garanzie prescritte dalla legge. Proprio perché strutturalmente inadeguato, il congegno delineato dal legislatore lede il canone di ragionevolezza»⁴²⁸.

Inoltre, a differenza che nella pronuncia del 2018, per sottolineare la rilevante funzione svolta dalle garanzie di ordine formale, in questa sede la Corte fa ampio ricorso all'argomento dignitario. In particolare, si legge che «le prescrizioni formali, la cui violazione la disposizione censurata ha inteso sanzionare con la tutela indennitaria, rivestono una essenziale funzione di garanzia, ispirata a valori di civiltà giuridica. Nell'ambito della disciplina dei licenziamenti, il rispetto della forma e delle procedure assume un rilievo ancora più pregnante, poiché segna le tappe di un lungo cammino nella progressiva attuazione dei princìpi costituzionali»⁴²⁹. Per queste ragioni, «la conoscibilità delle norme disciplinari, la preventiva contestazione dell'addebito, il diritto del lavoratore di essere sentito, non sono vuote prescrizioni formali, ma concorrono a tutelare la dignità del lavoratore»⁴³⁰, il quale rimarrebbe altrimenti «esposto all'irrogazione della sanzione espulsiva senza avere adeguata cognizione delle ragioni che la giustificano»⁴³¹.

⁴²⁷ V. Corte Cost., 24 giugno – 16 luglio 2020, n. 150.

⁴²⁸ *Ivi*, punto 13.1. del Considerato in Diritto.

⁴²⁹ *Ivi*, punto 7 del Considerato in Diritto.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ *Ivi*, punto 8 del Considerato in Diritto. La Corte, poi, estende all'indennità prevista in caso di licenziamento viziato dal punto di vista formale i ragionamenti svolti intorno agli artt. 4 e 35 Cost. nella sentenza n. 194/2018. Infatti, si legge *ivi*, punto 14 del Considerato in Diritto, che «i rimedi previsti dalla disposizione censurata, in ragione dell'inadeguatezza che li contraddistingue, si rivelano lesivi anche

4. Tutela della salute e sicurezza sul lavoro: la dignità del lavoratore tra tutela collettiva e inadeguatezza del sistema rimediale.

Se si tratta di dignità della persona che lavora, è evidente quale profonda connessione intercorra tra essa e la disciplina della salute e della sicurezza sul lavoro, il cui relativo dovere si pone pertanto come «obbligazione fondamentale a carico del datore di lavoro accanto a quella squisitamente retributiva»⁴³². Tuttavia, data la complessità della materia e delle fonti, la trattazione del presente paragrafo si soffermerà soltanto su alcuni aspetti particolari.

Innanzitutto, è necessario ricostruire sommariamente il sistema delle fonti della materia. In particolare, la connessione con la dignità del lavoratore emerge chiaramente dal dettato costituzionale. In primo luogo, il fondamento della disciplina si rinviene nell'art. 32, comma I, Cost., secondo il quale «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», e nel comma II dell'art. 41 Cost., secondo cui la libertà di iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». È evidente, dunque, che parlare di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro significa parlare di un diritto fondamentale della persona che lavora⁴³³.

Inoltre, la disciplina è dettata nel rispetto dell'art. 117 Cost., cui fa esplicito riferimento l'art. 1 del d. lgs. n. 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro), nella misura in cui la materia rientra nelle ipotesi di competenza legislativa concorrente⁴³⁴.

della tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost.). Tali principi costituzionali, già richiamati da questa Corte nella sentenza n. 194 del 2018 (punto 13. del Considerato in diritto), devono essere ribaditi anche per la giusta procedura di licenziamento, diretta a salvaguardare pienamente la dignità della persona del lavoratore».

⁴³² Ferraro G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in Montuschi L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 114.

⁴³³ Prima dell'entrata in vigore della Costituzione, l'ordinamento corporativo tutelava l'interesse alla salute e alla sicurezza sul lavoro tramite il combinato disposto degli artt. 2087 c.c. e 2110 c.c. A tal proposito, osserva Del Punta R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 209, che tali disposizioni «hanno rappresentato il tramite della penetrazione del valore salute all'interno della nuova e "unificata" disciplina del rapporto di lavoro subordinato».

⁴³⁴ Sull'argomento v. diffusamente Dentici L. M., *Tutela e sicurezza del lavoro tra centro e periferia: la sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *RGL*, 2013, pp. 171 ss.

Sul piano della legislazione ordinaria, invece, la disciplina più risalente si riduceva al più volte richiamato art. 2087 c.c.⁴³⁵ – specificato dalle norme tecniche di cui al d.P.R. n. 547/1955⁴³⁶ – e all’art. 9 dello Statuto dei Lavoratori. Inoltre, un momento molto rilevante dell’evoluzione normativa è costituito dalla «“comunitarizzazione” della materia»⁴³⁷, segnatamente ad opera della direttiva n. 89/391/CEE, a cui sono seguite altre «direttive minori e particolari, dal cui processo di attuazione in Italia»⁴³⁸ è nato il d. lgs. n. 626/1994, riguardante, appunto, *il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*.

Soffermando brevemente l’analisi sulla direttiva europea appena richiamata, per quanto qui interessa è d’uopo osservare come essa abbia permesso di spostare il baricentro della disciplina dal piano tecnico-oggettivo di cui al d.P.R. 547/1955 al «piano dei rapporti endo-aziendali e delle relazioni industriali»⁴³⁹. In particolare, nei *considerando* della direttiva si legge quanto segue:

«per garantire un miglior livello di protezione, è necessario che i lavoratori e/o i loro rappresentanti siano informati circa i rischi per la sicurezza e la salute e circa le misure occorrenti per ridurre o sopprimere questi rischi; [...] è inoltre indispensabile che essi siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, all’adozione delle necessarie misure di protezione».

In questo modo, dunque, si attesta che la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro non può essere garantita esclusivamente dal rispetto di norme tecniche precise, bensì deve «presupporre una vera e propria “programmazione”», in vario modo condivisa, «che tenga conto anche delle interrelazioni tra condizioni di lavoro e

⁴³⁵ Secondo Montuschi L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*³, Milano, Franco Angeli, 1989, p. 76, l’art. 2087 c.c. «si colloca al centro del sistema cd. prevenzionale e ne garantisce, in linea teorica, la completezza e la funzionalità in ragione dell’elasticità del suo contenuto che fa propri canoni di riferimento storicamente variabili quali “la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica”».

⁴³⁶ Il provvedimento in questione sopperiva appunto alla necessità «di un’impegnativa specificazione tecnica, al fine di far emergere le concrete *misure di prevenzione* che, nei diversi lavori e contesti, l’imprenditore è tenuto ad adottare, in quanto “necessarie” (così l’art. 2087) a proteggere l’integrità fisica del prestatore di lavoro». Così Del Punta R., *Diritto del lavoro*⁹, Milano, Giuffrè, 2017, p. 580 (corsivo nell’originale).

⁴³⁷ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET Giuridica, 2015, p. 9.

⁴³⁸ Del Punta R., *Op. cit.*, p. 582.

⁴³⁹ Natullo G., *Op. cit.*, p. 9.

organizzazione del lavoro»⁴⁴⁰. Una «necessaria interazione [...] tra lavoratori, loro rappresentanti e datore di lavoro»⁴⁴¹ che si erge, quindi, a modello di prevenzione dei rischi sul lavoro. In questi termini, la dignità del lavoratore emerge non soltanto come oggetto di tutela ad opera della disciplina preventiva e protettiva, ma anche come coinvolgimento del lavoratore nella definizione della disciplina stessa, da applicarsi al concreto contesto produttivo.

Seppur in mancanza di un potere di controllo analogo a quello previsto dall'art. 9 St. lav., a ben vedere, una finalità analoga a quella espressa dalla direttiva europea è rinvenibile proprio nella suddetta disposizione statutaria. Infatti, secondo una dottrina di metà anni Novanta, quest'ultima lasciava «presagire progressi dell'evoluzione in senso partecipativo delle relazioni industriali»⁴⁴².

A testimonianza delle “due anime” dello Statuto di cui si è in precedenza trattato⁴⁴³, l'art. 9 St. lav. demanda al piano collettivo, e quindi partecipativo, parte della tutela di un diritto riconosciuto in capo al singolo lavoratore dal Titolo dedicato alla sua dignità e libertà: affermando in particolare che «i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica».

Sulla scorta di tali considerazioni, dunque, emerge in tutta evidenza come il diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro estenda il proprio raggio d'azione. In particolare, l'interpretazione che negli anni è stata fatta dell'art. 2087 c.c. ha permesso che l'obbligo ivi sancito in capo al datore di lavoro penetrasse all'interno del contratto «sino al punto da condizionare e influenzare l'adempimento delle obbligazioni fondamentali e, in ultima analisi, da modellare lo stesso sinallagma negoziale, quale è tipizzato nella nozione delineata dall'art. 2094 c.c.»⁴⁴⁴. Inoltre, la formulazione elastica della disposizione civilistica ha consentito applicazioni giurisprudenziali estensive della norma, che è giunta a coprire i danni alla salute da cd. «superlavoro»⁴⁴⁵. Tralasciando ulteriori considerazioni in merito, questi risultati si limitavano tuttavia ad una tutela in

⁴⁴⁰ *Ivi*, p. 10.

⁴⁴¹ Ales E., *L'articolo 9 Statuto dei Lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, p. 64.

⁴⁴² Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*³, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 181.

⁴⁴³ *V. supra*, cap. 3., par. 1.

⁴⁴⁴ Montuschi L., *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁴⁵ V. Cass., 1 settembre 1997, n. 8267, in *NGL*, 1997, p. 495. Successivamente, sul danno da superlavoro punto v. anche Cass., 7 giugno 2007, n. 13309, in *RCP*, 2007, 12, p. 2653; Cass. 14 maggio 2008, n. 12098, in *DeJure*; Cass. 2 settembre 2015, n. 17438, in *FI*, 2015, 10, p. 3082.

chiave individualistica del diritto di cui si tratta; si limitavano alla tutela, cioè, di «un diritto di credito, avente la sua diretta fonte nel rapporto individuale di lavoro»⁴⁴⁶.

Con l'art. 9 St. lav., e successivamente con la direttiva europea del 1989, invece, alla tutela sul piano individuale si affianca, in un legame inscindibile, la tutela sul piano collettivo, in quanto «la sicurezza e la salubrità dell'ambiente di lavoro interessano comunque una pluralità di individui, e cioè la collettività dei lavoratori dell'azienda o dell'unità produttiva, caratterizzata dalla comunanza di rischio»⁴⁴⁷.

Questa medesima prospettiva è stata recepita dal d. lgs. n. 81/2008, che ha razionalizzato la complessità normativa delle disposizioni previgenti, assorbendone la gran parte, e che si applica «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio»⁴⁴⁸. Secondo la dottrina maggioritaria, peraltro, le disposizioni contenute nel TU in questione si porrebbero in un rapporto di *species a genus* rispetto all'art. 2087 c.c., costituendo, quindi, «niente altro che la parcellizzazione del principio o dell'obbligo generale di sicurezza che [se ne] ricava»⁴⁴⁹.

Preliminarmente, è opportuno rilevare che la volontà legislativa ivi esplicitata, ossia quella di applicare la disciplina di prevenzione al di là dei confini del rapporto di lavoro subordinato, enfatizza la portata *fondamentale* del diritto in commento. Infatti, ai sensi dell'art. 2, lett. a), del TU, il lavoratore destinatario della tutela è definito come la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

Contestualmente, inoltre, si assiste alla «responsabilizzazione di tutti i soggetti della *line* aziendale», che determina «una contitolarità del debito preventivo, giacché gli obblighi dei garanti non si elidono, ma si sommano tra loro»⁴⁵⁰. Pertanto, la disciplina di cui al d. lgs. 81/2008 segna il passaggio «da un sistema prevenzionale monosoggettivo, caratterizzato dalla presenza dell'unica figura dell'imprenditore, ad un

⁴⁴⁶ Tampieri A., *Profili individuali e collettivi della sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 1999, p. 154.

⁴⁴⁷ *Ivi*, p. 155.

⁴⁴⁸ Art. 3, comma I, d. lgs. n. 81/2008.

⁴⁴⁹ Delogu A., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *DSL*, 2018, p. 49. Contrariamente, v. Albi P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, pp. 87 ss.

⁴⁵⁰ Pascucci P., *Tutela della salute e della sicurezza*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. II, p. 427 (corsivo nell'originale). Gli obblighi in questione gravano su datore di lavoro, dirigenti, preposti, ma anche sui lavoratori, il che aumenta ulteriormente la dimensione collettiva della tutela.

sistema plurisoggettivo ancorato “alla tripartizione di datore di lavoro, dirigenti e preposti, quali soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza”»⁴⁵¹.

Inoltre, è necessario constatare che a tale «diffusione delle responsabilità corrisponde [...] la diffusione del controllo»⁴⁵². Ad esempio, la normativa contenuta nel TU disciplina il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, organo con funzioni propositive, consultive, di controllo, segnalazione e ricorso che viene eletto direttamente dai lavoratori, ovvero viene designato nell’ambito delle rappresentanze sindacali in azienda, a seconda della dimensione dell’azienda o dell’unità produttiva⁴⁵³.

In particolare, l’art. 50, comma I, lett. b), prevede che il Rappresentante debba essere consultato «preventivamente e tempestivamente» in sede di redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) – che costituisce il «principale strumento di pianificazione e controllo della sicurezza in azienda»⁴⁵⁴ –, nonché in ordine «alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva». Pertanto, come è stato osservato in dottrina, il Rappresentante costituisce il «terminale rappresentativo unico e necessario delle istanze poste collettivamente dai lavoratori in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, sia esso espressione diretta della comunità di rischio, della rsu o della rsa»⁴⁵⁵.

Ancora, all’art. 51 vengono disciplinati gli Organismi Paritetici, costituiti dalle associazioni datoriali e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale al fine, tra l’altro, di «supportare le imprese nell’individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro» (comma III).

Inoltre, l’art. 35, d. lgs. n. 81/2008, disciplina l’obbligo di riunione periodica per le unità produttive con più di 15 dipendenti, riunione che deve essere indetta dal datore di lavoro almeno una volta all’anno (comma I) e, comunque, in occasione di significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio (comma IV). Ad essa partecipano il datore medesimo, il Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione dei Rischi, il medico competente e il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza. Tale riunione costituisce quindi un «momento particolarmente qualificato di confronto tra i diversi

⁴⁵¹ Marchesini L., *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, in *DLS*, 2018, pp. 44 ss.

⁴⁵² Angelini L., Lazzari C., Pascucci P., *I “sistemi” di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 2015, p. 626.

⁴⁵³ Cfr. Pascucci P., *Op. cit.*, p. 434.

⁴⁵⁴ Angelini L., Lazzari C., Pascucci P., *Op. cit.*, pp. 623 ss.

⁴⁵⁵ Ales E., *Op. cit.*, p. 60.

soggetti coinvolti a vario titolo nella programmazione della prevenzione»⁴⁵⁶, infatti, ai sensi del comma II, il datore di lavoro deve sottoporre ai partecipanti gli elementi rilevanti per la gestione del sistema preventivo, quali ad esempio il DVR⁴⁵⁷, mentre il comma III stabilisce che nel corso della riunione possono essere individuati «codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali», nonché «obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro».

Un ultimo aspetto che si ritiene opportuno menzionare succintamente, trattandosi di tutela di salute e sicurezza sul piano collettivo, attiene in primo luogo agli obblighi previsti in capo ai lavoratori *ex art. 20*, secondo il quale «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»⁴⁵⁸. Benché tale previsione possa essere tacciata di un certo paternalismo, dagli obblighi ivi previsti discende direttamente il diritto del lavoratore a ricevere una formazione (in materia di salute e sicurezza) e un'informazione (su rischi, pericoli, procedure di prevenzione, responsabili, etc.) adeguate, ai sensi degli artt. 36 e 37⁴⁵⁹. Tralasciando l'analisi contenutistica di tali diritti, basti qui considerare che attraverso il loro riconoscimento diretto in capo ai lavoratori, «il legislatore persegue l'obiettivo di stimolare la loro consapevolezza e le loro conoscenze sia nel concorrere al corretto adempimento dell'obbligo di sicurezza [...], sia nell'esercizio del potere d'impulso alla verifica/controllo nei confronti delle loro rappresentanze»⁴⁶⁰.

Pertanto, sulla base dell'analisi condotta nei capitoli precedenti, l'evoluzione legislativa della disciplina della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro pare

⁴⁵⁶ Angelini L., Lazzari C., Pascucci P., *Op. cit.*, p. 626.

⁴⁵⁷ Oltre ad esso, il datore di lavoro deve sottoporre ai partecipanti: l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria; i criteri di scelta, le caratteristiche tecniche e l'efficacia dei dispositivi di protezione individuale; i programmi di informazione e formazione dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori ai fini della sicurezza e della protezione della loro salute.

⁴⁵⁸ In particolare, l'art. 20 del TU continua col prevedere che, a pena di responsabilità disciplinare, i lavoratori devono contribuire all'adempimento degli obblighi di sicurezza, osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dall'imprenditore, dai dirigenti e dai preposti in materia di protezione collettiva e individuale, utilizzare correttamente attrezzature, macchinari, mezzi di trasporto, dispositivi di sicurezza e protezione, segnalare eventuali rischi, partecipare ai programmi di formazione e sottoporsi alle visite mediche.

⁴⁵⁹ In dottrina si è osservato che dalle numerose norme che riguardano i singoli rischi specifici emerge chiaramente che la formazione e le informazioni di cui agli artt. 36 e 37 del TU del 2008 debbano essere preventive, adeguate, specifiche, comprensibili, complete e fornite a intervalli regolari sulla base delle conoscenze disponibili e tenendo conto dei cambiamenti del contesto produttivo. Così Ales E., *Op. cit.*, p. 66.

⁴⁶⁰ *Ivi*, p. 65.

essersi svolta ispirandosi alla concatenazione tra i principi personalista, pluralista e solidarista. Come già si è avuto modo di osservare⁴⁶¹, infatti, è proprio dall'intreccio di tali principi che la dignità dell'uomo viene più intensamente tutelata, a maggior ragione ove ci si riferisca ad una di quelle comunità intermedie – l'impresa – che diventano “comunità di rischio”, ma nelle quali maggiormente il lavoratore sviluppa la propria personalità e concorre con gli altri lavoratori alla cura dell'intera comunità produttiva di riferimento.

Tramite un sistema improntato alla “tutela collettiva”, dunque, la dignità della persona viene valorizzata in entrambi i propri aspetti: quello attinente all'essere umano in quanto tale e quello riguardante la sua esistenza nella vita associata, vale a dire la dignità dell'uomo che vive e *in quanto* vive in un sistema di relazioni: la dignità sociale di cui all'art. 3, comma I, Cost.

Tuttavia, la direzione intrapresa, in termini di principio, dal legislatore si scontra con l'effettività della tutela predisposta in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, con l'effetto inevitabile di ridimensionare l'attenzione che l'ordinamento giuridico rivolge alla dignità della persona che lavora. In particolare, si deve constatare che, pur in presenza di sanzioni penali, previste dagli artt. 55-60, d. lgs. n. 81/2008 per tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nel sistema di prevenzione nel caso di violazione dei vari obblighi sanciti, le soluzioni individuate sul piano rimediabile non sono soddisfacenti.

Come è stato osservato in dottrina, dunque, «la cultura lavoristica, che per prima è stata capace di far germinare nell'ordinamento giuridico un'idea dell'uomo non circoscritta all'avere, ma estesa all'essere della persona, ha incontrato difficoltà, o ha rivelato, quanto meno, un certo imbarazzo, nel tematizzare la problematica dei *danni* alla persona del lavoratore»⁴⁶². Un tale imbarazzo emerge segnatamente là dove si guardi al «processo di “patrimonializzazione” dei diritti fondamentali del lavoratore [...], che segna [...] l'abbandono dell'effettività come carattere strutturale del diritto del lavoro»⁴⁶³.

Infatti, la disciplina rimediabile della materia non prevede la tutela in forma specifica, mentre qualsiasi violazione degli obblighi che finisca col cagionare un danno alla salute, all'integrità fisica o alla personalità morale del lavoratore (art. 2087 c.c.) è suscettibile di quantificazione monetaria e, quindi, dà luogo a risarcimento del danno. I rimedi per

⁴⁶¹ V. segnatamente *supra*, cap. 2, par. 3.

⁴⁶² Del Punta R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 195.

⁴⁶³ Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *LD*, 2003, p. 679.

il lavoratore, pertanto, si riducono a quelli previsti dal Libro IV del Codice civile, in particolare all'art. 1218, che impone appunto il risarcimento del danno in capo al debitore che non esegua esattamente la prestazione dovuta, e all'art. 1453, che disciplina la risolubilità del contratto per inadempimento.

Benché tali disposizioni presuppongano che il debitore sia tenuto, «prima che al risarcimento del danno, alla esatta esecuzione della prestazione dovuta»⁴⁶⁴, secondo parte della dottrina la priorità dell'adempimento rischia di essere neutralizzata «dalla propensione patrimonialistica, incapace di distinguere, sul piano sostanziale, quando possa invocarsi la tutela specifica e quando quella per equivalente, accontentandosi di “criteri equivoci e formalistici”, quali l'infungibilità della prestazione di *facere* ed il corollario della loro incoercibilità diretta»⁴⁶⁵. Considerando inoltre che la responsabilità contrattuale richiede che la parte non inadempiente venga messa nella situazione in cui si sarebbe trovata se il contratto fosse stato correttamente adempiuto, emerge l'inadeguatezza della tutela meramente risarcitoria, che pertanto dovrebbe avere carattere residuale, e non esclusivo⁴⁶⁶. In altri termini, tra i rimedi bisognerebbe individuare una scala di priorità, costruita sulla base dell'efficacia dello strumento rispetto allo scopo perseguito, cioè la tutela dell'integrità psico-fisica e della personalità morale del lavoratore; scopo che soltanto l'esecuzione in forma specifica, e quindi l'adempimento dell'obbligo di sicurezza, può raggiungere, con la conseguenza che il rimedio risarcitorio andrebbe relegato all'ultimo gradino di tale scala⁴⁶⁷.

Viceversa, nell'attuale disciplina il risarcimento viene ad assumere «una sorta di funzione catartica che colma il divario tra la regola e la sua violazione»⁴⁶⁸, con esiti inquietanti se la materia cui si applica è così profondamente dipendente dall'integrale coinvolgimento della persona nel rapporto contrattuale che conduce. In questo modo, dunque, anche nell'ambito di diritti fondamentali della persona che lavora, come il diritto ad un ambiente di lavoro salubre e sicuro, si ripropone, analogamente a quanto osservato con riferimento alla recente evoluzione legislativa della disciplina dei licenziamenti illegittimi⁴⁶⁹, la teoria della violazione contrattuale efficiente. Una tale

⁴⁶⁴ Andrioli V, *Commento al codice di procedura civile*³, Napoli, Jovene, 1957, p. 322.

⁴⁶⁵ Albi P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, p. 91 (corsivo nell'originale).

⁴⁶⁶ Cfr. *ivi*, p. 91.

⁴⁶⁷ Cfr. Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *LD*, 2003, p. 688 e *Idem*, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, p. 96.

⁴⁶⁸ Albi P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, p. 91.

⁴⁶⁹ In particolare, v. *supra*, cap. 3, parr. 3.1., 3.2. e 3.3.

deriva conferma quindi la tendenza a subordinare, in chiave efficientista, il diritto al mercato, coerentemente con le esigenze dell'attuale modello liberista del diritto del lavoro, ma a serio discapito dell'effettività della tutela di diritti costituzionalmente garantiti che, invece, il Costituente ha considerato prioritari rispetto alla libera iniziativa economica dell'imprenditore⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *LD*, 2003, p. 681.

Capitolo Quarto

La retribuzione a esplicito presidio della dignità del lavoratore e della sua famiglia

SOMMARIO: 1. Profili storici introduttivi: la progressiva marginalizzazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro. – 2. Il significato della retribuzione costituzionalmente adeguata e la funzione dell’art. 36 Cost. nell’ordinamento: dalla corrispettività civilistica alla dignità del lavoratore. – 3. L’applicazione giudiziale dei principi di proporzionalità e sufficienza retributiva e la loro complementarità. – 4. La ricerca della giusta retribuzione nella proliferazione delle organizzazioni sindacali e dei contratti collettivi. – 4.1. La crisi di rappresentatività delle parti sociali. Il *referendum* sull’art. 19 dello Statuto dei Lavoratori. – 4.2. (*Segue*) ... e la proliferazione delle organizzazioni sindacali, passando per il dissenso in tema di retribuzioni. – 4.3. La proliferazione dei contratti collettivi e la pratica «*sleale ma legale*» dei contratti “pirata”. – 5. Il salario minimo legale: considerazioni introduttive. – 5.1. Dall’*an* al *quomodo* di un intervento legislativo sui minimi salariali, gli orientamenti della dottrina. – 5.2. Alcune recenti proposte legislative: la legge delega del *Jobs Act* e i disegni di legge n. 658/2018 e n. 1132/2019.

1. Profili storici introduttivi: la progressiva marginalizzazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro.

La retribuzione del lavoro, non solo subordinato, è strettamente legata al tema che si è scelto di porre al centro della presente trattazione, in quanto può ritenersi che, tra gli altri, essa costituisca l’indice più lampante della dignità, umana e sociale, che viene riconosciuta alla persona che lavora dal nostro ordinamento costituzionale. Infatti, con la seconda parte del comma I dell’art. 36 Cost., là dove si sancisce che la retribuzione dev’essere «in ogni caso sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa», la retribuzione stessa viene sottratta al principio del “salario di equilibrio”, per venire invece qualificata da «caratteri estranei al rapporto di scambio e legati a profili esistenziali (libertà e dignità) che coinvolgono diritti espressione della personalità umana»¹.

Tuttavia, la pervasività del sistema dell’economia di mercato, che con il crollo del blocco sovietico ha sancito l’inizio della cd. “globalizzazione economica”, ha posto

¹ Speciale V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT-322/2017, p. 14.

l'ispirazione personalista sottesa all'art. 36 Cost., nonché l'intero sistema delle relazioni industriali, di fronte ad ostacoli e contraddizioni di non poco conto. Infatti, sotto «l'egida dell'ideologia neoliberale»², che vede la piena occupazione come obiettivo sociale raggiungibile solo attraverso un'economia di mercato fortemente competitiva³, la rigidità del salario rispetto alle variazioni del prodotto marginale del lavoro viene annoverata tra le cause principali della disoccupazione. Infatti, si è osservato che le contestazioni rivolte alla tendenza tradizionale dell'azione collettiva di elevare il livello reale dei salari e le critiche rivolte a eventuali interventi statali che vadano nella stessa direzione hanno identità di *ratio*: «in entrambi i casi si tratterebbe del tentativo, velleitario, di forzare dall'esterno la dinamica di funzionamento del mercato del lavoro»⁴. Pertanto, «se la retribuzione “sufficiente” coincide con quella “proporzionata” (vale a dire eguale al prodotto marginale del lavoro), essa [allora non può che essere] data dal livello di salario in cui la domanda di lavoro incrocia l'offerta di lavoro», ossia proprio dal “salario di equilibrio”, «palesandosi ultronea ogni altra qualificazione del livello in questione; se, invece, la retribuzione sufficiente si volesse superiore a quella proporzionata, definita come sopra, vi sarebbe disoccupazione fintanto che essa non discendesse al livello di equilibrio»⁵.

Inoltre, la crisi economica degli anni Settanta del secolo passato, che, come si è osservato, è stata la prima ad essere caratterizzata da «forti elementi di interdipendenza globale»⁶, si pone all'origine del mutamento radicale della natura stessa della retribuzione: da «diritto sociale incondizionato», «pilastro portante dei modelli sociali nazionali»⁷, essa diventa un costo che i datori di lavoro debbono riuscire a contenere⁸.

A sancire la resa delle parti sociali sul punto è nientemeno che l'allora segretario della CGIL, con un'intervista rilasciata a Eugenio Scalfari per *La Repubblica* il 24

² Lassandari A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 211.

³ V. *supra*, cap. 2, par. 4. Inoltre, il quadro delle dinamiche internazionali in materia è ben fotografato già da Niccolai A., *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *LD*, 1998, p. 345.

⁴ Roccella M., *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 23.

⁵ Cavallaro L., *Elogio della rigidità. La “giusta retribuzione” tra norma giuridica e teoria economica*, in *Economia Politica*, 2001, p. 5. L'Autore introduce questa considerazione asserendo sarcasticamente che, «secondo questo approccio, il legislatore costituzionale è nel migliore dei casi un idealista, nel peggiore dei casi un imbroglione e, in ogni caso, un pessimo economista».

⁶ Ricci G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. IT - 113/2014, p. 4.

⁷ *Ivi*, p. 3.

⁸ Tant'è che, osserva Persiani M., *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, Cedam, 1982, p. 1, «non è mancato chi li abbia polemicamente accusati [i giudici] di aver attentato all'efficienza delle imprese introducendo, nel rapporto di lavoro, prassi e istituti qualificati da un tasso di rigidità intollerabile». Sul punto v. anche Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*. IT - 163/2012, p. 16.

gennaio 1978. In quell'occasione, Luciano Lama sostenne che, per far fronte al problema della disoccupazione, fosse necessario far passare in secondo piano altri obiettivi sociali, tra cui il miglioramento delle condizioni degli operai occupati:

«Ci siamo resi conto che un sistema economico non sopporta variabili indipendenti. I capitalisti sostengono che il profitto è una variabile indipendente. I lavoratori e il loro sindacato, quasi per ritorsione, hanno sostenuto in questi anni che il salario è una variabile indipendente. In parole semplici: si stabiliva un certo livello salariale e un certo livello dell'occupazione e poi si chiedeva che le altre grandezze economiche fossero fissate in modo da rendere possibile quei livelli di salario e d'occupazione. Ebbene, dobbiamo essere intellettualmente onesti: è stata una sciocchezza, perché in un'economia aperta le variabili sono tutte dipendenti una dall'altra»⁹.

Così ebbe inizio la stagione della progressiva erosione di quei meccanismi automatici di indicizzazione del reddito pensati per tutelare stipendi e salari dall'inflazione¹⁰; erosione che iniziò negli anni Ottanta, passando per alcune sentenze della Corte Costituzionale e per il taglio della cd. "indennità di contingenza" ad opera del "Patto di San Valentino" del 1984, e che culminò, infine, nella totale soppressione della "scala mobile sociale" ad opera dell'Accordo trilaterale del luglio 1992¹¹.

Contestualmente, per l'adeguamento ai parametri di Maastricht, in quegli anni ebbe inizio anche quel processo di "moderazione salariale" che lega l'entità delle retribuzioni ai parametri della produttività, con l'effetto di incrementare «evidentemente le diseguaglianze dei redditi»¹². Infatti, l'Accordo del luglio 1993 formalizzò la compresenza dei due livelli di contrattazione collettiva, nazionale e aziendale/territoriale. A quest'ultimo livello venne conferita, per la prima volta in materia di retribuzioni, la competenza a trattare di erogazioni ed «istituti diversi e non

⁹ Lama L., Scalfari E., *Intervista con Luciano Lama sui nuovi obiettivi che il Sindacato propone ai lavoratori italiani "I sacrifici che chiediamo agli operai"*, in www.fondazioneSabattini.it, p. 3.

¹⁰ A tal proposito, Roccella M., *Op. cit.*, p. 230 osserva che, in quel periodo, ogni proposta o intervento dei pubblici poteri ruota intorno al funzionamento della scala mobile sociale, «stante l'innegabile nesso esistente fra l'aggancio delle retribuzioni all'andamento del costo della vita e la dinamica di altri indicatori (macro) economici». Sull'argomento v. diffusamente *ivi*, pp. 230 ss.

¹¹ Ad una parabola analoga, peraltro, non scappò nemmeno il settore pubblico. A tal riguardo v. Ricci G., *Op. cit.*, p. 17.

¹² Lassandari A., *Op. cit.*, p. 214.

ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del Ccnl», ma strettamente correlati «ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano»¹³.

Questo processo proseguirà negli anni a seguire, seppure indirettamente, con il progressivo sovvertimento del tradizionale rapporto tra le fonti del diritto del lavoro. Il primo passo di questa parabola si ha con i due accordi “separati” del 2009. Il primo di essi, dedicato alla riforma degli assetti contrattuali, dopo aver sostanzialmente confermato la struttura prevista dall’Accordo del ’93, stabilisce che, «per governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, le specifiche intese potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria»¹⁴; mentre al Ccnl viene riservata «la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale»¹⁵.

Nel corso dell’anno successivo, però, con la nota vicenda dello stabilimento FIAT di Pomigliano d’Arco, si assiste al primo contratto aziendale, non firmato da FIOM, contenente alcune deroghe *in peius* al contratto collettivo nazionale. Al di là del contenzioso per condotta antisindacale che ne derivò¹⁶, il 28 giugno 2011 si tentò di ricompattare il sistema delle relazioni industriali sottoscrivendo, questa volta anche ad opera della CGIL, un ulteriore Accordo Interconfederale volto sì a sottolineare il ruolo

¹³ Protocollo *sulla Politica dei redditi e dell’occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo*, 3-23 luglio 1993, cap. 2, punto 3, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Governo-Parti-Sociali>.

¹⁴ Accordo Quadro *Riforma degli assetti contrattuali*, 22 gennaio 2009, punto 16, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Governo-Parti-Sociali>.

¹⁵ *Ivi*, punto 2. In generale sugli accordi del ’93 e del ’09, v. diffusamente Lassandari A., *Op. cit.*, pp. 212 ss.

¹⁶ I punti salienti del contenzioso di cui si tratta riguardarono, innanzitutto, la pretesa, da parte di alcuni lavoratori iscritti a FIOM, del rispetto del Ccnl metalmeccanici del 2008; l’esclusione, in forza della formulazione post-referendaria dell’art. 19 dello Statuto dei lavoratori, delle rappresentanze sindacali FIOM all’interno degli stabilimenti FIAT, in quanto il sindacato non sottoscrisse il contratto collettivo aziendale allora proposto, che derogava *in peius* al Ccnl metalmeccanici del 2008; la decisione, da parte di FIAT, di chiudere lo stabilimento campano per aprirne un altro con nome diverso ed assumendo in quest’ultimo solo lavoratori che non fossero tesserati FIOM. A tal riguardo la letteratura è sconfinata, su tutti v. Cella G.P., *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e ‘fallimenti’ nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, p. 103 ss., Gottardi D., *La Fiat, una multinazionale all’assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, p. 381 ss., Cafiero C., *Riflessioni sulla struttura industriale del Mezzogiorno: il «caso Pomigliano», il rifiuto della concertazione e il terremoto sindacale*, in *Riv. Giur. Mezzogiorno*, 2014, pp. 594 ss., Ferraro G., *Il contratto collettivo oggi dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP CSDL* “Massimo D’Antona”. *IT* – 129/2011, in particolare pp. 12 ss.

centrale della contrattazione di livello nazionale rispetto a quella aziendale, ma al contempo tale da incentivare lo sviluppo di quest'ultima. Pertanto, si legittimarono i contratti di secondo livello a derogare *in peius* alle previsioni del Ccnl su determinate e rilevanti materie individuate dal Ccnl medesimo, ferma restando la competenza della contrattazione aziendale a collegare gli «aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese»¹⁷. In questo sistema, il limite “di garanzia” che viene contrapposto all'estensione dei contratti aziendali consiste nella loro subordinazione alla partecipazione di parti sociali cospicuamente rappresentative alla stipula dei contratti medesimi e al consenso dei lavoratori¹⁸.

Tuttavia, la garanzia, già di per sé debole, che si decide di innalzare contro una deriva marginalizzante del contratto collettivo nazionale di categoria, viene del tutto smantellata dal d.l. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011. Con questo d.l., e in particolar modo con il suo art. 8, il sistema della contrattazione collettiva viene sostanzialmente ribaltato¹⁹: esso, presentandosi come un sostegno a quanto convenuto nell'Accordo di giugno²⁰, sancisce invece la possibilità dei contratti di secondo livello, rinominati “di prossimità”, di derogare al Ccnl senza i limiti previsti dall'Accordo Interconfederale, e inoltre prevede, in sede di conversione in legge, la possibilità degli stessi di derogare *in peius* anche a disposizioni di legge relative ad un ampio ventaglio di materie, tutte centrali nell'ottica della giustizia sociale e dei diritti ad essa relativi, e molte delle quali quantomeno “collaterali” al diritto a una retribuzione che possa dirsi

¹⁷ Accordo Interconfederale fra Confindustria e CGIL, CISL e UIL, 28 giugno 2011, punto 8, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>.

¹⁸ Per un'analisi della questione, v. Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, pp. 64 ss. e Liso F., *Brevi note sull'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, pp. 453 ss.

¹⁹ V. Lassandari A., *Op. cit.*, pp. 57 ss. In tal senso, v. anche Bellardi L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, in *LD*, 2016, p. 946 e Liso F., *Op. cit.*, pp. 463 ss. Quest'ultimo in particolare ove, a p. 463, osserva che l'art. 8 della l. 148/2011, anziché sostenere il sistema predisposto dall'Accordo del giugno precedente, «sembra averlo scardinato, perché abilita direttamente la contrattazione decentrata, indipendentemente dalle regole che il sistema dei rapporti collettivi si sia dato. In altri termini, gli accordi che venissero raggiunti a livello aziendale (o territoriale) sarebbero produttivi di effetti anche ove fossero stipulati in violazione delle norme poste dal contratto nazionale». Sul punto v. anche Zilio Grandi G., *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione quindici anni dopo*, in *LD*, 2011, pp. 600 ss. e Del Punta R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, in particolare pp. 33 ss.

²⁰ Liso F., *Op. cit.*, p. 463.

davvero proporzionata, ma in ogni caso sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa alla persona che lavora e alla sua famiglia²¹.

Inoltre, si è osservato che, se «i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale [...] possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati [...], finalizzate [tra l'altro] agli incrementi di competitività e di salario», come è previsto dal comma I dell'art. 8, d.l. 138/2011, allora ciò significa che «la retribuzione perde, almeno in parte, [il] significato e [le] funzioni tradizionalmente ad essa attribuite»²², in un contesto in cui il contratto di lavoro subordinato si fa «sempre più confuso e vicino al proprio dirimpettaio autonomo»²³.

Dunque, il decentramento contrattuale che, nell'ottica dell'Accordo del giugno 2011, avrebbe dovuto essere organizzato e controllato con forza centripeta, così si svolge, viceversa, in maniera del tutto disorganica e seguendo un moto centrifugo, da un lato percorrendo un passo a ritroso verso quel «liberismo “atomistico” di interesse conservatore», che in Costituente si decise di sostituire con il «liberismo “organizzato” caratterizzato dallo sviluppo delle organizzazioni sindacali, e conseguentemente dal contratto collettivo»²⁴; e, dall'altro lato, sovvertendo la classica idea del diritto del lavoro come insieme di norme inderogabili *in peius* a presidio dei bisogni della parte debole del rapporto contrattuale²⁵.

Nondimeno, in sede di ratifica dell'Accordo del 2011, ossia a settembre del medesimo anno, Confindustria, CGIL, CISL e UIL aggiunsero una “postilla” all'intesa, con la quale si impegnavano reciprocamente a non dare applicazione all'art. 8 del d.l. 138/2011²⁶. Tuttavia, si è osservato che «qualunque cosa [...] si pensi della capacità, da

²¹ Ad esempio: mansioni del lavoratore, classificazione ed inquadramento del personale; disciplina dell'orario di lavoro; trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.

²² Zilio Grandi G., *Op. cit.*, p. 601. L'Autore continua: «essa risulta viepiù orientata a favorire il raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità efficienza ed efficacia, ovvero risultati funzionali all'aumento della competitività dell'impresa di appartenenza, sia privata che pubblica ma soggetta, come noto, alle regole del codice civile e della normativa lavoristica speciale applicabile all'impresa».

²³ *Ivi*, p. 611.

²⁴ Pera G., *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *DL*, 1953, p. 102.

²⁵ Invero, Roccella M., *Op. cit.*, p. 7 osserva che il diritto del lavoro come sistema di regole derogabili solo *in melius* dà i primi segnali di cedimento già nella seconda metà degli anni Settanta, con l'introduzione, ad opera del d.l. 11 ottobre 1976, n. 699 (*Disposizioni sulla corresponsione degli aumenti retributivi dipendenti da variazioni del costo della vita*) e del d.l. 1 febbraio 1977, n. 12 (*Norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza*), di «inedite figure di discipline legali *standard*, bilateralmente inderogabili, o, addirittura, derogabili soltanto in senso peggiorativo» (corsivo nell'originale).

²⁶ Tale intesa, con disposto che si è detto «non cristallino» (Lassandari A., *Op. cit.*, p. 57), recita: «Confindustria, Cgil, Cisl e Uil concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente si impegnano ad attenersi all'accordo del 28 giugno 2011, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive

parte delle principali organizzazioni sindacali, di ridurre o addirittura eliminare il rilievo concreto della disciplina contenuta nell'art. 8, quest'ultimo pare obiettivamente esercitare una funzione indiscutibile, nel "piegare" verso la dimensione periferica il sistema di contrattazione collettiva»²⁷.

Il processo, infine, trova il suo punto di arrivo nell'art. 51 del d.lgs. 81/2015, il quale equipara tra loro, nella gerarchia contrattuale, i due livelli di contrattazione collettiva, rendendoli pienamente fungibili²⁸ e dunque, secondo alcuni osservatori, confermando la tendenza del legislatore «a privilegiare le fonti collettive di prossimità e con essa [...] la sempre più radicata convinzione che il nuovo "baricentro" aziendale sia il più idoneo "ad adattare su misura le esigenze di flessibilità della forza lavoro"»²⁹.

Dunque, in un sistema in cui i requisiti costituzionali di proporzionalità e di sufficienza della retribuzione sono tradizionalmente dipendenti dalla centralità e dalla forza del Ccnl di categoria, allora il mutamento appena descritto si unisce a trasformazioni produttive indotte da una competizione economica e tecnologica di portata globale, nonché a un aumento della povertà e delle diseguaglianze, anche occupazionali e reddituali³⁰, che sottopongono ad «un test senza precedenti la capacità della retribuzione di garantire la sufficienza del reddito [...] a milioni di lavoratori, a quelli più colpiti dalla precarietà ma anche a strati sempre più vasti di lavoratori standard una volta parte del ceto medio»³¹.

Infatti, gli ultimi dati Istat relativi all'anno 2018 calcolano al 27,3% la popolazione complessiva, residente in Italia, che versa in condizioni di rischio di povertà, vale a dire che percepisce un reddito netto mensile inferiore a 842 euro, o di esclusione sociale; dato che indica un miglioramento irrisorio rispetto all'annata precedente, e che, peraltro,

strutture, a tutti i livelli, si attengono a quanto concordato nel suddetto accordo interconfederale», v. *Sottoscrizione definitiva e applicazione dell'Accordo Interconfederale fra Confindustria e CGIL, CISL, e UIL in materia di Rappresentanza del 28.6.2011*, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>, p. 3.

²⁷ Lassandari A., *Op. cit.*, p. 57.

²⁸ Recita la disposizione: «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

²⁹ Fontana G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 276/2015, pp. 34 ss. Analogamente, v. Lassandari A., *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, p. 977. Sul punto, però, v. anche diffusamente De Luca Tamajo R., *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in *RIDL*, 2018, p. 281 ss. e Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, pp. 371 ss.

³⁰ Cfr. Barbieri P., *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *LD*, 2019, p. 19.

³¹ Treu T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 386/2019, p. 3.

non fa che seguire il generale *trend* europeo. Inoltre, la statistica si fa più preoccupante se si guarda al Mezzogiorno, in cui i punti percentuali salgono a 45, ovvero se si guarda alle famiglie con tre o più figli (36%) o monoreddito (35,4%)³².

Se l'indagine avente come oggetto d'analisi l'intera popolazione residente in Italia non è rassicurante, le cose non migliorano restringendo l'angolo visuale alle persone che, in base al loro stato di attività più frequente, risultano occupate. Infatti, per lo stesso periodo d'indagine, e su un campione di persone dai 18 ai 64 anni di età, i cd. *working poors* sono stimati dall'Eurostat al 12,3% dei lavoratori, quarto dato peggiore in Europa dopo Romania, Lussemburgo e Spagna³³.

Pertanto, la povertà “nonostante il lavoro” appare il risultato di profonde cause strutturali: essa è «legata a doppio filo non solo alla bassa partecipazione al mercato del lavoro, ma anche alla sua crescente frammentazione»³⁴. Infatti, si è rilevato che, a partire dalla crisi del 2008, «al netto dell'inflazione, la retribuzione media dei lavoratori è diminuita, anche per la riduzione delle ore lavorate, con l'aumento del *part-time* involontario e dei lavori discontinui»³⁵. Elementi, questi, che fanno dubitare dell'adeguatezza dell'attuale sistema retributivo a soddisfare il precetto di cui all'art. 36, comma I, Cost., sollevando perentoriamente «l'esigenza di interventi che riportino al centro del dibattito quei diritti fondamentali del lavoro che non dovrebbero mai mancare al di là dei diversi schemi negoziali o dei differenti assetti di organizzazione della produzione, come quelli [...] ad un trattamento economico dignitoso»³⁶. In altri termini, occorre riportare il principio costituzionale di sufficienza retributiva alla sua accezione redistributiva.

³² Istat, *Condizioni di vita, reddito e carico fiscale delle famiglie. Anno 2018*, 5 novembre 2019, in <https://www.istat.it/it/archivio/236432>, pp. 5 ss.

³³ Eurostat, *In – work at – risk – of – poverty rate*, in <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/product?code=tespm070>.

³⁴ Bozzao P., *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, in *LD*, 2018, p. 663.

³⁵ Pascucci P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, in *Diritto del Lavoro nei sistemi giuridici nazionali, integrati e transnazionali*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 12. Analogamente, v. Bozzao P., *Op. cit.*, p. 663.

³⁶ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 14.

2. Il significato della retribuzione costituzionalmente adeguata e la funzione dell'art. 36 Cost. nell'ordinamento: dalla corrispettività civilistica alla dignità della persona che lavora.

Le condizioni di sottosalario in cui versava la gran parte della manodopera italiana Nel secondo dopoguerra resero «largamente scontata dalle maggiori forze rappresentate nell'assemblea»³⁷ l'opportunità di una norma che sancisse le «due funzioni fondamentali» della retribuzione, ovverosia quella «di minimo vitale [...] e quella di compenso adeguato alle diverse caratteristiche intrinseche al lavoro»³⁸. Ad essere di immediato rilievo per le Madri e per i Padri costituenti, dunque, fu proprio l'aspetto «dignitario-esistenziale»³⁹ della retribuzione, cristallizzato nella locuzione «in ogni caso», che venne posta a introdurre il criterio della sufficienza, così emancipando l'istituto dalla logica meramente mercantile dello scambio.

Emblematiche in tal senso furono le parole dell'On. La Pira nella seduta della Prima Sottocommissione dell'8 ottobre 1946, secondo il quale la premessa dell'art. 36 Cost. è che esso concorra «a far cambiare la struttura economico-sociale del Paese. Se la struttura economico-sociale dovesse restare [...] di carattere liberistico, allora l'articolo proposto avrebbe scarso valore [...]; se invece questa struttura subirà dei cambiamenti, allora l'articolo proposto assumerà un grande valore politico e giuridico, in quanto si riferisce soprattutto ad una futura evoluzione della società»⁴⁰. Esplicativa della trasformazione auspicata da La Pira, peraltro, fu la relazione dell'On. Togliatti, ove si riconosceva «l'importanza di affermare nella Costituzione nuovi diritti della persona umana, il cui contenuto si poneva in relazione diretta con l'organizzazione economica della società»⁴¹.

Successivamente, in un contesto e in un periodo storico in cui all'articolo in questione ancora non veniva riconosciuta una portata che non fosse meramente

³⁷ Treu T., *Art.36*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 73.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 637.

⁴⁰ Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di martedì 8 ottobre 1946*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 201. A tal riguardo, v. Treu T., *Op. cit.*, p. 73, Antignani A., *Riflessioni su retribuzione, parità di trattamento, automatismi e art. 36 I comma della Costituzione*, in *RGL*, 1981, p. 278 e Ichino P., *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, p. 733.

⁴¹ Faleri C., *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 172.

programmatica⁴², una dottrina autorevole riteneva che l'affermazione in esso contenuta desse luogo alla «regola *quasi* assoluta» secondo cui «chi mette le proprie energie di lavoro a disposizione e alle dipendenze di un terzo lo faccia per esserne retribuito»⁴³. Peraltro, il contenuto dell'avverbio attenuativo riferito all'assolutezza della regola è limitato, da Lodovico Barassi, al solo caso («di rara eccezione») in cui «l'impulso all'offerta di proprie energie venga da un'intenzione di liberalità, o a titolo di gratitudine», il che non può arguirsi da fatti esteriori, ma solo da un'esplicita rivelazione⁴⁴.

Benché dal combinato disposto della norma costituzionale con gli artt. 2094 e 2099 c.c. si desumesse l'equivalenza soggettiva ed oggettiva delle prestazioni implicite nel sinallagma contrattuale⁴⁵, la medesima dottrina riteneva che in nessun caso «si può subordinare l'obbligo della retribuzione a una condizione che accoli al lavoratore il rischio dell'azienda», in quanto «il contratto del lavoro è [...] espressione eminente della funzione di imprenditore propria del datore di lavoro; su lui, non sui suoi dipendenti, ricade il rischio»⁴⁶. A partire da questa affermazione, dunque, sembra potersi arguire che già allora parte della dottrina vedesse nella retribuzione un'obbligazione bipartita: non solo un'obbligazione corrispettiva, ossia quella disciplinata dal diritto dei contratti e diretta a parametrare il suo *quantum* al lavoro prestato, bensì anche e soprattutto un'obbligazione di ordine sociale⁴⁷, vicina in qualche modo a quella «“variabile indipendente” dalle congiunture economiche e dagli andamenti del mercato»⁴⁸ di cui, come si è poco sopra osservato, si fece formale abiura all'indomani della crisi degli anni Settanta del secolo passato.

Del resto, già la disciplina normativa pre-costituzionale accennava alla natura anche “sociale” della fondamentale obbligazione della parte datoriale, sebbene la riconducesse

⁴² Cfr. Pera G., *Op. cit.*, pp. 106 ss. e Barassi L., *Il diritto del lavoro*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1949, pp. 89 ss.

⁴³ Barassi L., *Op. cit.*, p. 1.

⁴⁴ *Ivi*, pp. 1 ss.

⁴⁵ V. Barassi L., *Op. cit.*, pp. 43 ss. In particolare, là dove l'Autore sottolinea che «non vi è retribuzione senza una correlativa prestazione di lavoro che con quella è in rapporto di equivalenza». A tal riguardo, v. Perone G., voce *Retribuzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Varese, Giuffrè, 1989, [pagine non numerate], pagina quinta, in www.iusexplorer.it.

⁴⁶ *Ivi*, pp. 6 ss.

⁴⁷ Sulla bipartizione della retribuzione in obbligazione sociale ed obbligazione corrispettiva, v. Zoppoli L., *La retribuzione*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. 2, p. 338. In senso analogo v. Ponterio C., *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, in *QG*, 4, 2019, p. 21 e Ballestrero M. V., *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *RGL*, 2019, pp. 240 ss.

⁴⁸ Ricci G., *Op. cit.*, p. 638.

a esigenze di natura previdenziale o assistenziale⁴⁹. Basti pensare ai casi in cui la particolare rilevanza degli interessi in gioco faceva (e fa tuttora) sì che venisse intaccata la corrispettività oggettiva del compenso: si tratta dei casi di sospensione sopravvenuta della prestazione lavorativa a causa di infortunio, malattia, gravidanza, puerperio e servizio militare, disciplinati dagli artt. 2110 e 2111 c.c., ovvero dei casi di limite legale allo svolgimento della prestazione, quali il diritto a un periodo di ferie retribuito *ex artt.* 2109 e 2243 c.c. Tuttavia, si deve considerare che, nella totalità di questi casi, la *ratio* sottesa alla disciplina risiedeva non tanto nella tutela del lavoratore in sé, in quanto prima di tutto persona, quanto piuttosto nella tutela della sua funzione produttiva⁵⁰.

La dottrina più recente, invece, è pressoché unanime nell'individuare all'interno dell'art. 36 Cost. un qualcosa in più. Difatti, una volta risolta la questione della sua immediata precettività⁵¹, affrontata in prima battuta dalla giurisprudenza di legittimità⁵² e definitivamente chiusa dalla Corte Costituzionale – che consacrò la retribuzione come «diritto subiettivo perfetto»⁵³ e, quindi, l'art. 36 Cost. come «norma cardine per intendere il funzionamento del mercato capitalistico del lavoro»⁵⁴–, si è osservato che la retribuzione “proporzionata e in ogni caso sufficiente” costituisce «il paradigma più caratteristico dell'affermazione diretta dei diritti fondamentali nei rapporti privati»⁵⁵.

La diretta applicabilità dei diritti sociali fondamentali ai rapporti privati, allora, ha revocato in dubbio «l'idea tradizionale che essi siano, al più, diritti pretensivi verso i

⁴⁹ Oltre alla dicitura dell'art. 2110 c.c., a tal riguardo v. anche Treu T., *Op. cit.*, pp. 108 ss.

⁵⁰ V. Barassi L., *Op. cit.*, p. 15. Una dottrina recente, invece, riconduce questi istituti a una funzione «assicurativa» del trattamento economico del lavoratore. A tal riguardo, v. Ichino P., *Op. cit.*, pp. 753 ss.

⁵¹ Precettività che, secondo Roccella M., *Op. cit.*, p. 65, è stata «salutata con particolare calore soprattutto dalla dottrina giuridica vicina alle posizioni della CGIL».

⁵² Cass., 21 febbraio 1952, n. 461, in *RGL*, 1952, II, p. 95.

⁵³ Corte Cost., 28 aprile-4 maggio 1960, n. 30, settimo capoverso del Considerato in Diritto. A tal riguardo, tra gli altri, v. Perone G., *Op. cit.*, pagina sesta e Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 340. In particolare quest'ultimo, là dove sottolinea che «la norma caratterizza il diritto alla retribuzione come diritto sociale e in più come un diritto sociale di rango costituzionale fortemente intrecciato con i valori personalistici di cui è ricca la normativa costituzionale. Ciò vale a rendere tale diritto inviolabile da qualsiasi altra fonte anche legale (compreso il diritto dei contratti) e lo colloca, in quanto diritto inviolabile della persona *sul lavoro*, tra i diritti fondamentali» (corsivo nell'originale).

⁵⁴ Cavallaro L., *Op. cit.*, p. 15. Pertanto, osserva Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 356, «la retribuzione sufficiente viene identificata dalla giurisprudenza costituzionale come il nucleo duro della retribuzione da garantire indipendentemente da dinamiche aziendali o di mercato» (corsivo nell'originale).

⁵⁵ Mazzotta O., *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in atti del Convegno Nazionale *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, Otranto, 2011, p. 152 (corsivo nell'originale). Peraltro, a dare la dimensione di un simile paradigma nei rapporti privati, Persiani M., *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, p. 536, sottolinea che, da quanto è stata risolta la questione dell'immediata precettività dell'art. 36 Cost., le tariffe retributive dei contratti collettivi si applicano sia ai lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, sia «ai dipendenti da datore di lavoro non sindacalizzato, come tale non tenuto al rispetto del contratto collettivo che per lui sarebbe *res inter alios acta*» (corsivo nell'originale).

pubblici poteri e difficilmente “giustiziabili”»⁵⁶. Inoltre, benché la retribuzione sia la principale obbligazione che sorge in capo al datore di lavoro, essa si pone ora in una «dimensione che va al di là del piano dell'autonomia privata, sovrapponendosi anzi ad essa»⁵⁷. In altri termini, la retribuzione racchiude in sé innanzitutto il riconoscimento «del valore dello sforzo produttivo, del contributo che, al di là di quanto riceve, ogni lavoratore o lavoratrice offre alla collettività integrando la ricchezza socialmente prodotta, elevandola a fonte della dignità umana»⁵⁸. E allora il diritto in questione si pone a cavallo fra «privato e pubblico, fra giustizia corrispettiva e giustizia distributiva», a configurare una sorta di «provvidenza sociale»⁵⁹ che non vale a porre il contratto di lavoro al di fuori della categoria dei contratti a prestazioni corrispettive, ma «che attenua l'equivalenza oggettiva delle prestazioni dedotte»⁶⁰ in virtù delle esigenze soggettive e vitali del lavoratore.

Pertanto, l'obbligo di corrispondere la retribuzione, che permane in capo al datore di lavoro anche in mancanza della correlativa prestazione lavorativa, da un lato vede rafforzarsi i casi già previsti dall'ordinamento corporativo, come avviene, sotto l'impulso della normativa sovranazionale⁶¹ ovvero ad opera della legislazione speciale nazionale⁶², nel caso, ad esempio, del congedo di maternità; dall'altro lato vede

⁵⁶ Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT - 163/2012, p. 7.

⁵⁷ Ivi, p. 153. In senso analogo, v. Bellomo S., voce *Retribuzione I. Rapporto di lavoro privato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani Online*, 2017, [pagine non numerate], in www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti_enciclopedici/diritto_del_lavoro/, secondo il quale «la disciplina della retribuzione non è ispirata né vincolata ad una concezione prettamente mercantile dei contenuti di questa prestazione patrimoniale; viceversa, la sua essenza giuridica è caratterizzata dalla connaturale natura e funzione non tanto e non solo di sostentamento, quanto di fonte e strumento del pieno riconoscimento della dignità economica e sociale del lavoratore».

⁵⁸ Ferrara G., *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in Casadio G. (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, p. 204. Analogamente, v. Montuschi L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, pp. 424 ss., secondo il quale la retribuzione di cui all'art. 36 Cost. ha «una finalità etico-sociale estranea all'ambito contrattuale, attuando una felice sintesi fra i valori negoziali e i principi di libertà e dignità» e Treu T., *Op. cit.*, p. 109.

⁵⁹ Mazzotta O., *Op. cit.*, p. 153. L'Autore, infatti, osserva che nessun altro elemento essenziale di un contratto di diritto privato figura all'interno della Carta costituzionale.

⁶⁰ Perone G., *Op. cit.*, p. 18.

⁶¹ Ci si riferisce a vari provvedimenti dell'Unione europea, tra cui la direttiva 92/85/CEE in materia di salute e sicurezza della madre lavoratrice; la direttiva 2006/54/CE in materia di protezione della gravidanza e della maternità e di parità di trattamento; la direttiva 2010/41/UE in materia di protezione della madre lavoratrice nel campo del lavoro autonomo; la direttiva 2019/1158/UE relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. Ad ultimo, ci si riferisce all'art. 33, comma II, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

⁶² Su tutti, il riferimento è al TU in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, d.lgs. 151/2001.

affiancarsi ad essi nuove fattispecie, come la Cassa Integrazione Guadagni⁶³, il congedo di paternità⁶⁴, il congedo per un periodo corrispondente alla durata della malattia del figlio di età non superiore a tre anni⁶⁵, ovvero quello, limitato a cinque giorni lavorativi annui, per le malattie di figli di età compresa tra i tre e gli otto anni,⁶⁶ e altri lavoratori che siano stati eletti alla carica di consigliere comunale o provinciale⁶⁷, e altri eventualmente introdotti dalla legge e dai contratti collettivi per motivi sindacali o di formazione⁶⁸, fino a sostanzialmente attrarre a sé «tutte le erogazioni del datore di lavoro effettuate in costanza di rapporto»⁶⁹.

Tutto ciò potrebbe portare a concepire la corrispettività della retribuzione come un dato da leggere guardando alla prestazione lavorativa globalmente intesa. In altri termini, la retribuzione andrebbe corrisposta non tanto e non solo in virtù della prestazione lavorativa effettivamente svolta, quanto in virtù dell'appartenenza del prestatore alla comunità di lavoro nell'impresa⁷⁰, ossia in ragione di uno *status* che tollera pause e momenti di sospensione dell'attività lavorativa secondo le necessità personali e familiari del lavoratore⁷¹, oltre che nei casi in cui la prestazione manchi per cause giuridicamente non imputabili a quest'ultimo.

Di diverso avviso, tuttavia, è la giurisprudenza maggioritaria, secondo la quale, in virtù del principio di corrispettività, la retribuzione non è dovuta in tutti i casi di assenza della prestazione lavorativa che non siano individuati da norme speciali⁷² e, pertanto, «il diritto a percepirla sussiste solo in ragione (e in proporzione) della eseguita

⁶³ La CIG, invero, fu introdotta in periodo pre-costituzionale con d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato, n. 869/1947, ma fu aggiornata, per far fronte alla crisi economica di cui si è detto, con l. 164/1975 per quanto riguarda le cd. "cause integrabili".

⁶⁴ Di cui agli artt. 28 d.lgs. 151/2001 e 4, comma XXIV, lett. a), l. 92/2012.

⁶⁵ Di cui all'art. 47, comma I, d.lgs. 151/2001.

⁶⁶ Di cui all'art. 47, comma II, d.lgs. 151/2001.

⁶⁷ Di cui all'art. 32, l. 300/1970.

⁶⁸ Cfr. Perone G., *Op. cit.*, p. 18.

⁶⁹ Treu T., *Op. cit.*, p. 72. In questo senso anche Cass., S.U., 24 ottobre 1988, n. 5736, in *DL*, 1989, II, p. 8, secondo la quale, al terzultimo capoverso della motivazione, «costituisce retribuzione tutto ciò che al lavoratore è dovuto e viene corrisposto a causa del rapporto di lavoro globalmente considerato, con la sola esclusione delle somme destinate al rimborso di spese anticipate, per conto del datore di lavoro».

⁷⁰ Cfr. Riva Sanseverino L., *Il lavoro nell'impresa*², Torino, UTET, 1973, p. 319.

⁷¹ Cfr. Perone G., *Op. cit.*, pagina ventesima e Treu T., *Op. cit.*, pp. 110 ss.

⁷² In questo senso, ad esempio, v. Cass., 16 giugno 1987, n. 5340, penultimo capoverso del Considerato in Diritto, in *MGL*, 1987, p. 468, che rimette al giudice del rinvio la decisione circa la legittimità o meno della decurtazione della retribuzione dei lavoratori concottimisti in un caso di sciopero dei lavoratori cottimisti, fermo restando il principio per cui, essendo vincolati i primi al ritmo produttivo dei secondi, «qualora [...] la prestazione offerta dai lavoratori concottimisti risulti non più proficua, ovvero utilizzabile dal datore di lavoro, solo attraverso l'assunzione di maggiori spese ed oneri, legittimamente i secondi possono vedersi rifiutata quella prestazione e la corresponsione della relativa retribuzione, verificandosi una forma di impossibilità di adempimento dell'obbligo della produzione e di impiego dei lavoratori non adempienti alla loro normale prestazione».

prestazione lavorativa»⁷³. Nondimeno, la posizione della giurisprudenza è criticata da una dottrina che ritiene che, così facendo, i giudici invocino «un inesistente principio civilistico senza far valere invece correttamente la corrispettività giuslavoristica contenuta nell'art. 36 Cost. da contemperare con la natura sociale della retribuzione sufficiente»⁷⁴.

Peraltro, alcuni osservatori ritengono che la particolare connotazione di questo tipo di corrispettività sia da ricondurre nientemeno che al nesso intercorrente tra retribuzione e dignità. Infatti, si è sostenuto che questo legame varrebbe a fare della retribuzione «un diritto di credito generato sì da un contratto [...], ma regolato da principi di ordine pubblico [...] che lo plasmano prima ancora che transiti nei domini dell'autonomia negoziale individuale o collettiva»⁷⁵, dal momento che il particolare coinvolgimento personale del lavoratore, e tutto ciò che ne deriva «in termini di tutela della libertà dal bisogno e della dignità [...], condiziona l'autonomia negoziale privata indirizzandola verso obiettivi inderogabili»⁷⁶.

Paiono molto evidenti, dunque, le implicazioni che, agli occhi dell'interprete, il tema della retribuzione porta con sé con riferimento alla dignità, sia umana, sia sociale, propria della persona che lavora. In particolare, secondo alcuni, l'art. 36 Cost. darebbe luogo a un diritto che si configura come necessario contenuto tanto positivo, quanto negativo della dignità, vale a dire che costituirebbe qualcosa che «non si può non pretendere perché [, altrimenti, la] violerebbe»⁷⁷.

Nell'analisi dei principi che qualificano la retribuzione costituzionalmente adeguata, infatti, alcuni osservatori sottolineano che la dignità ha rilievo innanzitutto nella configurazione del diritto al *quantum* della retribuzione, vale a dire nell'individuazione di quella misura che consenta al lavoratore di godere di *standard* di vita che siano in grado di rispondere ai requisiti della libertà e, appunto, della dignità, e che pertanto si collocano «ben al di sopra dei livelli di sopravvivenza»⁷⁸.

Questa influenza del principio della dignità umana al lavoro, in secondo luogo, ha dei risvolti molto rilevanti anche al di fuori dell'ambito prettamente giuslavoristico. Si

⁷³ Corte Cost., 21 marzo-23 aprile 2018, n. 86, punto 4.1.2 del Considerato in Diritto. La Corte sostiene di giungere a questa conclusione a partire dalla nozione di “retribuzione” ricavabile dall'art. 36 Cost. e dagli artt. 2094 e 2099 c.c.

⁷⁴ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 358.

⁷⁵ *Ivi*, p. 340.

⁷⁶ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 31.

⁷⁷ Cfr. De Simone G., *Dignità del lavoro tra legge e contratto*, in “*Persona e lavoro tra tutele e mercato*”, atti delle Giornate di studio AIDLASS, Udine, 2019, p. 27 e, *ibidem*, nota 111.

⁷⁸ Ricci G., *Op. cit.*, p. 8.

è considerato, infatti, che la retribuzione conforme ai canoni di cui all'art. 36 Cost. è indice della commissione di reati ad opera del datore di lavoro. In particolare, è configurabile il reato di estorsione *ex art. 629 c.p.* là dove il datore di lavoro imponga condizioni retributive deteriori dietro la minaccia di ritorsioni varie, minaccia che peraltro la giurisprudenza considera tanto più efficace, quanto più depresse sono le condizioni del mercato del lavoro⁷⁹. Ancora, la retribuzione effettivamente corrisposta, che per difetto non sia adeguata al lavoro svolto, può essere elemento integrante la fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, *ex art. 600 c.p.*, là dove il lavoratore sia sottoposto a prestazioni che ne comportano lo sfruttamento e purché si trovi in una condizione tale da vedersi impedito nella libera autodeterminazione «nelle sue scelte esistenziali»⁸⁰. Infine, «la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali [...], o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato» è uno degli indici di sfruttamento previsti dal reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-*bis* c.p., che punisce la sottoposizione dei lavoratori a tali condizioni approfittando del loro stato di bisogno⁸¹.

Quanto alla «dimensione *fisiologicamente* sociale»⁸² della dignità, al di là delle considerazioni di carattere generale che si sono svolte in precedenza⁸³, questa declina lo *standard* di vita cui il lavoratore ha diritto, prendendo in considerazione la prima tra le condizioni materiali che in vario modo influenzano la vita di una persona, vale a dire la situazione familiare. In questo modo, la retribuzione spettante al membro della famiglia che svolge un'attività lavorativa si spinge «in profondità entro la dimensione dell'esistenza»⁸⁴, imponendo al *quantum* della retribuzione di essere calcolato in modo da tener conto del necessario sostentamento non del solo lavoratore, ma di un'intera micro-comunità e, quindi, esprimendo «*in ogni caso*» il superamento del sinallagma nella prospettiva di tutela della dignità del singolo e della prima e fondamentale formazione sociale in cui egli si realizza»⁸⁵.

⁷⁹ Cfr. Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 652.

⁸⁰ Cfr. *Ivi*, p. 653.

⁸¹ Cfr. *Ivi*, pp. 653 ss.

⁸² Laforgia S., *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, ESI, 2018, p. 76.

⁸³ *V. supra*, cap. 2, par. 3.

⁸⁴ Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 163/2012*, p. 9.

⁸⁵ Flick G.M., *Elogio della Dignità*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, p. 50. (corsivo nell'originale). e Flick G.M., *Lavoro, Dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 7, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanni-maria-flick/lavoro-dignit-e->

Del resto, l'ultimo profilo appena riportato è strettamente connesso al secondo principio qualificante la retribuzione, vale a dire il principio di libertà. La connessione tra questo principio e l'argomento dignitario, peraltro, non si riduce alla sola "libertà dal bisogno", ma, anche e soprattutto, risiede nella diretta conseguenza di questo primo obiettivo: solo i lavoratori che tramite la propria attività liberano se stessi e le proprie famiglie da condizioni di indigenza hanno la concreta possibilità di sviluppare la propria personalità innanzitutto all'interno della famiglia medesima, ed in secondo luogo nelle altre formazioni sociali in cui operano.

Perciò, l'esistenza qualificata dagli aggettivi «libera e dignitosa», cui mira la retribuzione *ex art. 36 Cost.*, non dà luogo a un «unico concetto attraverso due termini legati da una congiunzione», bensì, «nonostante i due termini siano evidentemente di significato contiguo e mirino a conseguire un obiettivo integrato»⁸⁶, pare possibile individuare tra essi un rapporto di strumentalità. Addirittura, in questo senso «forse è logicamente possibile [...] comprendere perché sia stato posposto l'aggettivo "dignitosa" (fine) a quello di "libera" (mezzo)»⁸⁷. In estrema sintesi, la retribuzione voluta dal Costituente non è soltanto uno strumento che nel contrasto alla povertà individuale e familiare esaurisce la sua funzione, ma è soprattutto ciò che permette al lavoratore e alla propria famiglia di riconoscere in se stessi quella dignità necessaria alla propria autorealizzazione. Si è osservato, infatti, che non è un caso che «lo stesso binomio apra lo Statuto dei Lavoratori, che tutti consideriamo [...] la concretizzazione della protezione del lavoratore come *persona* e come cittadino»⁸⁸.

Infine, il diritto a una retribuzione che risponda ai parametri del dettato costituzionale riflette il principio di uguaglianza sostanziale, nel senso che la «indisponibilità *in natura*» di mezzi adeguati a garantire a chi lavora e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa è uno degli ostacoli di ordine economico e sociale che la Repubblica si impegna a rimuovere, in quanto ostativo proprio al pieno sviluppo della personalità dei singoli lavoratori⁸⁹.

[costituzione](#). In tal senso, v. anche Perone G., *Op. cit.*, pagina nona. Infine, v. Pascucci P., *Op. cit.*, pp. 29 ss.

⁸⁶ Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'Uomo e Giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e Giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 248.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ De Simone G., *Op. cit.*, p. 27.

⁸⁹ Cfr. Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT- 163/2012, pp. 9 ss. Il virgolettato è rinvenibile a p. 10 (corsivo nell'originale). Analogamente può ritenersi in forza di quanto sostenuto da Treu T., *Op. cit.*, p. 75.

A tal riguardo, è d'uopo dar conto di una dottrina autorevole che, dalla «connessione strumentale»⁹⁰ del principio di proporzionalità della retribuzione con il principio di uguaglianza sostanziale, ha sostenuto l'esistenza nell'ordinamento di un generale principio di parità di trattamento retributivo a parità di lavoro svolto⁹¹, partendo dall'assunto secondo il quale, in presenza di più valutazioni di una medesima prestazione lavorativa, soltanto una di queste può risultare conforme al criterio della proporzionalità⁹².

Secondo questa elaborazione, l'obbligo di parità di trattamento, ponendosi come «corollario necessario»⁹³ del principio di proporzionalità, supplirebbe alla caducità della seconda parte dell'art. 39 Cost., obbligando il giudice, nell'individuazione della retribuzione costituzionalmente adeguata, ad attenersi ai parametri individuati dalla contrattazione collettiva in forza di un «principio diverso rispetto alla estensione *erga omnes* dei contratti e autonomamente fondato nella Costituzione»⁹⁴.

Ciò porterebbe l'art. 36 Cost. a coincidere nel risultato con l'art. 37 Cost., con due differenze. La prima risiede nel fatto che l'art. 37 Cost. sancisce l'uguaglianza retributiva direttamente, sotto forma di divieto di discriminazione per sesso ed età a parità di mansioni, mentre l'art. 36 Cost. sancirebbe lo stesso principio in via indiretta, facendolo appunto discendere dalla proporzionalità con la qualità e quantità del lavoro svolto. La seconda differenza, invece, risiede nel «criterio di individuazione del livello cui operare l'allineamento retributivo»⁹⁵: l'art. 37 Cost. fa riferimento alla retribuzione individuata dall'autonomia collettiva, ovvero a quella di fatto praticata per gli uomini che svolgono le stesse mansioni delle donne e dei minori; per l'art. 36 Cost., invece, «il

⁹⁰ Treu T., *Op. cit.*, p. 92.

⁹¹ Invero, non fu solo una l'elaborazione dottrinale in tal senso. Una efficace sintesi delle varie teorie che si espressero in questa direzione è rinvenibile in Perone G., *Op. cit.*, pagina trentacinquesima. Tra queste, ai nostri fini, si segnala la teoria che basò le proprie argomentazioni sul combinato disposto tra gli artt. 2087 c.c. e comma II dell'art. 41 Cost. Per un approfondimento delle singole teorie, l'Autore rimanda a Pasetti G., *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, Cedam, 1970, pp. 151 ss. e 185 ss.; Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè 1967, pp. 345 ss.; Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 90 ss.; Riva Sanseverino L., *Diritto del lavoro*¹³, Padova, Cedam, 1978, pp. 94 ss.; Ventura L., *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 270 ss.; Isenburg L., *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984.

⁹² In tal senso v. Pasetti G., *Op. cit.*, p. 187, secondo il quale «l'indicazione di una certa misura in funzione di un rapporto di proporzionalità comporta [...] necessariamente uguaglianza di risultati se i dati di riferimento sono uguali».

⁹³ Treu T., *Op. cit.*, p. 89.

⁹⁴ *Ivi*, p. 90.

⁹⁵ *Ivi*, p. 89.

livello di parificazione è la generalità delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori per lavori eguali o equivalenti»⁹⁶.

In questo senso, l'art. 36 Cost. concretizzerebbe uno dei principi fondamentali della giustizia distributiva, come risultato della appartenenza di più persone a una medesima comunità⁹⁷. In altri termini, tenendo conto dell'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., l'art. 36 Cost. realizzerebbe quella che è vista come «la parte più significativa del suo messaggio, di sostegno e integrazione della contrattazione collettiva (nazionale) nel suo compito perequativo delle condizioni retributive, specie a favore dei settori più deboli della manodopera, svantaggiata dal libero mercato del lavoro»⁹⁸.

A sostegno di questa tesi, inoltre, si addusse la normativa internazionale, nella misura in cui la convenzione OIL n. 117, denominata *Politica sociale (obiettivi e norme di base)*, del 1962, ratificata dall'Italia con legge 657/1966, prevede che «le retribuzioni siano stabilite in conformità del principio “a lavoro eguale eguale retribuzione” non solo nella stessa impresa, ma “nello stesso settore” e vieta qualsiasi differenza di trattamento basata sulla “appartenenza a un raggruppamento tradizionale o sulla affiliazione sindacale”»⁹⁹.

D'altra parte, la giurisprudenza ha tradizionalmente negato che nel nostro ordinamento esista un simile principio¹⁰⁰. Invero, si registra una parziale apertura in tal senso da parte della Corte Costituzionale, la quale, però, assunse come parametro di riferimento la tutela della dignità umana *ex* art. 41, comma II Cost., nel caso di differenze di trattamento determinate da «pura discrezionalità o addirittura di arbitrio» da parte del datore di lavoro¹⁰¹, e non l'art. 36, comma I, Cost.. Tuttavia, successivamente la giurisprudenza è tornata all'orientamento tradizionale, che può «ormai essere considerato ampiamente dominante»¹⁰², secondo il quale l'art. 36 Cost.

⁹⁶ *Ivi*, p. 90.

⁹⁷ Cfr. Rescigno P., *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *RTDPC*, 1959, p. 1515 ss.

⁹⁸ Treu T., *Op. cit.*, p. 92.

⁹⁹ *Ivi*, p. 93. Principio analogo è sancito dall'art. 23, comma II, della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948.

¹⁰⁰ Cass., 8 febbraio 1975, n. 495, in *GC*, 1975, pp. 518 ss.

¹⁰¹ Corte Cost., 22 febbraio-9 marzo 1989, n. 103, punto 2 del Considerato in Diritto. A tal riguardo v. Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*⁶, Gottardi D, Guarriello F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015, p. 368 e Zilio Grandi G., *Le fonti della retribuzione. Spunti da una ricerca*, in *DRI*, 1996, pp. 106 ss.

¹⁰² Roccella M., *op. cit.*, p. 369. Analogamente Zilio Grandi G., *Op. cit.*, p. 106. Gli Autori si riferiscono a Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, in *RIDL*, II, p. 653; a Cass. 24 ottobre 1995, n. 11051, in *RIDL*, 1996, II, p. 359 e a Cass., 14 agosto 2004, n. 15878, in *RIDL*, 2005, II, p. 604. In particolare quest'ultima sentenza smentisce l'elaborazione dottrinale di cui si è deciso di dar conto in questa sede, nella misura in cui nel caso di specie «non veniva in questione il principio di parità di trattamento, ma quello di proporzionalità della retribuzione, inderogabilmente fissato dall'art. 36 Cost.» (*ivi*, punto 6 del Considerato in Diritto), e pertanto considera «destituita di fondamento giuridico» la tesi dei ricorrenti,

agisce esclusivamente sul singolo rapporto individuale, e perciò non implica comparazioni intersoggettive, né introduce un principio di uguaglianza nei rapporti interpretati¹⁰³.

Inoltre, si è sottolineato che a sostegno di un simile principio generale di parità di trattamento non potrebbe neppure essere invocato il divieto di cui all'art. 16, l. 300/1970, rubricato *Trattamenti economici collettivi discriminatori*, in quanto quest'ultimo ha «omogeneità di *ratio*» con il divieto di atti e patti discriminatori ex art. 15, l. 300/1970, risultando dunque destinato a impedire esclusivamente quelle differenze di trattamento che siano « motivate da una delle ragioni (sindacali, politiche, religiose, ecc.) che non possono essere poste a base di un provvedimento datoriale »¹⁰⁴, e che pertanto sarebbero illegittime.

Malgrado questo sostanziale fallimento delle teorie descritte nell'ambito del settore privato, si registra un parziale successo delle stesse per quanto riguarda il pubblico impiego, settore in cui le pubbliche amministrazioni debbono garantire ai propri dipendenti «parità di trattamento contrattuale», oltre che «*comunque* trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi», ex art. 45, comma II, d.lgs. 165/2001. Tuttavia, si è osservato che, anche nel settore pubblico, un'eccessiva enfasi sul principio di parità di trattamento è tutto sommato ingiustificata, dal momento che la sua ragion d'essere non risiede in una «scelta di politica sociale», bensì nell'«obiettivo di contenimento della spesa pubblica per retribuzioni, che si ritiene più agevolmente perseguibile valorizzando il ruolo di definizione di trattamenti uniformi proprio della contrattazione collettiva»¹⁰⁵.

Da ultimo, al di là del successo o meno di simili elaborazioni dottrinali, fu proprio la forte carica personalista rinvenibile nell'art. 36 Cost., che le ispirò, a indurre un'altra dottrina tanto autorevole, quanto risalente, a considerare la disposizione di cui si tratta nell'ottica di una «penetrante interpretazione sistematica»¹⁰⁶, la quale non poteva ovviamente prescindere da quanto sancito dai primi tra i principi fondamentali, tra cui l'art. 2 Cost.

secondo la quale «nella sostanza il principio inderogabile viene individuato nella ragionevolezza del trattamento diversificato e nella parità di trattamento» (*ivi*, punto 12 del Considerato in Diritto).

¹⁰³ Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 647.

¹⁰⁴ Roccella M., *Op. cit.*, p. 369.

¹⁰⁵ Roccella M., *Op. cit.*, p. 370.

¹⁰⁶ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 180.

Tale dottrina giunse a considerare il diritto alla retribuzione «in ogni caso sufficiente» come uno dei «diritti di personalità, presentandosi [esso] come una specificazione del diritto alla vita, comprensivamente inteso come rivolto al rispetto dell'integrale esistenza psico-fisica»¹⁰⁷ del lavoratore. Contro chi obiettava che la retribuzione configurasse, invece, un puro diritto di credito, non essendo ascrivibile ai diritti di personalità, in quanto difettoso «del contenuto negativo e della direzione *erga omnes* della pretesa»¹⁰⁸, si addusse l'evoluzione che si riteneva aver coinvolto i diritti di personalità nei tempi moderni. Infatti, tale sviluppo avrebbe «condotto a trasformare il loro contenuto nel senso di aggiungere (almeno nei confronti della persona del lavoratore) alla pretesa dell'astensione da ogni offesa da parte di altri, quella alle prestazioni necessarie al mantenimento degli attributi essenziali della persona, fra cui rientra il sostentamento ricavato dal lavoro»¹⁰⁹.

Ora, tenuto conto dell'autorevolezza delle varie teorie di cui si è dato conto, nonché di tutto ciò che si è tentato di ricostruire in precedenza, pare essere giustificato qualche dubbio sull'opportunità dell'evoluzione delle relazioni industriali che si è poco sopra descritta, così come qualche titubanza pare comprensibile di fronte a una certa giurisprudenza di legittimità che, come si vedrà a breve, ritiene legittimo il comportamento del datore di lavoro che corrisponda ai lavoratori una retribuzione inferiore a quella prevista dal Ccnl di categoria in forza di condizioni attinenti esclusivamente all'impresa¹¹⁰.

3. L'applicazione giudiziale dei principi di proporzionalità e sufficienza retributiva e la loro complementarità.

Come anticipato, dalla lettura del comma I dell'art. 36 Cost. è lampante che la retribuzione, per essere costituzionalmente adeguata, debba rispondere ai canoni della proporzionalità, quantitativa e qualitativa, e della sufficienza. Innanzitutto, è da rilevare che l'art. 36 Cost. non è la «fonte genetica dell'obbligazione retributiva, ma [...] una

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 177.

¹⁰⁸ *Ibidem*. Così riassume, Costantino Mortati, l'opinione di altri Autori, su tutti Sconamiglio R., *Sull'applicabilità dell'art. 36 della Cost. in tema di retribuzione del lavoratore*, in *FC*, 1951, pp. 352 ss.

¹⁰⁹ Mortati C., *Op. cit.*, p. 177. Analogamente, v. Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 329 ss. Anche questa considerazione, tuttavia, non fu scevra di critiche, in particolare, Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966, p. 69, ritiene che in tal modo si privi di significato la distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi e, quindi, anche la medesima possibilità di configurare un diritto assoluto alla retribuzione.

¹¹⁰ V. *infra*, cap. 4, par. 3.

norma sulla qualificazione e soprattutto sulla misura della retribuzione»¹¹¹, e pertanto i due principi di cui ci si accinge a trattare non attengono all'*an*, bensì al *quantum* della stessa. Inoltre, la compresenza di tali principi è ciò che distingue e specifica la concezione di “retribuzione” che è sottesa al nostro ordinamento da quella fatta propria da altri ordinamenti nazionali¹¹² o da quello internazionale¹¹³, in quanto è proprio questo binomio a costituire il parametro da rispettare nella diretta applicazione della norma costituzionale ai rapporti interprivati¹¹⁴. In questo senso, i due principi in questione fungono tanto da criteri, quanto da «limiti»¹¹⁵ nell’operazione di determinazione della “giusta retribuzione”.

A proposito di “giustizia” della retribuzione, peraltro, si è osservato che essa, soddisfatta dall’applicazione congiunta dei due principi, starebbe ad indicare più in generale la «promozione dei diritti nuovi del lavoro a spese dei diritti dei redditieri», così cristallizzandosi un «significato pratico non irrilevante dello stesso articolo 1 della Carta»¹¹⁶.

¹¹¹ Del Punta R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 474.

¹¹² Nei principali ordinamenti nazionali dell’Europa continentale, non è sancito a livello costituzionale un diritto alla retribuzione, almeno non con una previsione esplicita. Ad esempio, la *Grundgesetz* utilizza il termine *Besoldung*, equivalente di *retribuzione*, solo all’art. 74a, per individuare le materie di competenza legislativa concorrente. L’art. 40, comma II, della *Constitución española*, impegna i pubblici poteri a sviluppare politiche che garantiscano il riposo necessario mediante, tra l’altro, la previsione di ferie retribuite, mentre il diritto è lasciato del tutto implicito nella *Constitution* francese. Una previsione più simile a quella contenuta nella nostra Costituzione, invece, è presente nella *Constituição da República Portuguesa*, là dove, all’art. 59, dedicato ai diritti dei lavoratori, la retribuzione compare come il primo diritto dell’elenco, spettante al lavoratore «secondo la quantità, la natura e la qualità, in ossequio al principio secondo cui a lavoro uguale corrisponde salario uguale, in modo da garantire un’esistenza dignitosa».

¹¹³ Ci si riferisce, ad esempio, alla Convenzione OIL n. 26/1928, che impegnava gli Stati ratificanti a introdurre «aliquote minime di salari [...] ove non esista un regime efficace per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o in altro modo, e laddove i salari siano eccessivamente bassi» (art. 1); alla Convenzione OIL n. 117/1962 e all’art. 23, comma II, della Dichiarazione ONU del 1948, che sanciscono il principio di pari retribuzione a parità di lavoro svolto; all’art. 23 della Carta di Nizza, che si limita a sancire il principio di parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici, analogamente a quanto disposto dall’art. 157 TFUE, in quanto la retribuzione è tradizionalmente esclusa dalle materie di competenza delle istituzioni dell’Unione. A tal riguardo v. diffusamente Gottardi D., “Vuoti” e “pieni”: la retribuzione e la parità di trattamento nell’ordinamento dell’Unione europea, in *LD*, 2011, p. 615 ss.

¹¹⁴ In questo senso, v. Antignani A., *Op. cit.*, p. 278, il quale vede nei principi di proporzionalità e di sufficienza «i termini essenziali di una scelta fondamentale di politica legislativa, in grado di orientare e limitare la stessa autonomia privata».

¹¹⁵ Colapietro C., *Art. 36*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 742. Lo dice espressamente, con sentenza recente, Trib. Torino, 9 agosto 2019, n. 1128, là dove sostiene che i principi in questione costituiscono un «fondamentale punto di riferimento non solo per il legislatore, ma anche per la contrattazione collettiva ed un indubbio limite alla facoltà di determinazione del trattamento retributivo da parte di quest’ultima».

¹¹⁶ Ichino P., *Op. cit.*, p. 734.

Quanto alla portata generale di tali principi, si tratta di concetti necessariamente «sottratti a valutazioni assolute [...], che devono essere apprezzati, per essere affidabili, alla stregua di parametri storici e necessariamente generali»¹¹⁷, e che pertanto rispondono alle due funzioni fondamentali delle due “nature” (corrispettiva e sociale¹¹⁸) di cui l’art. 36, comma I, Cost. è sintesi: «quella di minimo vitale – sia pure storicamente inteso – e quella di compenso adeguato alle diverse caratteristiche intrinseche del lavoro (che non vuol dire necessariamente una concessione alla “logica mercantilistica dello scambio”»¹¹⁹).

Inoltre, secondo autorevoli osservatori, la portata immediatamente precettiva dell’art. 36 Cost. ha l’effetto di produrre una rilevante trasformazione di tali *principi* in *regole*¹²⁰. Infatti, in virtù della resistenza che, a confronto con i principi, le regole sono maggiormente idonee ad opporre a eventuali deroghe e bilanciamenti, il detto mutamento ha l’effetto di conformare «*ab origine*, immediatamente e direttamente, l’autonomia negoziale privata individuale, quindi *integrandola (o correggendola) obbligatoriamente* onde scongiurare i prevedibili effetti connessi allo squilibrio di potere delle parti»¹²¹. Ne deriva la conseguenza che, «per quanto la libertà dell’iniziativa economica privata trovi tutela nell’art. 41, comma 1, Cost., le regole della proporzionalità e della sufficienza della retribuzione sono inderogabili e non si bilanciano con l’utilità che il datore di lavoro pretenda di ricavare dalla prestazione di lavoro»¹²². Conclusione che, *a fortiori*, pare arguibile là dove l’art. 36 Cost. si legga in combinato disposto con il comma II dell’art. 41 medesimo; disposizioni, queste, che vengono collegate tra loro proprio dal nesso, declinato in termini di garanzia positiva nel primo caso, e negativa nel secondo, della dignità umana.

¹¹⁷ Treu T., *Op. cit.*, p. 87. In senso parzialmente analogo, v. Perone G., *Op. cit.*, pagina quindicesima e ss.

¹¹⁸ V. *supra*, cap. 4, par. 2.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 73.

¹²⁰ A tal riguardo cfr. Pascucci P., *Op. cit.*, p. 36 e Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 239.

¹²¹ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 36 (corsivo nell’originale). Sul rapporto tra principi, regole e valori, v. diffusamente anche Veronesi P., *La dignità umana tra teoria dell’interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 320 ss.

¹²² Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 239. Ad analoghe conclusioni giunse Mortati C., *Op. cit.*, pp. 176 ss. In senso contrario, invece, v. Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. IT - 163/2012, p. 11, secondo il quale «il primo comma dell’art. 41 Cost. [...] è per definizione potenzialmente destinato a confliggere con l’art. 36 Cost. La premessa di tale assunto è che la libertà di negoziazione (compresa quella in materia salariale) fra privati sia senz’altro implicata dal disposto dell’art. 41 Cost., sicché, come ebbe modo di sottolineare, qualche decennio or sono, Corte cost. 23 aprile 1965, n. 30, “poiché l’autonomia contrattuale [...] è strumentale alla libertà di iniziativa economica, ogni limite alla prima si risolve in un limite alla seconda”».

Analizzando tali regole distintamente, la proporzionalità impone che la retribuzione venga commisurata sia sulla base della quantità del lavoro svolto, che è determinata prevalentemente in forza del tempo che si dedica all'attività lavorativa (proporzionalità quantitativa)¹²³, sia sulla base della professionalità, delle mansioni e del rendimento del singolo lavoratore (proporzionalità qualitativa), le quali vengono inquadrare in diversi livelli retributivi. In particolare, alcuni osservatori hanno sostenuto che l'aspetto qualitativo della regola della proporzionalità svolge, tra l'altro, la funzione di arginare politiche retributive che, pregiudizialmente ispirate a piatti egualitarismi, avrebbero l'effetto di togliere «ogni incentivo pratico alla volontà d'ascendere nella gerarchia del lavoro»¹²⁴.

Inoltre, si è osservato che, se ai fini della configurazione dell'elemento materiale dei reati di cui si è trattato nel paragrafo precedente¹²⁵ il legislatore penale ha dato rilievo alla inosservanza del principio di proporzionalità, allora ciò dovrebbe indurre a ritenere che il principio in questione debba essere considerato dominante, rispetto a quello della sufficienza, ai fini della valutazione della adeguatezza o meno del trattamento retributivo¹²⁶.

Il compito di questa determinazione, peraltro, è tradizionalmente assegnato alla fonte naturale della regolamentazione dei rapporti di lavoro, ossia all'autonomia collettiva, in quanto momento di sintesi di rapporti di forza che è in grado di superare eventuali distorsioni monopsonistiche del mercato del lavoro, le quali tendano a fissare il trattamento retributivo al di sotto del punto di equilibrio spontaneamente prodotto da un mercato concorrenziale¹²⁷. Pertanto, l'attuazione della regola conduce all'applicazione della paga definita dalla parte economica del Ccnl di settore «o, in difetto di questo, di quello “affine”»¹²⁸, i quali arrivano a fungere da «nozione d'esperienza»¹²⁹, in sede di adeguamento giudiziale della retribuzione *ex art. 2099, comma II, c. c.*, poiché ritenuti

¹²³ A tal riguardo, osserva Perone G., *Op. cit.*, pagina quattordicesima e ss., che le variabili quantitative della prestazione lavorativa attengono non soltanto «alla sua durata (sicché è garantita una retribuzione maggiore per la prestazione del lavoro eccedente l'orario normale ed è giustificata una corrispondente minore remunerazione del lavoro a tempo parziale), ma altresì all'intensità dell'impegno di energie psico-fisiche realizzato nel normale orario di lavoro (trovando così fondamento costituzionale la garanzia di una retribuzione adeguata per la prestazione eccedente il normale ritmo lavorativo, nel cottimo)».

¹²⁴ Cfr. Perone G., *Op. cit.*, pagina quindicesima e Pera G., *Op. cit.*, p. 113. A quest'ultimo Autore appartiene quanto riportato nel virgolettato.

¹²⁵ V. *supra*, cap. 4, par. 2.

¹²⁶ Cfr. Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 654.

¹²⁷ Cfr. Treu T., *Op. cit.*, p. 115, Ichino P., *Op. cit.*, p. 739 e Roccella M., *Op. cit.*, p. 363.

¹²⁸ Ricci G., *Op. cit.*, p. 644.

¹²⁹ Giugni G., *Prefazione*, in De Cristofaro M. L., *La giusta retribuzione: l'articolo 36 comma I della Costituzione nella giurisprudenza delle corti di merito*, Bologna, Il Mulino, 1971, p. 10.

oggetto, da parte della giurisprudenza maggioritaria, di una «"presunzione" di adeguatezza ai principi di proporzionalità e di sufficienza»¹³⁰. In questo modo, è «*come se*», limitatamente all'aspetto retributivo, il Ccnl acquistasse indirettamente l'efficacia *erga omnes* che, in via diretta, non può avere a causa dell'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., dal momento che l'art. 36 Cost. può essere invocato da qualsiasi lavoratore, anche se non iscritto al sindacato o dipendente di un datore non iscritto¹³¹.

Tuttavia, una recente sentenza di merito ha sottolineato che la proporzionalità e la sufficienza di cui all'art. 36 Cost. «sono concetti autonomi e ben distinti dalla volontà delle parti sociali che si esprime nella contrattazione collettiva», e pertanto «la verifica del loro rispetto [...] non può esaurirsi nell'accertamento del contenuto di tale volontà ed anzi, in ragione dell'indubbia preminenza della Costituzione nella gerarchia delle fonti, è doverosa anche in relazione a quest'ultima, così come per la volontà del legislatore ordinario»¹³². Con riferimento alle altre determinazioni dell'autonomia collettiva, invece, si è osservato che la scelta del sistema di inquadramento da applicare in un'unità produttiva è insindacabile in sede giudiziale, che essa sia stata compiuta mediante contrattazione collettiva o meno (salvo il caso in cui siano stati adottati criteri discriminatori)¹³³; così come insindacabili sono le determinazioni dei singoli «elementi che concorrono a formare, condizionandosi a vicenda, il trattamento economico complessivo dei lavoratori»¹³⁴.

Quando il principio in questione è stato interpretato come una regola autonoma, vale a dire come regola non connessa funzionalmente a quella complementare della sufficienza, la giurisprudenza l'ha utilizzato per giustificare trattamenti economici al ribasso¹³⁵, giungendo, tra l'altro, a rifiutare domande di «adeguamento alle retribuzioni

¹³⁰ Cass., 8 gennaio 2002, n. 132, undicesimo capoverso della motivazione, in *RGL*, 2003, II, p. 566. Più recentemente, v. Cass., 28 ottobre 2008, n. 25889, in *GCM*, 2008, X, p. 1528. Tale presunzione di adeguatezza al precetto costituzionale, quindi, è ciò che vincola l'equità del giudice a cui fa generico riferimento l'art. 2099 c.c. A tal proposito, v. Ricci G., *Op. cit.*, pp. 643 ss. e Pascucci P., *Op. cit.*, pp. 47 ss.

¹³¹ Cfr. Del Punta R., *Diritto del lavoro*⁹, Milano, Giuffrè, 2017, p. 251 (il corsivo nel virgolettato è presente nell'originale). V. anche Pascucci P., *Op. cit.*, p. 30 e Fellini I., *Salario minimo legale: unico intervento urgente per il mercato del lavoro italiano?*, in *PS*, 2019, p. 538. Tuttavia, occorre sottolineare che «il riferimento al Ccnl da applicare ai soci lavoratori deve considerarsi come un rinvio ad un parametro esterno per determinare il loro trattamento retributivo e non un meccanismo di estensione *erga omnes* del Ccnl stesso», venendo altrimenti meno la compatibilità del meccanismo con l'art. 39 Cost. A tal proposito Orlandini G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2018, p. 9.

¹³² Trib. Torino, 9 agosto 2019, n. 1128.

¹³³ Cfr. Ichino P., *Op. cit.*, p. 752.

¹³⁴ Corte Cost., 20-22 novembre 2002, n. 470, punto 7 del Considerato in Diritto. È del trattamento economico complessivo che il giudice potrà poi essere chiamato a verificare la corrispondenza ai minimi garantiti dalla norma costituzionale.

¹³⁵ Tra le altre, v. Cass., 12 aprile 1986, n. 2578, in *IPrev.*, 1986, p. 1179.

contrattuali medie per lavori di “modestissima qualità”¹³⁶, mentre, fino a tempi più recenti, quasi mai è ricorso allo stesso principio per elevare la retribuzione di lavoratori più qualificati, in quanto si è ritenuta la retribuzione già corrisposta come in grado di soddisfare il minimo vitale.

Risale soltanto all'ultimo decennio del secolo passato la «vocazione proporzionalistica»¹³⁷ che, ispirando anche la giurisprudenza più recente, ha indotto i giudici di legittimità a riconoscere al lavoratore, sulla base della proporzionalità qualitativa, ad esempio il diritto alla quota di retribuzione legata alla sua anzianità di servizio, in considerazione del fatto che «la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza»¹³⁸. Analogamente, è stato riconosciuto il diritto del lavoratore a una maggiorazione retributiva in forza di altri elementi qualitativi della prestazione, quali «la maggiore penosità del lavoro festivo e del lavoro svolto in luogo diverso da quello abituale, la maggiore intensità o elasticità del lavoro [...], il vincolo della disponibilità cui si assoggetta il dipendente a tempo indeterminato di un'agenzia di somministrazione tra una missione e l'altra, o il vincolo contrattuale avente per oggetto onerose prestazioni accessorie»¹³⁹. Viceversa, lo stesso principio è stato utilizzato al ribasso per giustificare la riduzione della retribuzione dell'apprendista, in ragione della «non ancora raggiunta maturità professionale, nonché del tempo sottratto al lavoro per essere dedicato a corsi di formazione»¹⁴⁰.

Sulla base della proporzionalità quantitativa, invece, la Corte di Cassazione ha sancito la legittimità della corresponsione di una retribuzione inferiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva, in forza del minore monte orario effettivamente lavorato nel caso concreto¹⁴¹. L'orientamento è stato successivamente recepito dal legislatore, che, in attuazione della direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale, ha stabilito, al comma II, lett. b), dell'art. 4 (rubricato *Principio di non discriminazione*) del d. lgs. 61/2000, che il trattamento del lavoratore a tempo parziale debba essere

¹³⁶ Treu T., *Op. cit.*, p. 82, il quale si riferisce a una sentenza della Corte d'Appello di Bari del 1964.

¹³⁷ Ricci G., *Op. cit.*, p. 646.

¹³⁸ Cass., 9 agosto 1996, n. 7379, punto 4 della motivazione, in *GCM*, 1996, p. 1151. Più recentemente, v. Cass., 9 giugno 2008, n. 15150, in *GCM*, 2008, VI, p. 896 e Cass., 19 agosto 2011, n. 17399, in *DeJure*. In particolare in quest'ultima, al punto 9.2 della motivazione, la Corte ritiene che «il giudice può ben attribuire gli scatti di anzianità non per applicazione automatica, ma subordinatamente all'esito positivo dell'indagine volta a garantire l'adeguatezza della retribuzione ex art. 36 Cost.».

¹³⁹ Ichino P., *Op. cit.*, p. 751.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Cass., 17 marzo 1992, n. 3240, in *RIDL*, 1992, II, p. 190. Al secondo capoverso della motivazione si legge che «l'adeguatezza della retribuzione deve essere valutata, tenendo conto, oltre che della qualità e quantità delle prestazioni, della sua incidenza proporzionale sul tempo complessivo occupato nel soddisfacimento delle indicate esigenze».

«riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa; l'importo della retribuzione feriale; l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità».

Il secondo principio – *rectius* regola – sancito dall'art. 36 Cost. è, invece, quello che si è detto assolvere alla funzione “sociale” dell'obbligazione retributiva. Esso, innanzitutto, individua un limite al di sotto del quale le condizioni di lavoro si farebbero socialmente inaccettabili, in quanto si porrebbero in violazione della libertà e della dignità della persona che lavora¹⁴². In questo senso, la sua prima funzione è quella di una «garanzia minima e generalizzata del reddito da lavoro»¹⁴³; primo ed essenziale «limite ad operazioni eccessivamente liberiste nell'ambito di una [...] nuova linea di politica sociale ed economica»¹⁴⁴, il che basta a differenziare radicalmente il contratto di lavoro dagli altri contratti a prestazioni corrispettive¹⁴⁵.

In secondo luogo, però, alla regola della sufficienza retributiva spetta il compito di specificare altre essenziali disposizioni costituzionali, quali la tutela del lavoro di cui all'art. 35 Cost., il riconoscimento dei diritti della famiglia *ex art.* 29 Cost., ovvero il compito, che si assume la Repubblica, di agevolare «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose», proteggendo peraltro la «maternità, l'infanzia e la gioventù», secondo quanto disposto dall'art. 31 Cost.. Più in generale, la regola della sufficienza, a patto che sia letta in un'ottica d'insieme con la proporzionalità, consente alla retribuzione, da un lato, di assicurare al lavoratore le sue esigenze di eguaglianza sostanziale e, dall'altro lato, di concretizzare l'art. 1 Cost., rendendo il fattore-lavoro quel motore di progresso sociale che è posto a fondamento della Repubblica. E allora, la “giustizia” della retribuzione cui si riferisce l'art. 36 Cost. non va valutata guardando alla prestazione lavorativa in sé sola considerata, quanto piuttosto al raggiungimento del fine della «esistenza libera e dignitosa», a cui la persona che lavora e la sua famiglia hanno diritto¹⁴⁶.

¹⁴² In questo senso v. anche Guidotti F., *La retribuzione*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1971, p. 288, in particolare ove sottolinea che dalla funzione sociale della retribuzione «discende la necessità che la retribuzione non sia esclusivamente condizionata all'andamento della produzione od al rendimento individuale, ma si attesti ad un livello *minimo*, al di sotto del quale non possa scendere senza che ne risulti compromessa o tradita la funzione del lavoro umano» (corsivo nell'originale).

¹⁴³ Treu T., *Op. cit.*, p. 115.

¹⁴⁴ Zilio Grandi G., *Op. cit.*, p. 113.

¹⁴⁵ Cfr. Barassi L., *Op. cit.*, p. 10 e Roccella M., *Op. cit.*, p. 364.

¹⁴⁶ Cfr. *Ivi*, p. 11.

Peraltro, proprio la necessità di tutela della prima tra le formazioni sociali portò una certa giurisprudenza costituzionale a ritenere che il corrispettivo dovuto al lavoratore può essere diverso, nell'ammontare complessivo, in ragione della sua dimensione familiare, e ciò in quanto «la retribuzione, di una certa misura, può essere sufficiente per le esigenze della vita di un lavoratore non avente familiari a carico, ma non esserlo nell'ipotesi contraria»¹⁴⁷. In senso analogo si è espressa la Corte di Cassazione, segnatamente con riferimento alla necessità di considerare, ai fini della valutazione della adeguatezza della retribuzione, anche tutte le somme che il datore di lavoro sia tenuto a erogare ai suoi dipendenti per le esigenze di studio dei figli di questi ultimi, in quanto tali somme sono destinate «ad integrare [...] la retribuzione dei lavoratori con figli studenti a carico, per adeguarla alle loro esigenze di vita familiare»¹⁴⁸.

Tuttavia, è sulla base di una interpretazione “ribassista” della regola della sufficienza, ancora una volta considerata distintamente rispetto all’altro principio sancito dall’art. 36 Cost., che la giurisprudenza si è allontanata dalla prospettiva solidaristica di un «salario “tarato” sulle condizioni personali e familiari del lavoratore»¹⁴⁹. Innanzitutto, è proprio sulla base di questa regola che si è sostenuta la legittimità costituzionale del blocco dei meccanismi di indicizzazione dei redditi, in quanto «l'esigenza di una retribuzione "sufficiente" non comporta certamente l'obbligo di meccanismi di adeguamento particolari»¹⁵⁰.

In secondo luogo, in un primo momento la giurisprudenza si è servita del criterio della sufficienza per limitare gli interventi giudiziali, ricorrendo a criteri genericamente equitativi, ai soli casi in cui lo scarto tra retribuzione corrisposta e retribuzione contrattuale fosse stato tale da costringere il lavoratore a un tenore di vita degradante, riducendosi il principio della sufficienza a una garanzia del cd. “salario minimo biologico”, o “salario alimentare”¹⁵¹. Una simile applicazione, peraltro, secondo parte

¹⁴⁷ Corte Cost., 28 aprile-4 maggio 1960, n. 30, terzultimo capoverso del Considerato in Diritto.

¹⁴⁸ Cass., S.U., 24 ottobre 1988, n. 5736, ottavo capoverso della motivazione, in *DL*, 1989, II, p. 8.

¹⁴⁹ Ricci G., *Op. cit.*, p. 647.

¹⁵⁰ Corte Cost., 2-14 aprile 1980, n. 43, punto 4 del Considerato in Diritto.

¹⁵¹ Cfr. Treu T., *Op. cit.*, pp. 81 ss. e Roccella M., *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986, pp. 67 ss. A tal riguardo, si segnala che già Barassi L., *Op. cit.*, pp. 102 ss., seppure intendesse questa come una delle funzioni della retribuzione *ex art. 36 Cost.*, specificava che tale “minimo biologico” dovesse consentire il «sostentamento *dignitoso* del prestatore di lavoro e della famiglia a suo carico», perché solo ciò avrebbe consentito di considerare il lavoratore «come persona, non come una macchina». Inoltre, secondo l’Autore, il “minimo biologico” avrebbe dovuto essere valutato «sul costo reale della vita in relazione all’alimentazione e [...] alle altre spese necessarie», così che il salario deve «essere adeguato al tenore “normale” di vita del lavoratore», *ivi*, p. 108. In senso analogo si esprime Guidotti F., *Op. cit.*, p. 288, nota 12, secondo il quale l’adeguatezza della retribuzione non è un dato uniforme ed immutabile, bensì può variare «secondo molteplici concorrenti motivi, ma ovunque e sempre manifesta la tendenza a comprendere in sé la soddisfazione di un crescente numero di esigenze umane eccedenti il limite di quelle

della dottrina costituiva una «evidente violazione del contenuto della norma costituzionale»¹⁵², in quanto alla retribuzione non spetta il compito di soddisfare le sole esigenze minime vitali del lavoratore – infatti, così non sussisterebbero differenze di sorta con l’ordinamento corporativo, che consentiva al lavoratore il ristoro delle proprie energie in funzione della sua produttività –, bensì quello, più generale ed impegnativo, dell’effettiva progressione delle condizioni sociali del lavoratore come persona e come cittadino, obiettivo che richiede certamente trattamenti che si collochino «ben al di sopra dei livelli di sopravvivenza»¹⁵³, altrimenti attestandosi l’istituto retributivo sulla «soglia minima del “lavoro decente” anziché su quella del “lavoro dignitoso”»¹⁵⁴.

Invece, in tempi più recenti, da un lato la determinazione giudiziale della giusta retribuzione non è avvenuta guardando al trattamento economico complessivamente previsto dai contratti collettivi, ma prendendo in considerazione esclusivamente i loro cd. “minimi tabellari”. Dall’altro lato, essa è stata calcolata attraverso la valutazione, e talvolta la prevalenza, di elementi contingenziali attinenti alle «condizioni economico-finanziarie del datore di lavoro o al contesto ambientale entro cui è stata prestata l’attività lavorativa»¹⁵⁵.

Per quanto riguarda il primo profilo, si è osservato che l’applicazione dei minimi tabellari è criticabile, in quanto essi riducono «l’adeguatezza [...] a un “minimo costituzionale”, che non risponde alle regole costituzionali: perché minimo non significa necessariamente sufficiente, e non significa neppure proporzionale, giacché la valutazione in termini di proporzionalità richiede che si prendano in considerazione altre componenti della retribuzione, oltre il minimo tabellare»¹⁵⁶.

elementari di sostentamento». Ancora, secondo Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*³, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 238, la sufficienza retributiva non è volta a «a mettere in salvo la pura e semplice soddisfazione dei bisogni primari ed essenziali», in quanto la dignità sociale di cui all’art. 3, comma I, Cost., esprime «l’idea stessa di una vita che si manifesta nella pienezza dei suoi diversi aspetti».

¹⁵² Antignani A., *Op. cit.*, p. 282. Analogamente, v. Roma G., *Funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997, p. 57.

¹⁵³ Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT - 163/2012.*, p. 8. Analogamente, v. Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, p. 280 e Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 243. A tal riguardo, peraltro, Roccella M., *Op. cit.*, p. 24 osserva che già nelle elaborazioni di Ricardo, a determinare il «“prezzo naturale” del lavoro» non contribuiscono soltanto «il prezzo dei beni strettamente necessari alla conservazione puramente fisiologica dell’operaio [...], ma anche le abitudini e i costumi prevalenti in un dato contesto sociale», affermazione dalla quale originerà la critica di Marx alla teoria classica del salario.

¹⁵⁴ Gottardi D., *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, p. 888.

¹⁵⁵ Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 648. V. anche Orlandini G., *Op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁶ Ballestrero M.V., *Op. cit.*, p. 246. Sul punto anche Orlandini G., *Op. cit.*, p. 9.

Dal secondo punto di vista, invece, la giurisprudenza ha sostanzialmente *bypassato* la regola della sufficienza retributiva, operando un «decremento dei minimi salariali di derivazione contrattuale in dipendenza di valutazioni di ordine economico ed ambientale»¹⁵⁷. Ciò è avvenuto segnatamente attraverso il riconoscimento della legittimità del comportamento del datore di lavoro che corrisponda ai prestatori una retribuzione inferiore a quella prevista al Ccnl di categoria, in quanto l'impresa opera in zone in cui tali sono le retribuzioni correnti¹⁵⁸, ovvero in zone del Paese depresse¹⁵⁹, in cui è diverso il valore d'acquisto della moneta¹⁶⁰, ovvero ancora nel caso di condizioni prettamente strutturali, quali la piccola dimensione dell'impresa medesima¹⁶¹.

Tali valutazioni, peraltro, vengono svolte dai giudici in maniera del tutto discrezionale, col risultato di porre i parametri contrattuali in balia delle diverse interpretazioni delle condizioni ambientali in cui opera l'impresa, fornite, queste ultime, da ideologie giudiziarie variabili ed incerte¹⁶². In altri termini, in questo modo i giudici sostituiscono le proprie determinazioni a quelle della contrattazione collettiva, così producendo «ampiamente riconoscibili effetti “destabilizzanti” sull'ordine delle fonti della retribuzione, effetti che, rispetto a quelli derivanti dai [...] provvedimenti sul costo del lavoro dell'emergenza, assumono in più il pericoloso carattere

¹⁵⁷ Ricci G., *Op. cit.*, p. 649.

¹⁵⁸ Cass., 9 agosto 1996, n. 7383, terzo capoverso della motivazione, in *FI*, 1998, I, p. 3228, secondo la quale il giudice di merito ha correttamente «apportato un correttivo di diminuzione pari al venti per cento dei minimi collettivi, tenuto conto di una pluralità di elementi», tra cui le «mercedi praticate nella zona».

¹⁵⁹ Cass., 26 marzo 1998, n. 3218, in *GI*, 1999, p. 956; Cass., 14 dicembre 2005, n. 27591, in *GCM*, 2005, p. 12, in cui, al venticinquesimo capoverso della motivazione, fonda il rigetto del ricorso sulla base del corretto operato dei giudici di appello, che hanno ritenuto non provata «la grave crisi economica che caratterizza il territorio».

¹⁶⁰ Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, penultimo capoverso del Considerato in Diritto, in *RIDL*, 2002, II, p. 299, con la quale la Corte impone al giudice del rinvio di decidere sulla base del seguente principio di diritto: «ai fini della determinazione della giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. nei confronti di lavoratore dipendente da datore di lavoro non iscritto ad organizzazione sindacale firmataria di contratto collettivo nazionale di lavoro, residente in zona depressa, con potere di acquisto della moneta accertato come superiore alla media nazionale, il giudice del merito può discostarsi [al ribasso] dai minimi salariali stabiliti dal contratto collettivo [...] ad una triplice condizione: che utilizzi dati statistici ufficiali, o generalmente riconosciuti, sul potere di acquisto della moneta e non la propria scienza privata; che consideri l'effetto già di per sé riduttivo della retribuzione contrattuale insito nel principio del minimo costituzionale; che l'eventuale riduzione operata non leda il calcolo legale della contingenza stabilita dalla Legge 26 febbraio 1986 n. 38».

¹⁶¹ Cass., 15 novembre 2001, n. 14211, in *GCM*, 2001, p. 1928, secondo la quale può darsi il caso in cui «la prestazione venga apprezzata diversamente in relazione alle esigenze ed alle capacità economiche di chi la utilizza: la medesima attività lavorativa, valutabile in una certa misura dalla grande impresa, può esserlo in misura minore da un datore di lavoro dotato di mezzi modesti e, perciò, assoggettabile a sacrifici patrimoniali non oltre certi limiti, oltrepassati i quali sarebbe a rischio la sua stessa sopravvivenza economica».

¹⁶² Cfr. Treu. T., *Op. cit.*, p. 82 e Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 247.

dell'imprevedibilità»¹⁶³. In questo modo, non solo si compromette la funzione costituzionale della retribuzione, ma si mina anche quella “presunzione di conformità” che ha ad oggetto l'autonomia collettiva nella soddisfazione del precetto costituzionale stesso, così esasperando il carattere necessariamente individuale di quei rimedi che, caso per caso, vengono apposti a problematiche di dimensioni collettive¹⁶⁴.

Nondimeno, si registrano alcune decisioni della Suprema Corte che smentiscono l'orientamento prevalente appena riportato, escludendo che due dei suddetti elementi, che si sono detti “contingenziali” rispetto all'attività del prestatore – la piccola dimensione dell'impresa e la sua ubicazione in una zona depressa del Paese – possano giustificare un discostamento dai minimi stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale. In particolare, si legge che «esatta in diritto è [...] l'affermazione relativa all'art. 36 Cost. che le condizioni economico-finanziarie dell'impresa influiscano inevitabilmente sul livello dei salari [...]. Questa regola economica può tradursi però in regola giuridica solo entro i limiti posti dall'ordinamento, così che i contrapposti interessi – dell'imprenditore a contenere al massimo il costo del lavoro, e dei lavoratori a soddisfare le proprie esigenze – trovano il loro contemperamento attraverso la contrattazione collettiva [...]. Per contro, non è dato all'imprenditore di comprimere unilateralmente, per difficoltà economiche dell'impresa, le retribuzioni fino al di sotto di tale livello minimo»¹⁶⁵.

Tutte le letture che si sono appena riportate, tuttavia, paiono non essere in grado di soddisfare il precetto di cui all'art. 36 Cost. Infatti, si è osservato che le due regole della proporzionalità e della sufficienza retributiva dovrebbero essere lette come strettamente interconnesse, così individuando il *minimum* costituzionale non in una delle due regole, a preferenza e a discapito della rimanente, bensì contestualmente in entrambe¹⁶⁶.

¹⁶³ Zilio Grandi G., *Op. cit.*, p. 105.

¹⁶⁴ Sul punto v. Roccella M., *Op. cit.*, p. 71, ma anche Pascucci P., *Op. cit.*, p. 48, secondo il quale «si è palesato [...] un marcato soggettivismo decisionale, con il connesso pericolo dell'accrescersi delle diseguaglianze retributive unitamente alla mortificazione dei punti di equilibrio raggiunti dalle parti sociali in sede di negoziazione collettiva».

¹⁶⁵ Cass., 17 marzo 2000, n. 3184, penultimo capoverso della motivazione, in *DeJure*. In senso analogo, recentemente v. Cass., 17 gennaio 2011, n. 896, in *FI*, 2011, I, p. 765, secondo la quale «la determinazione della “giusta retribuzione”, ai sensi dell'art. 36 cost., in un importo inferiore ai minimi salariali fissati dalla contrattazione collettiva nazionale non può giustificarsi con il generico richiamo alle retribuzioni generalmente corrisposte nelle piccole imprese operanti nel Mezzogiorno d'Italia, posto che le tabelle salariali dei contratti collettivi riflettono un dato “medio” elaborato dalle parti sociali tenendo anche conto delle esigenze e difficoltà delle piccole imprese».

¹⁶⁶ Osserva Treu T., *Op. cit.*, p. 94, che «sufficienza e proporzionalità sono precetti uniti nella direttiva costituzionale».

In questo senso, la retribuzione “giusta” e costituzionalmente adeguata è quella che «contemporaneamente e “in ogni caso” soddisfi ambedue i requisiti»¹⁶⁷. E allora, dal punto di vista applicativo, questa sintesi va intesa nel senso che, «*la retribuzione, che deve essere proporzionata, non può non essere sempre sufficiente*», il che vale anche «nelle ipotesi in cui, a causa dell'estrema modestia del valore della prestazione lavorativa, l'applicazione del principio proporzionalistico rischi di evidenziare un compenso talmente ridotto da non consentire al lavoratore di soddisfare in modo minimamente dignitoso le necessità essenziali»¹⁶⁸. In questo modo, la regola della sufficienza ha la capacità di “correggere” la regola della proporzionalità, senza peraltro potersene affrancare¹⁶⁹.

Questo tipo di interdipendenza, del resto, è stato avallato dalla Corte Costituzionale, la quale ha sottolineato che l'assunto secondo il quale «il principio di corrispettività nel rapporto di lavoro si risolve meccanicamente [...] in una relazione biunivoca tra prestazione lavorativa e retribuzione urta contro il concetto di retribuzione assunto dall'art. 36 Cost., che non è [...] mero corrispettivo del lavoro, ma compenso del lavoro proporzionale alla sua quantità e qualità e, *insieme*, mezzo normalmente esclusivo per sopperire alle necessità vitali del lavoratore e dei suoi familiari, che deve essere sufficiente ad assicurare a costoro un'esistenza libera e dignitosa»¹⁷⁰.

Tuttavia, benché la Consulta abbia accreditato la tesi che vede i due principi di cui si tratta come complementari, bisogna dar conto del fatto che, più recentemente, la stessa Corte si è espressa, con sentenza poco sopra già citata, nel senso che la retribuzione va corrisposta «solo in ragione (e in proporzione) della eseguita prestazione lavorativa»¹⁷¹, il che, come è stato giustamente notato, può valere come indice del fatto che «il valore sociale della retribuzione è ancora visto come un corpo estraneo alla

¹⁶⁷ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 26. Ancora, a p. 42 si legge che «la seconda [sufficienza] integra la prima [proporzionalità] così come non può prescindere». Analogamente, v. Persiani M., *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, Cedam, 1982, p. 9.

¹⁶⁸ *Ivi*, p. 41 (corsivo nell'originale). Riprende questa tesi anche Ponterio C., *Op. cit.*, p. 21.

¹⁶⁹ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 41. Ne dà conto anche Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 241.

¹⁷⁰ Corte Cost., 10-18 dicembre 1987, n. 559, punto 8 del Considerato in Diritto. Un primo passo della giurisprudenza costituzionale in questa direzione si rinviene in Corte Cost., 14-21 giugno 1965, n. 74, terzultimo capoverso del Considerato in Diritto, in cui, a giustificare il permanere dell'obbligo retributivo in capo al datore di lavoro nei casi tipici di sospensione dell'attività lavorativa, il Collegio sostiene che «non è dubbio che la disposizione citata afferma il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro; ma questa proporzione deve essere intesa tenendosi conto della sufficienza della retribuzione stessa ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

¹⁷¹ Corte Cost., 21 marzo-23 aprile 2018, n. 86, punto 4.1.2 del Considerato in Diritto.

logica dello scambio contrattuale, che non contribuisce a ridefinire l'oggetto dello scambio e, con esso, i diritti e gli obblighi delle parti»¹⁷².

4. La ricerca della giusta retribuzione nella proliferazione delle organizzazioni sindacali e dei contratti collettivi.

La competenza normativa della contrattazione collettiva in materia di trattamento economico è da sempre uno «snodo cruciale»¹⁷³ del sistema giussindacale delle fonti. Perciò, le problematiche relative all'individuazione e all'applicazione di un trattamento retributivo che sia davvero in grado di rispettare il precetto costituzionale tanto più si acquiscono, quanto più si scende nelle particolarità dei singoli aspetti critici che hanno coinvolto l'evoluzione delle nostre relazioni industriali, fino a giungere alla loro conformazione attuale.

Infatti, quella che nel linguaggio giornalistico è descritta come una “giungla retributiva” altro non è se non il risultato di un tessuto sindacale che, nel corso del tempo, non ha fatto che infittirsi, imprigionando il trattamento da riservare ai lavoratori tra una intricata trama di contratti collettivi di vari livelli e un ordito di sigle sindacali sempre più numerose, ma sempre più disgregate e meno forti.

A ciò si aggiunga «la diffusione dei mercati globali, con le connesse forme di globalizzazione dei sistemi produttivi», nonché la crisi economico-finanziaria, che «può essere considerata come un portato, un effetto potenziato, di questa diffusione»¹⁷⁴, vale a dire elementi che probabilmente vanno ascritti, seguendo un circolo vizioso, tanto alle cause, quanto agli effetti di simili evoluzioni delle relazioni industriali. Peraltro, si è osservato che proprio la globalizzazione dell'economia ha finito col penalizzare «la struttura, ancora tipicamente nazionale, di un sindacato che deve invece confrontarsi con imprese che hanno abbandonato la dimensione statale e si muovono in un contesto senza confini politici»¹⁷⁵.

In questo modo, i processi negoziali che dovrebbero nascere dalle relazioni industriali «richiedono sempre meno il ricorso alla argomentazione, bastando il

¹⁷² Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 242.

¹⁷³ Del Punta R., *Diritto del lavoro*⁹, Milano, Giuffrè, 2017, p. 555. V. anche Lassandari A., *Op. cit.*, pp. 292 ss.

¹⁷⁴ Cella G.P., *Una sentenza sulla rappresentanza sindacale (o del lavoro?)*, in *LD*, 2013, p. 509. Analogamente, v. Treu T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. IT – 386/2019, p. 16.

¹⁷⁵ Speziale V., *Op. cit.*, p. 28.

semplice richiamo alle esigenze dei mercati»¹⁷⁶ per introdurre meccanismi di flessibilità che, nel lungo periodo, tendono a ribaltare il ruolo tradizionale del contratto collettivo, dismettendone la funzione tipica di integrazione esterna dell'autonomia individuale in funzione anticoncorrenziale tra lavoratori¹⁷⁷, per renderlo piuttosto uno strumento di concorrenza tra imprese, le quali non giocano più la propria partita sul piano della qualità dei prodotti, ma su quello dell'abbassamento degli standard sociali di tutela¹⁷⁸.

Inoltre, si è registrato che la competizione «giocata esclusivamente sull'abbattimento del costo e delle tutele del lavoro impedisce uno sviluppo qualitativo del mercato [...]. Ne deriva un peggioramento della qualità complessiva della produzione, una bassa produttività del lavoro ed una limitazione dello sviluppo dei modelli imprenditoriali efficienti e tecnologicamente avanzati»¹⁷⁹.

Il progressivo indebolimento del sistema contrattuale, quindi, non solo impedisce al contratto collettivo di fornire un'adeguata protezione ai livelli dei salari e, più in generale, alle condizioni di lavoro – il che è testimoniato dall'aumento dei lavoratori che vengono pagati meno del minimo tabellare e che versano in rischio di povertà¹⁸⁰ –, ma ha ripercussioni negative sull'intero sistema produttivo. In un simile contesto, dunque, il diritto del lavoro sembra essere declassato a mero «oggetto di valutazione da una entità esterna – l'economia – che gli assegna gli obiettivi e ne giudica i risultati»¹⁸¹;

¹⁷⁶ Cella G. P., *Op. cit.*, p. 509.

¹⁷⁷ Cfr. Del Punta R., *Op. cit.*, pp. 222 ss. e Bellardi L., *Op. cit.*, p. 943. Altri Autori parlano in questo senso di «tipicità sociale» della funzione normativa del contratto collettivo, su tutti v. Giugni G., *Diritto sindacale*², Bari, Cacucci, 2015, p. 141 (corsivo nell'originale). Sul punto v. anche Perulli A., *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in *LD*, 2016, p. 24, secondo il quale «la contrattazione collettiva, in particolare, ha svolto e tuttora svolge una funzione di questo tipo, sottraendo il mercato del lavoro alla logica puramente mercantile dello scambio (il principio “il lavoro non è una merce” nasce proprio da qui), che le imprese non si facciano concorrenza sul costo del lavoro e sugli standard sociali, e che gli stessi lavoratori non entrino in competizione tra loro per ottenere un rapporto di lavoro».

¹⁷⁸ Cfr. Zachert U., *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *LD*, 2008, p. 332. Analogamente, v. Ciucciovino S., *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, p. 228, Barbieri P., *Op. cit.*, p. 19, secondo il quale «competere sul costo e sulle condizioni (normative, contrattuali, di orario e condizioni lavorative) del lavoro sembra a molti l'unica opzione rimasta», e ancora Barbera M., *Trasformazioni nella figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, 2010, in [https://www.academia.edu/2548532/Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto](https://www.academia.edu/2548532/Trasformazioni_della_figura_del_datore_di_lavoro_e_flessibilizzazione_delle_regole_del_diritto), pp. 1 ss., la quale sostiene che attualmente «non soltanto il *quantum*, ma anche il *se* del diritto del lavoro sembrano dipendere sempre più spesso dalle scelte di chi si avvale del lavoro altrui. I datori di lavoro tendono, da una parte, a far diventare gli istituti giuridici del diritto del lavoro strumenti essi stessi di concorrenza e competitività, e dunque a favorirne la pluralità e variabilità, promuovendo l'elaborazione di nuovi schemi contrattuali atipici e facendone uso nel modo meglio rispondente ai propri interessi economici; dall'altra, soprattutto se si tratta di imprese transnazionali, tendono a guidare i percorsi spaziali della giuridicità e a scegliere il diritto più favorevole».

¹⁷⁹ Forlivesi M., *Sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL*, in *DRI*, 2019, p. 840.

¹⁸⁰ Cfr. Treu T., *Op. cit.*, p. 17.

¹⁸¹ Mazzotta O., *Le molte eredità dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2010, p. 35.

talvolta, se sono corrette queste ultime osservazioni, anche contrariamente ai canoni della razionalità.

4.1. La crisi di rappresentatività delle parti sociali. Il referendum sull'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori.

Ritenendo che l'inferiore capacità del sindacato di esprimere adeguatamente l'interesse del gruppo professionale di riferimento costituisca uno dei segnali più rilevanti della crisi delle relazioni industriali nel nostro Paese, il primo passaggio che si intende analizzare nello studio di questo dissesto sistemico è proprio la metamorfosi del funzionamento della rappresentatività sindacale, anche in considerazione del fatto che, in sede di adeguamento giudiziale della retribuzione, essa viene «ritenuta [...] indice di *attendibilità*»¹⁸² del contratto collettivo da utilizzare come parametro¹⁸³.

Infatti, il principio di rappresentatività si è molto discostato dalla sua configurazione iniziale, ancorata alla seconda parte dell'art. 39 Cost., ed in particolare al comma IV, là dove è previsto che i sindacati registrati «possono, *rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti*, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce», così conciliandosi l'esigenza di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo e il principio del pluralismo sindacale nel senso che ogni sigla sindacale pesa, in sede di sottoscrizione, in proporzione al numero di lavoratori che rappresenta.

Tuttavia, si è osservato che, al di là della inapplicabilità dell'art. 39, seconda parte, Cost., «la prospettiva dell'*erga omnes* [...] sembra comunque porsi in rotta di collisione con l'assetto della vigente costituzione materiale»¹⁸⁴, in quanto richiede necessariamente che vengano introdotti meccanismi di determinazione del sindacato titolare del potere negoziale, i quali si porrebbero in contraddizione con la «regola regina» delle relazioni sindacali italiane, la quale «consacra il principio di “pari dignità”

¹⁸² Pascucci P., *Op. cit.*, p. 49 (corsivo nell'originale).

¹⁸³ Ad esempio, v. Trib. Torino, 9 agosto 2019, n. 1128, già *cit.*, in cui però si specifica che l'applicazione di un trattamento economico previsto da un Ccnl sottoscritto da organizzazioni sindacali qualificabili come “comparativamente più rappresentative a livello nazionale” «non esime [...] dall'affrontare la verifica di compatibilità della retribuzione così corrisposta [...] con il principio di proporzionalità e sufficienza», e pertanto «non può affatto escludersi a priori che il trattamento retributivo determinato dalla contrattazione collettiva, pur dotata di ogni crisma di rappresentatività [...] possa risultare in concreto lesivo del principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro [...] e/o di sufficienza ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

¹⁸⁴ Roccella M., *Op. Cit.*, p. 83.

nell'azione contrattuale, quale che sia la composizione formale degli organismi sindacali unitari»¹⁸⁵.

Infatti, benché tratti della formazione di *rappresentanze* sindacali in azienda, la modificazione dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, di cui ci si accinge a trattare, può essere un indice del peso che la suddetta "regola regina" assume nel modo di intendere la rappresentatività¹⁸⁶, e, pertanto, della refrattarietà degli assetti sindacali a sopportare ingerenze esterne, anche qualora si tratti di tentativi di «"sostegno" dell'ordinamento statuale al cd. sistema sindacale di fatto»¹⁸⁷. Tale considerazione si ritiene valere tantopiù ove si ricordi che il *referendum* del 1995 fu promosso proprio dai Comitati di Base, con l'appoggio di Rifondazione Comunista, al fine di ampliare la cerchia dei soggetti ammessi a costituire RSA facendo leva sulla propria effettiva capacità rappresentativa, e di certo non prevedendo l'«eterogenesi dei fini» che, recentemente, ha portato l'art. 19 dello Statuto a escludere anziché a includere¹⁸⁸.

Peraltro, si è notato che tali vicende innescarono «un progressivo affievolimento del confederalismo a vantaggio dell'aziendalismo»¹⁸⁹, a cui seguì la marginalizzazione del contratto nazionale che ancora oggi è in atto.

La formulazione originaria della disposizione, com'è noto, prevedeva due canali per la formazione di rappresentanze sindacali aziendali, ossia quello, sostanzialmente riservato al sindacalismo confederale, della maggiore rappresentatività (cd. "storica" o "presunta") sul piano nazionale, e quello del «reciproco riconoscimento secondo le regole proprie dell'ordinamento intersindacale»¹⁹⁰, vale a dire la stipulazione di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva. Nondimeno, la definizione in concreto del concetto di "maggiore rappresentatività" non fu mai fornita dal legislatore, ma avvenne tramite l'individuazione di determinati criteri ad opera della dottrina e della giurisprudenza: il numero degli iscritti dell'organizzazione sindacale, la sua diffusione sul territorio nazionale, la sua presenza a livello intercategoriale, la

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Cfr. Lambertucci P., *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, p. 576.

¹⁸⁷ Zoppoli A., *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. *IT* – 201/2014, p. 2.

¹⁸⁸ Cfr. Corte Cost., 3-27 luglio 2013, n. 231, punto 7 del Considerato in Diritto. Sul punto, v. anche Tripodina C., *Rappresentanza sindacale e costituzione. L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori travolto da un insolito destino.*, Relazione al Convegno *Costituzione e lavoro. Costituzionalisti e giuslavoristi a confronto*, Torino, 2012, in <http://www.magistraturademocratica.it/docs/tripodina-testointervento.pdf>, p. 1.

¹⁸⁹ Carinci F., *Licenziamento e tutele differenziate*, in Mazzotta O. (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 121.

¹⁹⁰ Ghera E., *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, p. 185.

continuità dell'azione collettiva e la sua reale capacità di incidere sull'assetto socio-economico del Paese¹⁹¹.

Il doppio canale di cui all'art. 19 dello Statuto, quindi, effettuava una selezione volta a evitare una «proliferazione illimitata [...] dei soggetti titolari di diritti sindacali all'interno delle aziende», senza per ciò solo chiudersi al pluralismo sindacale, «ed infatti il sindacato confederale vede[va] certo favorita la sua posizione, di fatto, dominante nel sistema contrattuale senza però restare al riparo dalla concorrenza delle altre organizzazioni»¹⁹². Per questo motivo, ed in particolare sulla base del collegamento della “maggiore rappresentatività” all'appartenenza alle confederazioni, alcuni osservatori sostengono che venne messa in luce la «natura politico-istituzionale e, ad un tempo, privato-sociale dell'organizzazione sindacale, che non è più semplice associazione privatistica»¹⁹³, ma espressione di una vera e propria «funzione solidaristica»¹⁹⁴ capace, quindi, di trascendere i limiti dell'interesse di categoria per guardare verso interessi di rilevanza generale¹⁹⁵.

Tuttavia, si è notato che l'originale art. 19 dello Statuto «dissimula[va] anche a se stesso che la maggiore rappresentatività è uno stato di grazia che non dura in eterno»¹⁹⁶. E dunque, negli anni Ottanta, i retaggi della crisi economica del decennio precedente portarono alla crescente diffusione dei sindacati autonomi e alla frammentazione della forza lavoro in gruppi di interesse eterogenei e talvolta contrapposti: elementi, questi, che iniziarono a sferzare colpi tanto alle confederazioni “storiche”, quanto, più in generale, al sistema delineato dalla disposizione statutaria, mostrando la necessità di passare ad un concetto di rappresentatività quantificata ed effettiva, calcolabile in modo concreto¹⁹⁷, nonché facendo sorgere dubbi sulla legittimità costituzionale dello stesso art. 19, l. 300/1970.

¹⁹¹ A tal riguardo v. Persiani M., *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, p. 540.

¹⁹² Ghera E., *Op. cit.*, p. 186.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Corte Cost., 11-24 marzo 1988, n. 334, in particolare al punto 2.5 del Considerato in Diritto.

¹⁹⁵ Cfr. Ghera E., *Op. cit.*, p. 186.

¹⁹⁶ Romagnoli U., *Tornare allo Statuto*, in *LD*, 2010, p. 43.

¹⁹⁷ Osserva Ballestrero M. V., *Quarant'anni e li dimostra tutti*, in *LD*, 2010, p. 23, che era diffusa la convinzione, anche nel decennio successivo, che l'art. 19 dello Statuto non fosse più in grado di rispondere «alla fondamentale domanda “chi rappresenta chi?”». In particolare, Tomassetti P., *Op. cit.*, p. 371, osserva che il concetto di maggior rappresentatività «nel corso del tempo ha palesato limiti nella selezione degli attori sindacali ritenuti idonei ad identificare il sistema contrattuale connesso ora alla fruizione di benefici e sussidi pubblici di carattere economico, ora alla possibilità di flessibilizzazione degli standard di lavoro (orario, tipologie contrattuali, ecc.), là dove su un medesimo settore merceologico insista una pluralità di contratti collettivi tra loro in concorso».

Le sentenze della Corte Costituzionale, benché tutte di rigetto, non mancarono di invitare il legislatore a ridefinire i criteri legali per l'accesso alla legislazione di sostegno di cui al Titolo III dello Statuto¹⁹⁸, ma tali inviti rimasero disattesi e la loro inosservanza portò al *referendum* abrogativo dell'11 giugno 1995.

All'esito del *referendum*, con la caducazione della lettera a) e la sostanziale modificazione della lettera b) della disposizione statutaria, l'unico canale per la costituzione di RSA, e quindi l'unico criterio residuo per la valutazione della rappresentatività sindacale, rimase quello del mutuo riconoscimento negoziale, secondo il quale il contratto collettivo viene stipulato dai sindacati che «hanno la forza di farsi riconoscere, in ragione della propria autorità e forza rappresentativa (ma senza disporre necessariamente della maggioranza dei consensi tra i lavoratori), dalla controparte»¹⁹⁹. Tale criterio, peraltro, è risultato rafforzato dal riferimento generale ai «contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva», essendo venuti meno, con la votazione referendaria, gli aggettivi «nazionali o provinciali» che prima erano riferiti ai contratti collettivi medesimi.

Benché non sia mancato chi pensò che la nuova formulazione valorizzasse davvero la “rappresentatività effettiva”, «dimostrata, cioè, dalla capacità del sindacato di tutelare gli interessi dei lavoratori anche imponendosi come interlocutore necessario nel sistema della contrattazione collettiva»²⁰⁰, anche il nuovo testo della disposizione fece sorgere dubbi.

Innanzitutto, si è notato che la novella dell'art. 19 dello Statuto finì col sovrapporre due dimensioni che la formulazione originale «aveva mantenuto consapevolmente separate: quella attinente ai diritti sindacali e quella attinente al conflitto per il riconoscimento al tavolo delle trattative»²⁰¹. Tant'è che parte della dottrina²⁰² auspicò sin da subito un intervento legislativo che fosse in grado di ripristinare l'equilibrio «tra dimensione organizzativa e dimensione della rappresentanza negoziale»²⁰³.

¹⁹⁸ Su tutte, Corte Cost. 18-26 gennaio 1990, n. 30. Sul punto v. diffusamente Persiani M., *Op. cit.*, pp. 539 ss. Peraltro, la dottrina, anche quella che ebbe un ruolo centrale nel processo di stesura dello Statuto dei Lavoratori, già da tempo si auspicava una revisione del criterio di calcolo della rappresentatività di cui all'art. 19, ma «come sostituire quel criterio era un problema di fronte al quale [la stessa dottrina] aveva più dubbi che certezze». V. Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, p. 25.

¹⁹⁹ Del Punta R., *Op. cit.*, pp. 239 ss. (corsivo nell'originale).

²⁰⁰ Persiani M., *Op. cit.*, p. 542.

²⁰¹ Scarponi S., *Statuto, Rappresentanza e Contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2020, p. 114.

²⁰² In particolare, v. Romagnoli U., *L'inutile necessità di una disputa*, in *DLRI*, 1996, pp. 9 ss.

²⁰³ Scarponi S., *Op. cit.*, p. 114.

In secondo luogo, sorsero dubbi di costituzionalità riguardanti in particolar modo il rischio di un riconoscimento implicito di un potere datoriale di accreditamento. La Corte Costituzionale esclude quest'ultima interpretazione, specificando che la disposizione novellata valorizza l'«effettività dell'azione sindacale» nei seguenti termini:

«la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva»²⁰⁴.

Questa specificazione dei giudici delle leggi, tuttavia, non fu in grado di risolvere alcuni problemi di primo piano. Da un lato, infatti, se «è indubitabile che la sottoscrizione dei contratti collettivi costituisce un sicuro indice del consenso reale di cui gode un sindacato, è altrettanto vero che tale indice non può essere considerato l'unico adatto a riconoscere le organizzazioni maggiormente rappresentative»²⁰⁵; dall'altro lato, in questo modo si lascia aperta la possibilità, in capo al datore di lavoro, di negare la costituzione di RSA in caso di non applicazione di un contratto collettivo, ovvero la possibilità di non tener conto della capacità rappresentativa dei sindacati non

²⁰⁴ Corte Cost., 27 giugno-12 luglio 1996, n. 224, punto 3.1 del Considerato in Diritto.

²⁰⁵ Ghera E., *Op. cit.*, p. 187.

firmatari di un contratto collettivo. Tali problemi, infatti, aprirono le porte alla vicenda FIAT di cui, in maniera estremamente sintetica, si è già trattato²⁰⁶.

La crepa introdotta dalla nuova formulazione della disposizione venne in qualche modo stuccata da una sentenza più recente dei giudici delle leggi, i quali ritennero che, «nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.»²⁰⁷.

Sulla base di simili considerazioni, la Corte ha ritenuto esistente quel sostanziale potere di accreditamento che venne negato nella precedente sentenza del 1996, in quanto il nuovo art. 19, l. 300/1970, permette di condizionare la costituzione di RSA «esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale», perciò risultando evidente «il *vulnus* all'art. 39, primo e quarto comma, Cost., per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale»²⁰⁸.

Quindi, con il dispositivo della sentenza, che stabilì l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 dello Statuto «nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda»²⁰⁹, la Corte ritorna all'affermazione della rappresentatività come *prius* rispetto alla partecipazione al tavolo delle trattative e alla stipula del contratto. In altri termini, i giudici delle leggi ritornano a una concezione pre-giuridica e sociologica della rappresentatività medesima²¹⁰, e lo fanno attraverso la fissazione di una «norma *minima* di disciplina della rappresentanza [...], volta a evitare che l'interesse collettivo venga individuato e regolato senza aver neanche sentito la voce di

²⁰⁶ V. *supra*, cap. 4, par. 1. Sul Punto v. anche Tripodina C., *Op. cit.*, pp. 4 ss. e Scarponi S., *Op. cit.*, p. 115.

²⁰⁷ Corte Cost., 3-27 luglio 2013, n. 231, punto 7 del Considerato in Diritto.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ivi*, P.Q.M.

²¹⁰ Cfr. Zoppoli A., *Op. cit.*, pp. 7 ss. (corsivo nell'originale).

un'organizzazione sindacale legittimata dal radicamento tra i lavoratori, ossia tra i soggetti per i quali quell'interesse ha origine»²¹¹: la “significativa rappresentatività”²¹².

Tuttavia, tra il *referendum* del 1995 e la sentenza della Corte Costituzionale del 2013, ciò a cui si assiste è una «forte delegittimazione»²¹³ del criterio originario della “maggior rappresentatività”, il quale viene integrato da una necessaria “comparazione” interna alla categoria: in un primo momento, l’art. 2, comma XXV, l. 549/1995, stabilisce che, «in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria», e, successivamente, del riferimento ai sindacati *comparativamente più rappresentativi* si farà un utilizzo sempre più ampio²¹⁴.

Peraltro, si è osservato che un tale criterio, che configura «un filtro selettivo di carattere più quantitativo che qualitativo (come, viceversa, è stato tradizionalmente inteso il requisito della maggiore rappresentatività)»²¹⁵, fa sorgere qualche dubbio circa la sua efficacia nel processo di selezione dei Ccnl di riferimento, soprattutto là dove si consideri che, da un lato, manca una definizione legislativa di regole certe in materia di rappresentatività²¹⁶ e, dall’altro lato, manca «la definizione del parametro categoriale in cui deve essere calata la comparazione»²¹⁷.

4.2. (Segue) ... e la proliferazione delle organizzazioni sindacali, passando per il dissenso in tema di retribuzioni.

Se finora si è intesa la rappresentatività guardando alla singola organizzazione sindacale, altri profili critici emergono là dove si decida di ragionare di rappresentatività con riferimento a tutte le organizzazioni, e quindi la si intenda come capacità del sistema sindacale, complessivamente inteso, di esprimere l’interesse collettivo. Pertanto, l’ulteriore passaggio che si ritiene di dover ascrivere alle cause della crisi del sistema

²¹¹ *Ivi*, p. 14.

²¹² Corte Cost., 3-27 luglio 2013, n. 231, punto 7 del Considerato in Diritto.

²¹³ Lassarani A., *Op. cit.*, p. 283.

²¹⁴ Così avviene con l’art. 116, l. 388/2000 in materia di sgravi contributivi a seguito di contratti collettivi di riallineamento; con l’art. 1, comma II, lett. m), d.lgs. 66/2003, in materia di disciplina dell’orario di lavoro; con l’art. 2, lett. m), d.lgs. 276/2003, in materia di riforma del mercato del lavoro. Sul punto v. Lambertucci P., *Op. cit.*, pp. 578 ss.

²¹⁵ Lambertucci P., *Op. cit.*, p. 582.

²¹⁶ *Ivi*, p. 583.

²¹⁷ Peruzzi M., *Viaggio nella “terra di mezzo”, tra contratti leader e pirata*, in *LD*, 2020, p. 216.

delle parti sociali è rappresentato dalla rottura della sua tradizionale unitarietà. Si tratta, in particolare, dei cd. “accordi separati”, la cui legittimità è stata tradizionalmente ricondotta, dalla dottrina maggioritaria, alla «dinamica dei rapporti di forza che si stabiliscono nell’assetto delle relazioni industriali»²¹⁸; rapporti di forza che, necessariamente, sono stati ripasmati proprio sulla base della nuova “maggiore rappresentatività comparata”.

Passando all’analisi di tali accordi, ed in particolare dell’Accordo Quadro del 22 gennaio 2009, innanzitutto si registra che la natura “separata” dello stesso fu dovuta in gran parte a una divergenza sulla tematica delle retribuzioni.

Il disaccordo della CGIL riguardava segnatamente due punti. Il primo oggetto di critica fu l’introduzione di un nuovo indice previsionale di inflazione, ossia l’indice dei prezzi al consumo armonizzato per i Paesi dell’Unione Europea (IPCA) «depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati»²¹⁹. La determinazione di questo indice venne affidata a un soggetto terzo, inizialmente l’Istituto di Studi e Analisi Economica (Isae), successivamente l’Istat, che aveva altresì il compito di monitorare «eventuali scostamenti tra l’inflazione prevista e quella reale effettivamente osservata»²²⁰. La CGIL riteneva che questo indice, così configurato, offrisse una minor protezione al potere d’acquisto reale dei salari, in quanto quest’ultimo avrebbe patito «l’effetto di un fattore esterno imprevedibile ed incontrollabile [...] col rischio di penalizzarlo pesantemente»²²¹.

In secondo luogo, il rifiuto della CGIL ebbe ad oggetto le «specifiche intese» in precedenza menzionate²²², ossia quelle volte a «definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, [...] singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro»²²³, in quanto ritenne che queste «rischiavano di minare la centralità del contratto collettivo nazionale»²²⁴. Infatti, malgrado tale

²¹⁸ Lambertucci P., *Op. cit.*, p. 587.

²¹⁹ Accordo Quadro, 22 gennaio 2009, *cit.*, punto 2.

²²⁰ Accordo Quadro, 22 gennaio 2009, *cit.*, punto 2. Sul punto cfr. Delfino M., *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 95 e Fazio F., Massagli E., Tiraboschi M., *Indice IPCA e contrattazione collettiva*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 8, in <https://moodle.adaptland.it>, 2013, p. 5. Più in generale, v. Carinci F., *Una dichiarazione d’intenti: l’Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, pp. 177 ss.

²²¹ Carinci F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in Zoppoli L., Zoppoli A., Delfino M. (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 247 ss.

²²² V. *supra*, cap. 4, par. 1.

²²³ Accordo Quadro, 22 gennaio 2009, *cit.*, punto 16.

²²⁴ Delfino M., *Op. cit.*, p. 95.

centralità fosse stata ribadita nella sostanziale riconferma del sistema delineato dal Protocollo del 1993, l'Accordo Quadro del 2009 conteneva altri rilevanti punti in materia di sostegno al decentramento contrattuale, ad esempio quello in cui le parti «confermano la necessità che vengano incrementate, rese strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e di contributi, la contrattazione di secondo livello che collega incentivi economici al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese, concordati fra le parti»²²⁵.

Tralasciando i già menzionati tentativi di ricompattare il sistema attraverso l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, nonché lo sconvolgimento dei tradizionali rapporti tra fonti operato dall'art. 8 del d.l. 138/2011²²⁶, la salute del sistema sindacale non dà segni di miglioramento con l'Accordo Interconfederale *per la Crescita della Produttività e della Competitività in Italia*, stipulato il 16 novembre 2012, ancora una volta senza la partecipazione dell'organizzazione sindacale con più iscritti su base nazionale e ancora una volta riguardante rilevanti modifiche sul piano delle retribuzioni.

In particolare, l'Accordo intende migliorare la competitività delle imprese attraverso «un maggiore decentramento della contrattazione collettiva, in modo che si riesca meglio a legare l'andamento delle retribuzioni a quello della produttività»²²⁷. Da un lato, ciò avviene attraverso l'esplicita richiesta, da parte degli stipulanti, che «la contrattazione collettiva *fra le organizzazioni comparativamente più rappresentative*, nei singoli settori, *su base nazionale*, si eserciti, con piena autonomia, su materie [...] regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge che, direttamente o indirettamente, incidono sul tema della produttività del lavoro»²²⁸.

²²⁵ Accordo Quadro, 22 gennaio 2009, *cit.*, punto 9.

²²⁶ A tal riguardo, Del Punta R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, p. 34 osserva che l'art. 8 «si è ingerito con la delicatezza di un elefante nei delicati compromessi politico-sindacali che avevano reso possibile l'Accordo di neppure due mesi prima». Inoltre, Liso F., *Op. cit.*, p. 464, segnala che il pericolo di un simile stravolgimento venne avvertito dallo stesso legislatore in sede di conversione del decreto legge, essendo stato approvato un ordine del giorno, presentato dall'opposizione, «che impegna il governo "a valutare attentamente gli effetti applicativi dell'art. 8, al fine di adottare ulteriori iniziative normative volte a rivedere quanto prima le disposizioni, coinvolgendo le parti sociali al fine di redigere una norma integralmente conforme agli indirizzi, ai contenuti e alle finalità dell'accordo del 28 giugno 2011"».

²²⁷ Dall'Arringa C., *L'Accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, in *DLRI*, 2013, p. 293. L'Autore, a tal proposito, parla di «"scambio" tra produttività e salario».

²²⁸ Accordo Interconfederale *Linee programmatiche per la Crescita della Produttività e della Competitività in Italia*, 16 novembre 2012, punto 7, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>.

Così facendo, l'Accordo sulla produttività sembra non subire soluzioni di continuità rispetto all'operazione inaugurata dall'art. 8, d.l. 138/2011, con la particolare differenza che, in questo caso, a chiedere alla legge di fare un passo indietro sul piano delle tutele del lavoro è proprio l'autonomia collettiva. Essa certamente dimostra l'intenzione di valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva *su base nazionale*, ma per ciò solo «non pare escludere deleghe ulteriori al contratto aziendale [...], non dovendosi [...] neanche dimenticare che tra i “provvedimenti” da assumere “a livello legislativo”, secondo le clausole finali del punto 7, non c'è l'abrogazione dell'art. 8, l. n. 148/2011», e da ciò desumendosi, dunque, che «gli stipulanti l'intesa del novembre 2012 immaginino uno scenario in cui la legge è derogata/sostituita sia dai contratti nazionali che dai contratti aziendali, pure all'occorrenza “di prossimità”»²²⁹.

Dal lato più strettamente riguardante il trattamento retributivo, invece, l'Accordo instaura una relazione tra costo del lavoro e produttività che conferisce ai Ccnl il potere di «definire che una quota degli aumenti economici derivanti dai rinnovi contrattuali sia destinata alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello»²³⁰. In questo modo, secondo alcuni osservatori, si crea un meccanismo in base a cui una fetta delle risorse economiche, le quali dovrebbero essere rivolte a garantire il potere d'acquisto reale delle retribuzioni, sarà invece destinata «dai contratti nazionali a retribuire l'ipotetico incremento di produttività e di redditività: talché, ove questi incrementi non vi siano, i contratti nazionali in concreto determinerebbero programmaticamente la diminuzione del potere d'acquisto dei salari esistenti»²³¹.

In altri termini, sembra potersi dire che l'Accordo promuova «un modello a basso contenuto di innovazione e alto contenuto di sfruttamento del lavoro, che è quello verso cui spontaneamente il nostro Paese si è orientato come risposta alla crisi»²³². Un modello in cui, guardando all'effettiva capacità rappresentativa delle organizzazioni sindacali, alle quali spetta la stipula di accordi capaci di derogare alle disposizioni di legge, risulta sufficiente che esse godano della «ben nota ma perennemente indefinita qualità, consistente nell'essere “organizzazioni comparativamente più rappresentative”»²³³.

²²⁹ Lassandari A., *Divisione sindacale e “crescita di produttività e competitività”*, in *LD*, 2013, p. 258.

²³⁰ Accordo Interconfederale, 16 novembre 2012, *cit.*, punto 2.

²³¹ Barbieri M., *Un accordo senza respiro*, in *DLRI*, 2013, p. 276.

²³² *Ibidem*.

²³³ Lassandari A., *Op. cit.*, p. 259.

Pertanto, a sintetizzare gli effetti di questi mutamenti nelle relazioni industriali, parte della dottrina ha sostenuto criticamente che il susseguirsi degli Accordi del 2009, 2011 e 2012 ha fatto sì che venisse meno un qualunque sistema di contrattazione collettiva, inteso quest'ultimo «come insieme di regole, accompagnato da prassi [...] convergenti, accettate ed applicate dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori nel nostro Paese»²³⁴.

Per quanto qui interessa, il problema della rappresentatività venne successivamente affrontato con il Protocollo del 31 maggio 2013, con il quale, da un lato, si ribadì la centralità del Ccnl nella determinazione dei trattamenti minimi e, dall'altro lato, si intese fondare sul principio maggioritario l'affermazione della sua efficacia generale. Con questo Accordo, poi confluito nel Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014, infatti, si stabilisce al 5%, come media tra dato elettorale e dato associativo, la soglia minima di capacità rappresentativa che un sindacato deve soddisfare per poter accedere alle trattative riguardanti i Ccnl di categoria²³⁵, mentre l'efficacia e l'esigibilità di questi ultimi, una volta stipulati, vengono subordinate alla sottoscrizione di organizzazioni sindacali che, considerate nel loro insieme, rappresentino almeno il 50% + 1 delle lavoratrici e dei lavoratori del settore, previa loro consultazione certificata, a maggioranza semplice²³⁶.

Questo travagliato *iter*, oscillante tra crisi di rappresentatività, fratture tra le principali confederazioni sindacali e accordi separati, secondo parte della dottrina ha prodotto due «apparenti modelli»²³⁷ in materia di trattamento economico.

Il primo, fondato sull'Accordo Quadro del 2009 e sull'Accordo per la produttività e la competitività del 2012, riguarda, dal lato delle rappresentanze dei lavoratori, soltanto CISL e UIL. In questo modello, la determinazione dei minimi salariali spetta al Ccnl, il quale, nel determinarli, «deve tener conto [...] degli scostamenti tra Ipca e inflazione reale, anche se tali minimi possono essere insidiati dalla retribuzione di produttività, la cui determinazione [...] è rimessa alla contrattazione collettiva decentrata»²³⁸.

L'altro modello, che coinvolge anche la CGIL, è invece definito dal TU sulla Rappresentanza del 2014, il quale ribadisce l'assetto predisposto dall'Accordo

²³⁴ *Ivi*, p. 246.

²³⁵ V. Protocollo d'Intesa Confindustria-CGIL-CISL-UIL per l'Applicazione dell'Accordo 28 giugno 2011 in materia di rappresentanza e di rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro, 31 maggio 2013, punto 1, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>.

²³⁶ V. Protocollo d'Intesa, 31 maggio 2013, *cit.*, punti 2 e 3.

²³⁷ Delfino M., *Op. cit.*, pp. 103 ss. Sulla valenza perlopiù teorica di questi modelli, in quanto la realtà dei fatti ne diverge in larga misura, v. *ivi* pp. 104 ss.

²³⁸ *Ivi*, p. 103.

Interconfederale del 2011 e dal Protocollo d'Intesa del 2013, in esso confluiti e che rimangono in vigore²³⁹.

Questo secondo modello sottolinea sì la funzione centrale del Ccnl, ma comunque intende valorizzare lo sviluppo della contrattazione decentrata in materia retributiva. Infatti, in primo luogo rimangono ferme le previsioni delle intese precedenti, tra le quali quella, contenuta nell'Accordo del 2011, che invita il Governo a incrementare le misure volte, «in termini di riduzione di tasse e contributi», a incentivare la contrattazione di secondo livello «che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia [...] nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese»²⁴⁰. A tal proposito, peraltro, si nota che la stessa previsione non solo era già presente nell'Accordo separato del 2009, ma nell'ambito di quest'ultimo si poneva come una richiesta funzionalmente connessa proprio a quella valorizzazione del decentramento contrattuale che la CGIL temeva potesse relegare a ruoli marginali il contratto collettivo nazionale, e che quindi costituì oggetto di dissenso e di sottoscrizione “separata”.

In secondo luogo, viene ribadito ed accentuato il decentramento, disponendosi che «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, operanti all'interno dell'azienda»²⁴¹.

Tornando al problema generale della rappresentatività, si è osservato che «l'“unità contrattuale” risponde non soltanto ad esigenze di coerenza del sistema delle fonti [...], ma viene ad evitare dei conflitti interni tra “diversi” sindacati (comparativamente più rappresentativi) o tra articolazioni interne dei medesimi»²⁴². Allora, la recente tendenza, manifestatasi innanzitutto con il reciproco impegno formale a non applicare l'art. 8 della l. 148/2011, e confermata dal TU del 2014, sembra porsi proprio alla base di un tentativo

²³⁹ Cfr. *ivi*, p. 104. In particolare, sulla vigenza degli accordi precedenti v. nota 45.

²⁴⁰ Accordo Interconfederale, 28 giugno 2011, *cit.*, punto 8.

²⁴¹ Accordo Interconfederale, 28 giugno 2011, *cit.*, punto 4, ora Testo Unico *sulla Rappresentanza CGIL, CISL e UIL*, 10 gennaio 2014, parte III, sesto capoverso, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>. Il testo continua: «[...] se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali convenute con il presente Accordo».

²⁴² Lambertucci P., *Op. cit.*, p. 590. L'Autore continua con l'osservazione, non di poco conto, che tali antinomie dovrebbero non potersi configurare «in riferimento a contratti ad *effetti legali* tipizzati dalla legge» (corsivo nell'originale).

di «riordino dei rapporti tra le principali confederazioni sindacali»²⁴³. Dall'altro lato, però, i conflitti che si sono registrati hanno aumentato il disordine già esistente in seno all'ordinamento intersindacale, producendo una tendenza opposta alla prima, caratterizzata piuttosto dalla proliferazione incontrollata delle sigle e delle confederazioni medesime, tanto dal lato dei lavoratori²⁴⁴, quanto da quello dei datori di lavoro²⁴⁵.

Un tale processo è indubbiamente stato accelerato dall'innovazione tecnologica e dagli strumenti di flessibilità introdotti per rispondere alle richieste del mercato globale e della concorrenza, così risentendone la stabilità dell'occupazione e, conseguentemente, il numero dei tesserati²⁴⁶. Analogamente, l'espansione di un settore economico «privo di tradizione sindacale»²⁴⁷, come il terziario, ha chiesto alle parti sociali di operare «consistenti modifiche di tipo organizzativo e funzionale», quali «la creazione di strutture associative *ad hoc* per i lavoratori flessibili, anche autonomi, ed il rafforzamento di quelle per i disoccupati e per i pensionati, al fine di rispecchiare meglio la *membership*»²⁴⁸.

Quanto sopra descritto ha prodotto, come effetto domino, la definizione di settori produttivi molto ristretti, nonché la firma, da parte di sindacati non confederali, di contratti già conclusi dalle tre confederazioni “storiche” e, da ultimo, la frammentazione della rappresentanza datoriale e la moltiplicazione di organizzazioni sindacali alternative, ma di dubbia rappresentatività; tutte concause, queste, della incontrollata proliferazione dei contratti collettivi nazionali, la quale, a sua volta, è insieme causa ed effetto dell'indebolimento del ruolo dei sindacati²⁴⁹.

Un simile fenomeno, per quanto giustificato sulla base del principio fondamentale della pluralità sindacale, ha pertanto l'effetto di acuire la crisi di rappresentatività già in atto, in quanto si tratta di «un processo di moltiplicazione di elementi che, se disordinato e tumultuoso, destabilizza il sistema in cui quegli elementi sono posti»²⁵⁰.

²⁴³ Gottardi D., *Op. cit.*, p. 884.

²⁴⁴ Limitandosi al piano confederale, oltre a CGIL, CISL, UIL, UGL, CISAL e CONFSAL, figurano, nell'archivio del CNEL, anche CILS, CNL, CIU, CUB, SELP, USIL.

²⁴⁵ Oltre a Confindustria, Confcommercio e Confesercenti, figurano ALIM, CEPA-A, CESAC, Confimprenditori, Confimpresa, Conflavoro Pmi, Esaarco, MIDA (elenco non esaustivo). Anche sull'elenco della nota precedente, cfr. Gottardi D., *Op. cit.*, p. 887.

²⁴⁶ Cfr. Bellardi L., *Op. cit.*, p. 939.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ivi*, p. 940 (corsivo nell'originale).

²⁴⁹ Cfr. Olini G., *I contratti collettivi: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417 e p. 420.

²⁵⁰ *Ivi*, p. 417. Analogamente, Gottardi D., *Op. cit.*, p. 884, che sostiene che «il disordine presente nell'ordinamento non è dovuto solo al mancato coordinamento tra livelli e alla derogabilità pluridirezionale, ma anche alla presenza crescente e ingombrante di nuovi soggetti sindacali».

Nondimeno, si è osservato che la pleora di nuove sigle in molti casi riesce a raggiungere intese di varia dimensione e rilevanza, con una struttura e dei contenuti «che formalmente rispecchiano quanto previsto nei tradizionali Ccnl», ma che manifestano «una netta tendenza a modificare e peggiorare i principali istituti, come l'inquadramento, la retribuzione e l'orario di lavoro»²⁵¹, così minando ulteriormente la certezza delle regole e corrodendo la copertura dei contratti di categoria cd. «genuini»²⁵².

Pertanto, erose le «barriere all'entrata»²⁵³ di fronte a nuove organizzazioni scarsamente rappresentative, si è osservato che, da un lato, ci si allontana di molto dal conflitto di classe e dal ruolo, o meglio, dallo scopo tradizionale delle organizzazioni sindacali, le quali, in alcuni casi, ora mirano deliberatamente alla conclusione di accordi alternativi ai Ccnl, i cd. «contratti pirata», in modo tale «da consentire al datore di lavoro di assumere formalmente la posizione giuridica di chi applica un contratto collettivo»²⁵⁴, ma abbassando il costo del lavoro e, quindi, definendo al ribasso le tutele dei lavoratori. Questa tendenza si registra soprattutto per quanto concerne le imprese di piccole dimensioni, con l'effetto di soggiogare i lavoratori in esse occupati al *dumping* contrattuale e, conseguentemente, salariale, e confermandosi la distribuzione del reddito come un elemento posto in subordine ai rapporti di forza e al mercato²⁵⁵.

Dall'altro lato, invece, sfuma la distinzione tra l'iscrizione datoriale e quella del lavoratore, dal momento che la libertà negoziale del datore di lavoro viene ad espandersi in maniera direttamente proporzionale all'aprirsi del ventaglio, che egli ha di fronte, di opzioni associative di scarsa rappresentatività, e quindi dipendendo l'applicazione del contratto collettivo sempre meno dalla «affiliazione all'organizzazione sindacale stipulante del lavoratore» e sempre più, invece, dalla «iscrizione del datore di lavoro»²⁵⁶. A tal riguardo, infatti, si è registrata proprio la tendenza delle organizzazioni datoriali a fuoriuscire da contesti associativi più ampi per recedere da un determinato contratto collettivo, proponendo alle proprie imprese associate «di valutare secondo

²⁵¹ Gottardi D., *Op. cit.*, p. 888.

²⁵² Bellardi L., *Op. cit.*, p. 942. L'Autrice parla infatti di «pseudo contratti nazionali di categoria», *ivi*, p. 941. V. anche Lassandari A., *Op. cit.*, p. 248.

²⁵³ Olini G., *Op. cit.*, p. 420.

²⁵⁴ Maresca A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, p. 29.

²⁵⁵ Cfr. in generale Olini G., *Op. cit.*, p. 420 e Bellardi L., *Op. cit.*, pp. 944 ss.

²⁵⁶ Cfr. Olini G., *Op. cit.*, p. 420, Gottardi D., *Op. cit.*, p. 885 e Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, p. 210. Quanto riportato nel virgolettato è rinvenibile nello scritto di quest'ultimo Autore.

convenienza “il contratto collettivo di lavoro applicabile ai propri dipendenti”, evidentemente scegliendo tra i molti esistenti»²⁵⁷.

Infine, tutto ciò ha fatto sì non solo che si incrinassero ulteriormente le relazioni sindacali, ma ha anche determinato una minore capacità degli attori sociali di far sentire la propria voce al di fuori del campo strettamente giussindacale, essendosi fortemente ridimensionato «il ruolo di soggetto di politica economica e dei redditi di tali organizzazioni e, di conseguenza, l’interesse dell’attore politico a coinvolgerle nella definizione degli obiettivi di politica economica e sociale»²⁵⁸.

Un simile *deficit* di rilevanza politica, del resto, trova la sua più concreta manifestazione nella differenza di discipline prodotta dal decentramento contrattuale disorganizzato, fondato sul presupposto che le singole imprese, e non i sindacati, siano i soggetti più idonei a definire il proprio indirizzo di politica economica, poco importando l’implicazione del prestatore, e quindi della sua dignità, nel rapporto di lavoro.

Così, si chiude il cerchio, suggerendo all’osservatore che, a voler essere ottimisti, il sindacato sia in grado di soddisfare solo parzialmente e solo alcuni di quei criteri che, un tempo, furono l’indice della “maggiore rappresentatività” di cui all’originaria formulazione dell’art. 19, l. 300/1970. Infatti, si deve registrare un impietoso calo del numero degli iscritti alle singole confederazioni²⁵⁹, calo imputabile, tra l’altro, alla parcellizzazione delle organizzazioni stesse, che ha minato la loro diffusione sul territorio nazionale e la loro presenza a livello intercategoriale, facendo venire meno, infine, la reale capacità di queste di incidere sull’assetto economico e sociale del Paese.

²⁵⁷ Lassandari A., *Op. cit.*, p. 248. L’Autore fa riferimento alla comunicazione, rivolta alle proprie imprese, della Associazione nazionale della ristorazione collettiva e servizi vari, riguardante la disdetta del Ccnl Turismo dopo la fuoriuscita della sigla da FIPE e, quindi, da Confcommercio.

²⁵⁸ Bellardi L., *op. cit.*, p. 945. In senso analogo, v. Mariucci L., *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, 2010, p. 8, il quale osserva il rapporto causa-effetto del fenomeno del disinteresse politico: «nessuna vertenza viene [...] più presa in considerazione se non c’è qualcuno che si lega con le catene da qualche parte, che fa lo sciopero della fame, che blocca autostrade e ferrovie. Poiché al conflitto sociale fisiologico è stata sottratta ogni rappresentazione nella scena pubblica, esso quindi si radicalizza e si estremizza».

²⁵⁹ Considerando come anno di partenza del periodo di riferimento l’anno di massima espansione dei tesserati di CGIL e CISL, si è calcolato che la prima ha perso, dal 2012 al 2017, ca. 473.000 tesserati, così come la seconda ha subito ca. 501.000 perdite dal 2010 al 2017. Restringendo l’analisi al triennio 2015-2017, la CGIL risulta aver perso più di 285.000 tesserati, mentre a quasi 258.000 si attestano le perdite di CISL. In controtendenza risulta UIL, con un incremento di ca. 26.500 iscritti nel triennio di riferimento, dato che tuttavia non basta a portare in positivo la statistica per le tre confederazioni considerate unitariamente nello stesso periodo, nel quale risulta esserci stato un calo complessivo del 43% dei tesserati, pari a ca. 517.600 perdite. A tal riguardo v. Ardito G., *Il declino di Cgil, Cisl e Uil*, 2019, in <https://www.lavoce.info/archives/58960/il-declino-di-cgil-cisl-e-uil/>.

In altri termini, non regge più «quel sistema tenuto insieme con spago e colla, materiato da poche regole e prassi prodotte dall'autonomia collettiva, cementate da un principio di effettività e dall'unità sindacale»²⁶⁰.

Più recentemente, una reazione a questo stato delle cose è rappresentata dall'Accordo Interconfederale del 9 marzo 2018 su *Contenuti e Indirizzi delle Relazioni Industriali e della Contrattazione Collettiva*, anche detto “Patto della Fabbrica”. In esso, innanzitutto viene affrontato il problema della rappresentatività, prendendosi atto del fatto che «misurazione e certificazione della rappresentanza costituiscono uno dei pilastri fondamentali del modello di relazioni sindacali»²⁶¹, e quindi assumendosi le parti sociali l'impegno di «rendere universale ed effettiva l'acquisizione dei dati relativi alla misura della rappresentanza». Inoltre, per la prima volta, in questa sede viene esplicitata la necessità di «misurazione della rappresentanza anche di parte datoriale»²⁶².

Pertanto, là dove la finalità degli Accordi precedenti risultava essere «difensiva e di contenimento»²⁶³, con quest'ultimo Accordo le parti sembrano voler rispondere, da un lato, «ad una stagione che ha visto da parte del governo [...] una sconsiderata politica di svalutazione della concertazione» e, dall'altro lato, a quel «fenomeno corruttivo endogeno che minaccia di sgretolare il sistema ed indebolirne la funzione»²⁶⁴, vale a dire la piaga dei contratti pirata di cui si è parzialmente accennato e di cui si tratterà più compiutamente a breve.

Tuttavia, il Patto della Fabbrica si conferma in linea con la tendenza a valorizzare la contrattazione decentrata²⁶⁵, in quanto prevede sì che al contratto collettivo di primo livello spetti la funzione «di regolazione dei rapporti di lavoro e di garante dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati sul territorio nazionale»²⁶⁶, ma si sottolinea altresì la necessità di una «governance adattabile»²⁶⁷, tale da impegnare il contratto nazionale ad «incentivare lo sviluppo virtuoso [...] della contrattazione di secondo livello, orientando le intese aziendali [...], ovvero quelle territoriali [...], verso il riconoscimento di trattamenti

²⁶⁰ De Luca Tamajo R., *op. cit.*, p. 274.

²⁶¹ Accordo Interconfederale *Contenuti e Indirizzi delle Relazioni Industriali e della Contrattazione Collettiva di Confindustria e CGIL, CISL e UIL*, 9 marzo 2018, par. 4, in <https://www.cnel.it/Archivio-Contratti/Accordi-Interconfederali>.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, 23 aprile 2018, in <http://www.bollettinoadapt.it/index.php?s=liso>, p. 1.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ Sul punto v. Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 377 e Lassandari A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 225.

²⁶⁶ Accordo Interconfederale, 9 marzo 2018, *cit.*, par. 5, lett. c).

²⁶⁷ *Ivi*, par. 5 (corsivo nell'originale).

economici strettamente legati a reali e concordati obiettivi di crescita della produttività aziendale, di qualità, di efficienza, di redditività, di innovazione»²⁶⁸.

Peraltro, e non è un aspetto di secondo rilievo, è previsto che ciò debba avvenire «favorendo forme e modalità di partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori»²⁶⁹, il che indica la consapevolezza delle parti sociali che la «cultura della partecipazione è indispensabile per governare le dinamiche imposte dai profondi mutamenti che da tempo si vanno producendo»²⁷⁰.

Nondimeno, «la parte più innovativa dell'intesa»²⁷¹ è costituita dall'affidamento al contratto nazionale della regolazione dell'intera struttura della retribuzione e del rapporto tra le sue componenti²⁷², vale a dire di quella materia che, come visto in precedenza, negli accordi “separati” ha fatto da *casus belli*. Al Ccnl spetta, dunque, il compito di determinare il trattamento economico minimo (TEM), costituito dai minimi tabellari e suscettibile di variazione in funzione degli scostamenti dall'IPCA²⁷³, nonché il trattamento economico complessivo (TEC), costituito dal TEM e da tutti i trattamenti economici, anche quelli espressivi di forme di *welfare*, «che il contratto collettivo nazionale di categoria qualificherà come “comuni a tutti i lavoratori del settore”, a prescindere dal livello di contrattazione a cui il medesimo [...] ne affiderà la disciplina»²⁷⁴. In questo modo, allora, anche il *welfare* contrattuale – inteso come «l'insieme di misure non monetarie elargite dal datore di lavoro in forza di un contratto collettivo»²⁷⁵ – assume una rilevanza centrale in ambito retributivo, in quanto «concorre a pieno titolo alla formazione del trattamento economico complessivo e, dunque, a inverare il precetto costituzionale di retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro»²⁷⁶.

In sintesi, dall'Accordo Interconfederale del 2018 emerge il tentativo di riordinare tanto il sistema complessivo delle relazioni industriali, quanto il sistema contrattuale e

²⁶⁸ *Ivi*, par. 5, lett. g).

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Liso F., *Op. cit.*, p. 1.

²⁷¹ Forlivesi M., *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *LD*, 2020, p. 251.

²⁷² Accordo Interconfederale, 9 marzo 2018, *cit.*, par. 5, lett. e) ss. Sul punto v. Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 376.

²⁷³ *Ivi*, par. 5, lett. h). A tal proposito si segnala che rimane ferma la previsione secondo la quale l'indice IPCA è «depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati», previsione che costituì uno dei punti di rottura che portarono alla rinuncia, da parte di CGIL, a sottoscrivere l'Accordo Quadro del 2009.

²⁷⁴ *Ivi*, par. 5, lett. f).

²⁷⁵ Forlivesi M., *Op. cit.*, p. 237.

²⁷⁶ *Ivi*, p. 252.

la struttura della retribuzione. Le parti sociali dimostrano di voler perseguire questo obiettivo sulla scia di una ritrovata centralità del contratto nazionale, così affrancandosi il ruolo dei sindacati stessi da una situazione di disintermediazione²⁷⁷ che lo aveva «incautamente derubricato»²⁷⁸, e così rivendicando, essi, le «responsabilità del sistema della regolazione collettiva per la promozione dello sviluppo economico e degli interessi dei lavoratori»²⁷⁹.

Tuttavia, si è osservato che il terreno della misurazione della rappresentatività delle parti sociali che agiscono al di fuori dell'orbita di Confindustria si presenta accidentato, sia da un punto di vista giuridico, sia da un punto di vista pratico. Ciò potrebbe condurre questo tentativo di razionalizzazione del sistema a produrre effetti positivi più che altro nel rapporto con le organizzazioni sindacali maggiori, mentre il medesimo risultato parrebbe di difficile realizzazione nei confronti dei soggetti firmatari di contratti pirata²⁸⁰. Inoltre, come si vedrà meglio più avanti²⁸¹, il Patto della Fabbrica non fornisce una soluzione tecnica nemmeno a quest'ultimo problema: le parti si pongono, piuttosto, «in una prospettiva di mero indirizzo, limitandosi a credere opportuno che per la “ricognizione dei perimetri contrattuali” possa rendersi disponibile il Cnel»²⁸², il che fa paventare che «la soluzione non sia vicina e che l'Accordo Interconfederale sia servito solo a denunciare il problema»²⁸³.

4.3. La proliferazione dei contratti collettivi e la pratica «*sleale ma legale*» dei contratti “pirata”.

Il retro della medaglia della crisi rappresentativa delle parti sociali non è altro che la proliferazione, altrettanto incontrollata di quella delle sigle sindacali, dei contratti

²⁷⁷ A tal proposito, Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 566 distingue tra un fenomeno di disintermediazione di tipo strutturale, «dipendente dalle nuove strategie organizzative dell'impresa, con ricadute sia sull'organizzazione sindacale, sia sulle associazioni datoriali», e una disintermediazione riferita alle regole formali, che «riguarda soprattutto l'organizzazione sindacale e i suoi moduli canonici di rappresentanza».

²⁷⁸ Cfr. Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 377 e Bordogna L., *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 40. Quanto riportato nel virgolettato è rinvenibile nello scritto di quest'ultimo Autore.

²⁷⁹ Liso F., *Op. cit.*, p. 1.

²⁸⁰ Cfr. *Ivi*, pp. 4 ss. e Bordogna L., *Op. cit.*, p. 47.

²⁸¹ V. *infra*, cap. 4, par. 4.3.

²⁸² Peruzzi M., *Op. cit.*, p. 216. L'Autore continua nel senso che, proprio per queste ragioni, non deve stupire il fatto che la Convenzione con INPS e INL per la misurazione della rappresentatività del 2019 abbia sostanzialmente ignorato il cambio di prospettiva attuato dal Patto della Fabbrica del 2018.

²⁸³ Liso F., *Op. cit.*, p. 5.

collettivi nazionali, la quale, anziché rafforzare la dimensione nazionale del sistema di autonomia collettiva e, con essa, la regolazione del rapporto di lavoro, produce l'effetto inverso di svuotamento della sua portata unificante, aumentando l'incertezza delle regole e dei riferimenti e favorendo piuttosto la contrattazione decentrata. Infatti, si è osservato che «il boom del numero dei contratti nazionali ne segnala la corrosione della rilevanza»²⁸⁴, a cui si accompagna l'indebolimento del ruolo delle organizzazioni sindacali, che invece dovrebbero essere i direttori d'orchestra nei processi di «mediazione delle pressioni sociali ed economiche, nel bilanciare il potere tra gli attori, nell'offrire soluzioni di coordinamento ai problemi che affrontano le economie di mercato»²⁸⁵.

Ciò significa, innanzitutto e segnatamente nei settori economicamente più deboli e/o a bassa sindacalizzazione, che i lavoratori subiscono «gravi casi di sottosalario e di violazione degli *standard* anche fondamentali di trattamento»²⁸⁶ e, in secondo luogo, che, quando in sede di adeguamento giudiziale della retribuzione si confrontano previsioni contrattuali anche molto diverse tra loro, viene meno un riferimento stabile per il giudice, con l'effetto di disorientare quest'ultimo²⁸⁷.

Infatti, se si considera che la ricerca giudiziale della giusta retribuzione, differenziata per categorie merceologiche e inquadramento professionale, avviene all'interno di un sistema contrattuale già di per sé complicato, nel quale «ciascun contratto ha una scala di inquadramento che si articola come minimo su cinque livelli (ma quasi tutti hanno sette e più livelli) [...], esistendo teoricamente almeno 3000 articolazioni del salario [...] dovuto in base all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 36»²⁸⁸ Cost., allora la pleora di previsioni contrattuali differenti che si espande davanti agli occhi del giudice non può che diminuire «la cogenza, sia pure di fatto, del dato risultante dal contratto collettivo, a vantaggio di una risorgente – ma a questo punto necessaria – centralità della valutazione giudiziale»²⁸⁹. L'effetto più immediato di questa dinamica, peraltro, è quello in precedenza già osservato, ossia l'applicazione giudiziale delle disposizioni del

²⁸⁴ Treu T., *Op. cit.*, p. 18. In senso analogo v. Olini G., *Op. cit.*, p. 421.

²⁸⁵ Olini G., *Op. cit.*, p. 421.

²⁸⁶ *Ivi*, p. 417.

²⁸⁷ Sul punto v. Ballestrero M. V., *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *RGL*, 2019, p. 247 e Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, p. 278.

²⁸⁸ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 364.

²⁸⁹ Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, p. 278.

contratto collettivo meno conveniente per il lavoratore²⁹⁰, sulla base di una interpretazione riduttiva del criterio della sufficienza di cui all'art. 36 Cost.

Gli ultimi dati del CNEL, aggiornati al novembre 2019, registrano che sono 883 i Ccnl attualmente depositati e in vigore, dei quali 25 sono accordi economici collettivi, 20 riguardano il settore pubblico, 14 riguardano i lavoratori parasubordinati e i rimanenti 824 attengono al settore privato²⁹¹.

A impressionare maggiormente, però, più che il numero totale dei contratti in vigore, è la scarsissima capacità di copertura di alcuni di essi, il che fa sorgere molte perplessità sulla capacità rappresentativa delle organizzazioni sindacali stipulanti. Ad esempio, se si considera il settore metalmeccanico, sono 35 i Ccnl attualmente in vigore, a riguardare un totale di circa 2.360.000 lavoratori, dei quali il 98% è coperto dai 3 Ccnl più applicati²⁹². Se, da un lato, il dato può assicurare, in quanto, rispetto ad altri settori, il metalmeccanico è quello disciplinato in maniera più omogenea, e tale omogeneità deriva dalla rilevanza dei contratti principali, i quali, quindi, mantengono una propria stabilità²⁹³, dall'altro lato ciò vuol dire che il rimanente 2%, ossia ca. 47.200 lavoratori, è coperto da ben 32 contratti collettivi diversi, con una «platea potenziale media»²⁹⁴ residua di meno di 1.500 lavoratori per contratto.

Innanzitutto, dunque, questo dato dice che il medesimo settore merceologico è disciplinato da contratti differenziati «a seconda della natura giuridica e della dimensione dell'impresa»²⁹⁵, il che ha portato alcuni osservatori a ritenere che sia lo stesso criterio del settore economico «ad essere diventato obsoleto, in quanto legato a un sistema produttivo ormai superato»²⁹⁶.

Analoghe considerazioni possono valere per il settore terziario, la cui disciplina dei rapporti di lavoro è devoluta a 223 Ccnl per un totale di ca. 4.705.000 lavoratori, di cui l'81% è coperto dai 3 Ccnl principali, lasciando il restante 19% (ca. 894.000 lavoratori) a 220 contratti differenti²⁹⁷. Peraltro, si tratta di un settore ampio e vario, che include l'ambito alberghiero, quello farmaceutico e quello della pulizia, gli agenti di commercio, i sagrestani, i vigilanti privati, gli studi professionali, le case di cura, le

²⁹⁰ Cfr. *Ivi*, p. 280.

²⁹¹ CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2019, in <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Rapporti-e-Relazioni/Rapporti-sul-Mercato-del-lavoro-e-la-contrattazione-collettiva>, p. 323.

²⁹² *Ivi*, p. 326.

²⁹³ V. Ciucciovino S., *Op. cit.*, p. 228.

²⁹⁴ Olini G., *Op. cit.*, p. 425.

²⁹⁵ Gottardi D., *Op. cit.*, p. 886.

²⁹⁶ *Ibidem*. Analogamente, v. Olini G., p. 422.

²⁹⁷ CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, *cit.*, p. 326.

scuole private²⁹⁸, vale a dire settori particolari che richiederebbero una «apposita analisi della contrattazione collettiva, che supera la stessa distinzione tra lavoro privato e lavoro pubblico»²⁹⁹.

Il CNEL registra che questa moltiplicazione, aumentata a partire dal 2008 (anno in cui si contavano 398 contratti collettivi), è accelerata tra il 2013 e il 2017, segnando un incremento di circa quattro volte in alcuni settori specifici, come il meccanico, l'agricoltura, l'edilizia e i servizi, per un aumento del numero complessivo di Ccnl di due volte e mezzo nel periodo 2009-2019, vale a dire il periodo di applicazione delle nuove regole stabilite dagli accordi di cui si è sopra trattato³⁰⁰.

Tale dato porta a ritenere che una simile proliferazione dei contratti collettivi sia in parte dovuta anche alla loro «duplicazione (o triplicazione) per tener conto dei tavoli separati in cui si [è raggiunto] l'accordo, che nei contenuti rimane identico, [e ciò] accade sia dal lato dei lavoratori [...], sia dal lato dei datori di lavoro»³⁰¹. Sulla base di considerazioni di questo tipo, alcuni osservatori ascrivono al più tardi proprio al 2009 la data di origine delle crepe nella «compattezza del sistema di contrattazione», generandosi così fenomeni che «sempre più hanno penalizzato i prestatori»³⁰².

Invero, in molti casi i contratti vengono stipulati da organizzazioni sindacali di dubbia rappresentatività e tendono a modificare *in peius* i principali istituti, come ad esempio l'inquadramento professionale, l'orario di lavoro, che viene reso maggiormente flessibile, e la retribuzione, per la quale vengono stabiliti livelli inferiori, talvolta anche del 20% rispetto al corrispondente Ccnl "tradizionale", e senza che sia previsto alcun aumento retributivo nel periodo di vigenza³⁰³. Si tratta di accordi che hanno ambiti di applicazione «molto ampi, a volte generali e/o generici e, in alcuni casi, addirittura definiti *per relationem* rispetto ai contratti collettivi»³⁰⁴ nei confronti dei

²⁹⁸ Gottardi D., *Op. cit.*, p. 887.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, cit., p. 326. V. anche Ciucciiovino S., *Come orientarsi nella giungla dei contratti*, 2018, in <https://www.lavoce.info/archives/52609/come-orientarsi-nella-giungla-dei-contratti/>. Più compiutamente, della stessa Autrice, v. *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, p. 227.

³⁰¹ Gottardi D., *Op. cit.*, p. 886.

³⁰² Lassandari A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 211.

³⁰³ Cfr. Gottardi D., *Op. cit.*, p. 888 e D'Amuri F., Nizzi R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *QEF*, Banca D'Italia Occasional Papers 416/2017, p. 6. E p. 10. Questi ultimi Autori portano l'esempio del contratto CIFA-PMI del 2013, «che prevede, rispetto a quello Confcommercio, una mensilità in meno, un minimo dei minimi inferiore del 7 per cento circa, nessun aumento retributivo nel periodo di vigenza».

³⁰⁴ CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, cit., p. 315.

quali si pongono come una «comoda alternativa», il che permette loro di «adeguare in automatico il proprio campo di applicazione a quello del Ccnl “replicato”»³⁰⁵.

Con ciò, peraltro, viene del tutto meno la *ratio* della differenziazione di disciplina ad opera di diversi contratti collettivi, ossia l’adeguamento alle varie e mutevoli situazioni tra zone del Paese e categorie produttive, per essere rimpiazzata dallo scopo di profitto dell’impresa.

Questa pratica è stata qualificata dalla dottrina come «sleale ma “legale”»³⁰⁶, in considerazione del fatto che «le fonti dell’ordinamento intersindacale non sanciscono l’invalidità dell’accordo stipulato da un “agente contrattuale dimidiato”»³⁰⁷, e, per di più, lo scostamento al ribasso dalle determinazioni previste nel contratto collettivo “genuino” di per sé non è sufficiente a invalidare il contratto cd. “pirata”, in quanto stipulato, quest’ultimo, dal sindacato nell’esercizio di una libertà costituzionalmente garantita³⁰⁸.

Nondimeno, si tratta di una pratica drammaticamente diffusa, dal momento che, si è calcolato, dei quasi 900 contratti collettivi attualmente depositati presso il CNEL, circa 600 sono contratti “pirata”³⁰⁹, e questa, che ormai può dirsi un’abitudine, viene affiancata da altre prassi ampiamente osservate quali, ad esempio, gli accordi informali, il sotto-inquadramento, il lavoro straordinario non retribuito, in aggiunta ovviamente all’ampio ricorso al lavoro sommerso³¹⁰, che in Italia, nel 2017, si stima aver coperto, unitamente alle attività illegali, più del 12% del PIL³¹¹.

Peraltro, si è osservato che la sola esistenza di contratti collettivi che consentono un costo del lavoro inferiore rispetto a quello derivante dai Ccnl principali «esercita una pressione a ribasso sulle retribuzioni dell’intero comparto, in quanto riduce il potere contrattuale dei sindacati più rappresentativi»³¹². Ciò ha portato circa il 20% dei lavoratori dipendenti *full time* a percepire una retribuzione inferiore, e talvolta di molto, ai minimi contrattuali, specialmente in settori con un alto numero di occupati, ovvero circa il 23% dei lavoratori di settori a bassa produttività a vedersi corrispondere una

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ Fellini I., *Op. cit.*, p. 538.

³⁰⁷ Lambertucci P., *Op. cit.*, p. 589.

³⁰⁸ Cfr. *Ibidem*.

³⁰⁹ V. Ballestrero M.V., *Op. cit.*, p. 247.

³¹⁰ Fellini I., *Op. cit.*, p. 538.

³¹¹ Istat, Comunicato stampa *Economia non osservata nei conti nazionali*, pubblicato il 15 ottobre 2019, in <https://www.istat.it/it/archivio/234323>.

³¹² D’Amuri F., Nizzi R., *Op. cit.*, p. 12.

retribuzione inferiore a 9€ per ora lavorata, vale a dire inferiore al valore di un voucher³¹³.

Ad aggravare il giudizio su una simile configurazione delle relazioni industriali *in primis*, e della contrattazione collettiva poi, occorre inoltre la considerazione del fatto che «avere siglato un Ccnl è un prerequisito per accedere ad una serie di risorse [...] e per poter gestire caaf e patronati. Dunque, firmare un nuovo contratto nazionale è spesso soltanto un obiettivo intermedio, non quello predominante dell'operazione»³¹⁴.

Tutto ciò, accompagnato alla formalizzazione della possibilità, in capo alla contrattazione di secondo livello, di derogare *in peius* a quanto stabilito dal contratto nazionale o addirittura dalla legge, sostanzialmente porta alla «alterazione del codice genetico del contratto collettivo»³¹⁵, il quale, lungi dal realizzare l'ambizione di governo del mercato del lavoro per cui era sorto³¹⁶, vede invece aprirsi la strada all'idea che «la regola comune possa retrocedere e che il contratto collettivo possa esso stesso farsi strumento della concorrenza tra le imprese (e quindi tra gli stessi lavoratori in esse occupati)»³¹⁷.

A ben vedere, ciò non segna soltanto l'indebolimento della contrattazione di primo livello, ma si traduce anche in un rafforzamento del ruolo del potere unilaterale del datore di lavoro, più che in una valorizzazione della contrattazione aziendale o territoriale. Si è osservato, infatti, che quest'ultima, individuata come strumento di risposta alla crisi economica e produttiva, anziché diventare lo strumento principale attraverso il quale aumentare le retribuzioni³¹⁸, ha invece rafforzato il «potere di pressione dei datori di lavoro sui sindacati al fine di scambiare la tutela – anche solo parziale – dell'occupazione con concessioni o riduzioni di tutele e di trattamenti di lavoro»³¹⁹.

³¹³ Cfr. Treu T., *Op. cit.*, pp. 7 ss. V. anche Fellini I., *Op. cit.*, p. 538.

³¹⁴ Olini G., *Op. cit.*, p. 421.

³¹⁵ Liso F., *Brevi note sull'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, p. 461.

³¹⁶ Lassandari A., *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, p. 975.

³¹⁷ Liso F., *Op. cit.*, p. 461.

³¹⁸ A tal riguardo, inoltre, Treu T., *Op. cit.*, pp. 25 ss., osserva che una delle regole largamente disattese del tentativo di decentramento organizzato è quella secondo la quale alla contrattazione nazionale spetterebbe la regolazione della parte fissa della retribuzione, mentre la parte variabile sarebbe appannaggio della contrattazione di secondo livello, cosicché in entrambi i livelli compaiono aumenti di natura fissa.

³¹⁹ Bellardi L., *Op. cit.*, p. 943. Analogamente v. anche Lassandari A., *Op. cit.*, p. 976 e, più recentemente, *Idem*, *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 227.

In estrema sintesi, l'«inflazione» dei contratti collettivi nazionali ha portato inevitabilmente «a svalutarne l'importanza, a ridurne il peso per numero di addetti, a rendere più bizantine le negoziazioni, complessi i testi degli accordi, difficoltosa la gestione delle relazioni industriali e, soprattutto, impervia la selezione giurisprudenziale del contratto collettivo da assumere a parametro della giusta retribuzione»³²⁰.

Questa situazione pare aver portato gli attori sindacali, in primo luogo con il TU sulla Rappresentanza del 2014, ad augurarsi una revisione della «regola regina» di cui si è detto in precedenza³²¹, e quindi ad aprirsi alla possibilità (e all'opportunità) di un intervento legislativo di sostegno in materia di rappresentatività, tanto sul lato dei lavoratori, quanto su quello datoriale³²². Si auspica che esso si dimostri in grado di rafforzare la tenuta delle regole concordate attraverso la valorizzazione del principio maggioritario, così eliminando il «“pluralismo patologico” di soggetti e contratti collettivi»³²³, sia pure precisando che un eventuale intervento di questo tipo dovrebbe limitarsi a recepire quanto definito contrattualmente dalle parti medesime³²⁴.

In secondo luogo, specie con l'Accordo Interconfederale del 2018, si prende esplicitamente atto della insostenibilità della situazione, nonché della conseguente necessità di dare ordine alle relazioni industriali. Perciò, si afferma che l'effettiva conoscenza della rappresentatività delle parti stipulanti un Ccnl è indispensabile «se si vuole davvero contrastare la proliferazione di contratti collettivi, stipulati da soggetti senza nessuna rappresentanza certificata, finalizzati esclusivamente a dare “copertura formale” a situazioni di vero e proprio “dumping contrattuale” che alterano la concorrenza fra imprese e danneggiano lavoratrici e lavoratori»³²⁵.

³²⁰ Martone M., *Austerità e retribuzione. Tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, in *DLRI*, 2019, p. 508.

³²¹ Roccella M., *Op. cit.*, p. 83.

³²² Cfr. Treu T., *Op. cit.*, p. 20. e Gottardi D., *Op. cit.*, p. 890.

³²³ Lassandari A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 229. In senso analogo, v. anche De Luca Tamajo R., *Op. cit.*, p. 275, secondo il quale si avverte la necessità «di una regolamentazione legislativa capace di mettere almeno un po' di ordine in un campo in cui gli attori non sembrano più in grado di autogovernarsi e fornirsi reciproco riconoscimento; una regolamentazione capace di stabilizzare e blindare un sistema che [...] induce a scorciatoie, elusioni, financo a fughe dalle associazioni rappresentative: dei lavoratori, in direzione di sindacati non firmatari di contratti collettivi di carattere ablativo, onde sottrarsi alle clausole contrattuali non gradite o peggiorative; delle imprese, per sottrarsi ai vincoli previsti dai ccnl e rendere così il contratto aziendale non più derogatorio, bensì l'unica disciplina collettiva fruibile».

³²⁴ Treu T., *Op. cit.*, p. 20. Sul punto, v. anche De Luca Tamajo R., *Op. cit.*, p. 285, il quale si auspica che l'eventuale legislazione in materia si configuri come «in parte recettiva (delle acquisizioni degli Accordi interconfederali), ma non recessiva (da evitare quindi la formula: “salvo diverse previsioni di accordi collettivi...”)». Sulle prospettive attuali di un intervento legislativo in tal senso, v. Scarponi S., *Op. cit.*, pp. 221 ss.

³²⁵ Accordo Interconfederale, 9 marzo 2018, *cit.*, par. 4.

Inoltre, è significativo che questo obiettivo venga ritenuto raggiungibile, dalle parti sociali, attraverso la comune volontà di «ridare linfa»³²⁶ allo strumento predisposto dall'art. 39, seconda parte, Cost., ossia l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo. Infatti, le parti dichiarano di ritenere utile che «si definisca un percorso condiviso anche con le altre Associazioni datoriali per arrivare ad un modello di certificazione della rappresentanza datoriale *capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata*, nel rispetto dei principi della democrazia, della libertà di associazione e del pluralismo sindacale»³²⁷.

Peraltro, per la realizzazione di questi obiettivi, le Confederazioni “storiche” invocano il sostegno del CNEL, demandandogli il compito di effettuare una «precisa ricognizione dei perimetri della contrattazione nazionale di categoria al fine di [...] consentire alle parti sociali di valutarne l'adeguatezza rispetto ai processi di trasformazione in corso nell'economia italiana»³²⁸, nonché quello di effettuare «un'attenta ricognizione dei soggetti [...] firmatari di contratti collettivi nazionali di categoria [...], affinché diventi possibile, sulla base di dati oggettivi, accertarne l'effettiva rappresentatività»³²⁹.

Dal canto loro, svolte queste ricognizioni da parte del CNEL, Confindustria, CGIL, CISL e UIL si impegnano a «proporre l'adozione, da parte di tutti i soggetti coinvolti», di regole che «assicurino il rispetto dei perimetri della contrattazione collettiva e dei suoi contenuti» e «garantiscano coerenza e funzionalità al sistema della contrattazione collettiva», nonché impediscano «di violare o forzare arbitrariamente i perimetri e gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi nazionali di categoria»³³⁰.

In altri termini, mentre con i precedenti Accordi le parti «decidevano in casa propria», nel senso che conseguivano l'efficacia *erga omnes* del Ccnl esclusivamente con riferimento ai lavoratori dipendenti di imprese appartenenti al «mondo Confindustria», in questo caso, invece, esse pongono un principio di ordine che coinvolge tutti i principali aspetti del sistema e, quindi, sembrano voler «vincolare la sfera di soggetti terzi» attraverso la ridefinizione di rappresentanza, contrattazione, conflitto e partecipazione³³¹.

³²⁶ Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, 23 aprile 2018, in <http://www.bollettinoadapt.it/index.php?s=liso>, p. 3.

³²⁷ Accordo Interconfederale, 9 marzo 2018, *cit.*, par. 4. Sul punto v. Bordogna L., *Op. cit.*, p. 42.

³²⁸ *Ivi*, par. 4, lett. a).

³²⁹ *Ivi*, par. 4, lett. b).

³³⁰ *Ivi*, par. 4.

³³¹ Cfr. Bordogna L., *Op. cit.*, p. 39 e Liso F., *Op. cit.*, p. 4. Quanto riportato nel virgolettato è rinvenibile nello scritto di quest'ultimo Autore.

Tuttavia, si è notato che gli accordi interconfederali, anche i più recenti, sono in grado di correggere solo parzialmente le anomalie di cui si è trattato, in quanto anch'essi «partecipano della natura privatistica dei nostri contratti e quindi non vincolano tutti gli attori, anzi, vengono contestati proprio dalle organizzazioni protagoniste della fermentazione contrattuale e della contrattazione al ribasso»³³². Pertanto, là dove a sostegno di questo tentativo di razionalizzazione del sistema non dovesse intervenire il legislatore³³³, il dato di fatto appena constatato porrà il Patto della Fabbrica, nonché la sua capacità di incidere positivamente sul sistema di relazioni industriali, sul banco di prova della non-vincolatività per le organizzazioni sindacali che non aderiranno alle regole che qui si anticipa di voler proporre³³⁴.

Mentre si attende di percepire gli effetti dell'ultimo Accordo, se il quadro generale è quello sopra ricostruito, allora sorgono fortissimi dubbi in merito alla capacità, attuale e reale, della contrattazione collettiva, di assolvere alla funzione – peraltro ad essa riconosciuta in via preferenziale – di fonte «abilitata a porre regole salariali che contemperino tutele dei lavoratori e competitività delle imprese»³³⁵. Allo stato dell'arte, infatti, la bilancia tra queste due esigenze risulta pendere significativamente da un lato, e sembra importare poco che, attraverso lo svolgimento di un'attività lavorativa, l'uomo riesca a divenire compiutamente uomo³³⁶, così come poco sembra importare che il legislatore costituente abbia ritenuto che il compito di garanzia di tale autorealizzazione spettasse all'autotutela di categoria «nella duplice forma della contrattazione collettiva e dello sciopero»³³⁷.

Allora, pare che il sistema di relazioni industriali italiano si stia allontanando sempre di più dal primo dei principi affermati dalla Conferenza Generale dell'OIL a Philadelphia nel 1944, ossia dall'affermazione perentoria secondo cui «il lavoro non è una merce». Ed è emblematico che questo squilibrio trovi, come ago della bilancia, proprio il trattamento retributivo, vale a dire l'istituto che più facilmente si presta ad interpretazioni contraddittorie rispetto al principio cardine di Philadelphia, ma che,

³³² Treu T., *Op. cit.*, pp. 19 ss.

³³³ Infatti, come sottolineano Liso F., *Op. cit.*, p. 5 e Bordogna L., *Op. cit.*, p. 46, dal punto di vista dell'estensione generalizzata dell'efficacia dei contratti collettivi, tale da vincolare anche le organizzazioni sindacali non aderenti alle intese, un intervento legislativo risulta essere indispensabile.

³³⁴ Vale a dire le regole, sopra menzionate, volte ad assicurare «il rispetto dei perimetri della contrattazione collettiva e dei suoi contenuti» e a garantire «coerenza e funzionalità al sistema della contrattazione collettiva», nonché a impedire la violazione o la forzatura arbitraria «dei perimetri e [de]gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi nazionali di categoria».

³³⁵ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 363.

³³⁶ Mortati C., *Op. cit.*, p. 172.

³³⁷ *Ivi*, p. 173.

precisamente per questo motivo, dovrebbe essere oggetto di una particolare attenzione, la quale sia focalizzata su quell'«esistenza libera e dignitosa» che – secondo la nostra Costituzione – la retribuzione stessa dev'essere «in ogni caso» in grado di garantire³³⁸.

5. Il salario minimo legale: considerazioni introduttive.

Come si è visto in precedenza, la fissazione della retribuzione “sufficiente” è tradizionalmente devoluta all'autonomia collettiva, nella misura dei cd. “minimi tabellari” da questa individuati. Pertanto, in Paesi «con sistemi di relazioni industriali forti e con contrattazione centralizzata e buona copertura negoziale»³³⁹, a eventuali interventi statali di sostegno alla contrattazione collettiva in materia salariale si preferisce un certo astensionismo: così, oltre che in Italia, anche in Austria, nell'isola cipriota e nei Paesi scandinavi, i quali ultimi, però, hanno «un sistema di *welfare* molto avanzato»³⁴⁰.

Tuttavia, alcuni autori hanno osservato che la contrattualizzazione del salario minimo sufficiente ha portato a delineare ambiti di efficacia sempre più ristretti e particolari del minimo medesimo, così sganciandolo dalla dimensione «“generale” e “universale” della retribuzione minima sufficiente di origine costituzionale»³⁴¹. In questo senso si è parlato di una «“privatizzazione” collettiva» che avrebbe l'effetto di porre il diritto fondamentale alla corresponsione di una retribuzione che sia «in ogni caso sufficiente» a condurre una vita libera e dignitosa in balia della libera dinamica contrattuale dei privati, la quale «può frammentare l'ambito di applicazione di ciascun contratto a tal punto (e come effettivamente è accaduto con le centinaia di contratti nazionali di categoria) che quel diritto generale e universale al salario minimo sufficiente viene concretizzato in altrettanti “minimi sufficienti”»³⁴².

Altri problemi derivano dal fatto che, innanzitutto, per quanto ampia possa essere la copertura negoziale (si è stimato che, in Italia, essa ruotasse intorno a una media dell'80% degli occupati del settore privato nel periodo 1985-2015³⁴³, mentre dati più

³³⁸ Si osserva *ivi*, p. 175, che proprio l'«esistenza libera e dignitosa» di cui all'art. 36 Cost. «si riannoda ai principi fondamentali che sanciscono il diritto inviolabile dell'uomo al pieno sviluppo della persona, sviluppo che per il lavoratore dipende dalla misura del salario».

³³⁹ Treu T., *Op. cit.*, p. 5.

³⁴⁰ Martino E., *Il salario minimo fissato per legge*, 18 giugno 2019, par. 4. in www.questionegiustizia.it.

³⁴¹ Bavaro V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *RDSS*, 2014, p. 174.

³⁴² *Ivi*, p. 175. L'Autore continua portando l'esempio dei contratti collettivi nazionali stipulati dagli attori confederali più rappresentativi, i cui minimi tabellari ammontano a centinaia.

³⁴³ OCSE, *Employment Outlook 2017*, OECD Publishing, Parigi, 2017, in http://dx.doi.org/10.1787/empl_outlook-2017-en, p. 138.

recenti stimano che la copertura attuale si aggiri intorno al 96%³⁴⁴), l'applicazione dei contratti collettivi non garantisce che tutti i rapporti di lavoro in essere rientrino sotto il cappello della disciplina contrattuale. In secondo luogo, anche là dove c'è copertura contrattuale, spesso il trattamento retributivo minimo viene depresso dalla pratica dei «contratti pirata»³⁴⁵.

In un contesto siffatto, la determinazione legale del minimo salariale avrebbe, viceversa, una «vocazione universalizzante»³⁴⁶.

D'altronde, di salario minimo si discute sin dagli inizi del secolo passato. In particolare, furono i coniugi Webb, già nel volume *Industrial Democracy* del 1897³⁴⁷, a chiarire agli imprenditori scettici che una legislazione sui minimi avrebbe potuto agire anche in funzione di regolazione della concorrenza, in quanto avrebbe colpito le imprese più piccole, che quindi sarebbero state «costrette all'alternativa fra innovazione tecnologica ed uscita dal mercato»³⁴⁸.

Successivamente, in Inghilterra venne istituito nel 1909 con il *Trade Boards Act*, al fine di «garantire una tutela adeguata a settori e categorie di lavoratori privi di copertura sindacale, o più generalmente a settori in cui le tariffe salariali fossero [state] «eccezionalmente basse» rispetto a quelle degli altri impieghi»³⁴⁹.

Infine, si approdò alla Convenzione dell'OIL n. 26/1928. Nondimeno, nell'*iter* di elaborazione di quest'ultima furono molte le opposizioni alla determinazione legislativa dei minimi salariali, non solo da parte dei delegati dei vari governi, ma anche da parte di molti delegati operai, i quali temevano che una «regolamentazione generale avrebbe potuto apparire agli occhi dei lavoratori come uno strumento di tutela alternativo alla contrattazione collettiva, disincentivando lo sviluppo dei sindacati»³⁵⁰. Pertanto, malgrado le esperienze di allora dimostrassero che «organizzazione sindacale e contrattazione non erano state affatto danneggiate [...], se addirittura non ne avevano tratto vantaggio»³⁵¹, preoccupazioni di questo tipo portarono alla «soluzione di compromesso»³⁵² espressa nel testo della Convenzione, il quale, dunque, impegna sì gli

³⁴⁴ Garnero A., *The dog that barks doesn't bite: coverage and compliance of sectoral minimum wages in Italy*, in *IZA Journal of Labor Policy*, 7, 3, 2018, p. 4.

³⁴⁵ Cfr. Bavaro V., *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, 5 marzo 2019, p. 2, in <https://www.ildiaridellavoro.it/adon.pl?act=doc&doc=71631#.Xq7gi3duLb0>.

³⁴⁶ Bavaro V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *RDSS*, 2014, p. 174.

³⁴⁷ Webb M., Webb S., *Industrial Democracy*¹, Londra-New York-Bombay, Longmans, Green & Co., 1987.

³⁴⁸ Roccella M., *Op. cit.*, p. 30.

³⁴⁹ Treu T., *Op. cit.*, p. 5.

³⁵⁰ Roccella M., *Op. cit.*, p. 44.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² *Ivi*, p. 45.

Stati ratificanti ad «introdurre o a conservare metodi che permettano di fissare le aliquote minime di salari», ma solo con riferimento ai «lavoratori occupati nelle industrie o in rami di industrie [...], ove non esista un regime efficace per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o in altro modo, e là dove i salari siano eccessivamente bassi», e, inoltre, sottolinea che ciò debba avvenire «in modo particolare nelle industrie a domicilio»³⁵³.

Passando a tempi più recenti, le indicazioni delle istituzioni eurounitarie sulla questione dei minimi salariali sono storicamente legate all'idea della retribuzione come «fattore di competitività dei costi o come minaccia all'impiego»³⁵⁴. Perciò, esse tendono fortemente «alla compressione del ruolo della contrattazione collettiva nazionale [...] in favore della (sola) contrattazione aziendale basata sulla produttività», perlopiù ignorando il fatto che «il salario dignitoso costituisce un *fundamental labour standard* secondo le fonti ILO»³⁵⁵.

Su questa linea, all'indomani dello scoppio della crisi economica del 2008, la cd. “austerità salariale” ha colpito anche i minimi, «al fine di ottenere l'abbassamento dei salari medi attraverso l'imposizione del congelamento o di tagli ai salari minimi, di deindicizzazione degli stessi sia nei paesi europei sottoposti alle condizionalità imposte dalla troika nei *memoranda of understandings*, sia in tutti gli altri paesi attraverso le *Country Specific Recommendations*»³⁵⁶. Così è successo, ad esempio, in Lituania, in Portogallo, in Romania e in Spagna, Paesi che sono stati indotti a congelare i livelli retributivi minimi, così come alla Grecia è stato imposto un taglio del 22% del salario minimo, mentre l'Irlanda è stata spinta a ridurre la paga oraria minima, per poi poterla ripristinare “in cambio” di una riduzione dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro³⁵⁷.

³⁵³ Art. 1, Conv. OIL n. 26/1928.

³⁵⁴ Guarriello F., *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 329.

³⁵⁵ *Ibidem* (corsivo nell'originale).

³⁵⁶ *Ivi*, pp. 328 ss.

³⁵⁷ Delfino M., *Op. cit.*, p. 129. Per quanto riguarda il caso greco, l'Autore osserva anche che «la necessità di rispettare le indicazioni provenienti da Bruxelles di ridurre i salari reali e nominali per dar luogo ad una svalutazione interna all'area Euro ha prodotto in Grecia un cambiamento nelle modalità di determinazione dei minimi salariali. Infatti, prima della crisi il salario minimo era fissato da una fonte contrattuale intersettoriale [EGSSE], e l'ordinamento statale non interveniva nella negoziazione dei minimi se non per riconoscere alla fonte autonoma, e quindi ai minimi salariali in essa previsti, un effetto *erga omnes* automatico. In più, vigeva il principio del *favor* per cui qualsiasi livello contrattuale inferiore poteva prevedere soltanto trattamenti salariali migliorativi. Invece, dal 2012 il salario minimo è fissato per legge, l'EGSSE e i contratti collettivi di settore sono applicabili esclusivamente agli iscritti alle associazioni stipulanti e il principio del *favor* è stato completamente superato». *Ivi*, p. 130.

Tuttavia, limitatamente al trattamento retributivo minimo dei lavoratori autonomi, è rilevante una pronuncia della Corte di Giustizia, adita in via pregiudiziale, che ha avuto ad oggetto la tutela della dignità professionale. In particolare, la questione riguardava la promozione, da parte dell'Ordine professionale dei geologi italiano, di «regole deontologiche che preved[evano] come criteri di commisurazione delle parcelle, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, con la conseguenza che la commisurazione delle parcelle al di sotto di un certo livello, circostanza assimilabile al caso dell'istituzione di tariffe minime, po[tesse] essere sanzionata in ragione della violazione di dette norme»³⁵⁸.

I giudici si sono espressi nel senso che «le regole deontologiche che indicano come criteri di commisurazione delle parcelle del professionista la dignità della professione nonché la qualità e l'importanza della prestazione sono [astrattamente] idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno»³⁵⁹, e ciò in considerazione del fatto che «un'organizzazione professionale come l'Ordine nazionale dei geologi non esercita né una funzione sociale fondata sul principio di solidarietà, né prerogative tipiche dei pubblici poteri»³⁶⁰. Tuttavia, non avendo elementi sufficienti per valutare la sussistenza, nel caso di specie, di effetti restrittivi della concorrenza, la Corte ha rimesso al giudice del rinvio la valutazione di tale eventualità, da effettuarsi «alla luce del contesto globale in cui tale codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di detto codice da parte dell'Ordine nazionale dei geologi»³⁶¹.

Al di là dell'esito della questione pregiudiziale, l'aspetto che in questa sede pare rilevante è che la Corte ha focalizzato la propria analisi sulla natura del soggetto proponente regole riguardanti trattamenti retributivi minimi. Infatti, si legge che «si deve verificare se, quando adotta disposizioni come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, un ordine professionale debba essere considerato un'associazione di imprese o, invece, un'autorità pubblica in quanto la sua attività si ricolleggi all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri»³⁶². Come anticipato, i giudici di Lussemburgo hanno negato quest'ultima natura in capo all'Ordine dei geologi, ciononostante, la Corte ammette come compatibile con il mercato interno³⁶³, e quindi

³⁵⁸ Corte di Giustizia, 18 luglio 2013, causa *Consiglio nazionale dei geologi v. Agcom*, par. 38.

³⁵⁹ *Ivi*, par. 52.

³⁶⁰ *Ivi*, par. 44.

³⁶¹ *Ivi*, punto 2 del PQM.

³⁶² *Ivi*, par. 42.

³⁶³ Delfino M., *Op. cit.*, p. 140.

con l'ordinamento europeo, un eventuale intervento sui minimi salariali là dove avanzato da un'autorità pubblica.

Ancora, le esternazioni più recenti della Commissione europea sembrano almeno parzialmente contraddire la posizione tradizionale, lasciando intendere che ci sia la volontà di discostarsene. Nella Comunicazione intitolata *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, infatti, si legge quanto segue:

«i lavoratori in Europa dovrebbero disporre di un salario minimo equo che consenta di vivere in modo dignitoso [...]. I salari minimi dovrebbero essere fissati nel rispetto delle tradizioni nazionali, per mezzo di contratti collettivi o disposizioni giuridiche. Una contrattazione collettiva ben funzionante tra i datori di lavoro e i sindacati è un modo efficace per fissare salari minimi adeguati ed equi, in quanto *lavoratori e datori di lavoro sono coloro che meglio conoscono il loro settore e la loro regione*. La Commissione avvia [...] una prima fase di consultazione delle parti sociali riguardante le modalità per garantire salari minimi equi ai lavoratori dell'Unione. [...] Lavorare non significa semplicemente guadagnarsi da vivere. Un lavoro offre relazioni sociali e un posto nella società, oltre a opportunità di sviluppo personale e professionale. Ciò tuttavia è vero solo se si gode di condizioni di lavoro giuste e dignitose»³⁶⁴.

È difficile comprendere se una simile presa di posizione sia davvero basata sulla convinzione che «la dignità del lavoro è sacra e i salari minimi dovrebbero garantire una vita dignitosa»³⁶⁵, ovvero se sia una petizione di principio atta più che altro a celare, dietro alla constatazione che «lavoratori e datori di lavoro sono coloro che meglio conoscono il loro settore e la loro regione», un rafforzamento della stagione del decentramento contrattuale in funzione di una maggiore competitività³⁶⁶, o, ancora, se

³⁶⁴ Commissione Europea, Comunicazione al parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, Bruxelles, 2020, p. 9, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1588686105193&uri=CELEX:52020DC0014>.

³⁶⁵ Commissione Europea, Consultation Document, *First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages*, Bruxelles, 2020, p. 1, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_20_51.

³⁶⁶ Sul punto, Speziale V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 49 osserva che «nell'Unione europea il contesto giuridico ed economico è caratterizzato da fenomeni specifici, quali il

si tratti semplicemente di un primo tentativo di formalizzare la realtà materiale, la quale vede, dopo la *Brexit*, 21 Paesi su 27 applicare una qualche forma di salario minimo legale³⁶⁷.

Infatti, è ancora troppo presto per valutare se l'intenzione di «sviluppo dell'economia di mercato sociale europea»³⁶⁸ vedrà porsi l'accento sul “sociale”, o, piuttosto, sulla “economia di mercato”, termini che, come dimostra il passato più e meno recente, difficilmente possono convivere in maniera equa, senza che il secondo prevalga sul primo³⁶⁹.

Senza voler essere troppo ottimisti, ci si può augurare che la risposta si situerà almeno nel mezzo, ma bisogna dare atto che, per il momento, la Comunicazione in questione lascia spazio alla speranza di una maggior attenzione sul sociale, data la manifesta intenzione di «promozione ed implementazione del pilastro europeo dei diritti sociali»³⁷⁰.

Per quanto riguarda più strettamente il nostro ordinamento costituzionale, v'è ormai sostanziale unanimità, tra dottrina³⁷¹ e giurisprudenza³⁷², circa l'inesistenza di una riserva assoluta in capo all'autonomia collettiva in materia salariale, e, dunque, circa la legittimità costituzionale di un eventuale intervento legislativo sui minimi,

decentramento della contrattazione collettiva a livello aziendale e la riduzione dei salari garantiti dei contratti nazionali».

³⁶⁷ Per una panoramica sul funzionamento dell'istituto nei Paesi europei, v. Leonardi S., *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *LD*, 2014, pp. 185 ss.

³⁶⁸ Commissione Europea, Consultation Document, *cit.*, p. 1.

³⁶⁹ A tal riguardo, a titolo d'esempio v. Brosio G., Salvati M., *Politica e mercato nell'Europa della crisi*, in *Il Mulino*, 1979, p. 492, secondo i quali «nonostante il richiamo al diritto al lavoro o al carattere sociale dell'economia di mercato nelle nuove costituzioni [...] non v'[è] nazione dell'Europa continentale dove la gente cred[a] che il lavoro [sia] un diritto».

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ Nella dottrina più risalente, tra gli altri, v. Antignani A., *Op. cit.*, pp. 292 ss., Treu T., *Art.36*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 74 e p. 95 e Roccella M., *op. cit.*, pp. 19 ss. Più recentemente, invece v. De Simone G., *Op. cit.*, pp. 58 ss., Pascucci P., *Op. cit.*, p. 98, Treu T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 386/2019*, p. 4, Menegatti E., *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 99, Martone M., *Op. cit.*, p. 514, Speciale V., *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT - 244/2015*, p. 4, Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 366.

³⁷² Corte Cost., 11-19 dicembre 1962, n. 106. In particolare, al punto 3 del Considerato in Diritto si legge che: «la Corte non ritiene fondata la tesi [...] secondo la quale l'ora richiamato art. 39 contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta, segnatamente se enunciata in termini così ampi, contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, secondo comma, nell'art. 35, primo, secondo e terzo comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 della Costituzione, le quali - al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato e di garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa - non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro: tanto più facilmente quanto più ampia è la nozione che la società contemporanea si è costruita dei rapporti di lavoro e che la Costituzione e la legislazione hanno accolta». Analogamente, v. Corte Cost., 16-22 dicembre 1980, n. 181 e Corte Cost., 6-7 febbraio 1985, n. 34.

segnatamente là dove «ricorra la necessità di norme imperative che, per il fatto di essere dirette alla soddisfazione di interessi aventi rilievo costituzionale o alla realizzazione di particolari obiettivi di politica economica, meritano di essere sottratte alla disponibilità delle parti individuali e collettive»³⁷³.

D'altronde, a guardare il dibattito in Costituente non sorgono dubbi circa la forte propensione di alcuni deputati a una previsione di favore ai minimi salariali. Significativa è la discussione che si svolse intorno all'emendamento, poi bocciato, avanzato dagli Onn. Bibolotti e Bitossi, i quali proposero di aggiungere, a quello che nel Progetto di Costituzione era l'art. 32, la previsione secondo cui «il salario minimo individuale e familiare e la durata della giornata lavorativa sono stabiliti dalla legge»³⁷⁴. In particolare, l'On. Bibolotti argomentò la sua proposta spiegando che con essa si voleva «rendere sempre più effettive le norme della nuova vita democratica del nostro Paese»:

«Il salario minimo individuale e familiare viene a costituire oggi nella società moderna la garanzia dell'eliminazione, nel campo del lavoro, del pauperismo, della miseria nera, viene cioè a sancire un principio nuovo e moderno, secondo il quale non è lecito ad alcuno di sfruttare l'opera del lavoratore senza assicurargli un minimo di retribuzione, retribuzione che non deve essere lasciata all'arbitrio dell'assuntore d'opera, ma che appunto propongo sia stabilita dalla legge»³⁷⁵.

La proposta dei deputati comunisti trovò l'opposizione dell'ala democristiana e della sua voce più autorevole, l'On. Gronchi, il quale obiettò che la determinazione dei

³⁷³ Bellomo S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 39. Analogamente, v. Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 250, secondo la quale «il legislatore potrebbe [...] intervenire ove valutasse l'intervento legislativo necessario per la tutela di un interesse generale, come certamente può ritenersi il contrasto alla povertà e alla pratica dei bassi salari che ne sono una concausa; tutela che il sistema contrattuale vigente non è in grado di garantire». Contrariamente, parte della dottrina ritiene che il ruolo centrale della contrattazione collettiva, in quanto fonte più idonea a recepire l'andamento delle dinamiche retributive, dovrebbe suggerire una certa «prudenza a un legislatore intenzionato a intervenire in materia». A tal riguardo, si osserva che «quanto la Consulta afferma riguardo alla funzione del Ccnl come fonte costituzionalmente privilegiata di definizione degli standard retributivi inderogabili a livello nazionale, [è] in controtendenza rispetto ai processi di aziendalizzazione e di decentramento che hanno investito il diritto del lavoro e suona come un invito a non spingerli oltre invadendo appunto anche l'ambito salariale». A tal proposito v. Orlandini G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2018, p. 17.

³⁷⁴ Per una ricostruzione della discussione v. anche Faleri C., *Op. cit.*, p. 179 ss.

³⁷⁵ Commissione per la Costituzione, Assemblea Plenaria, *Seduta antimeridiana di sabato 10 maggio 1947*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 3803.

minimi salariali è «compito contrattuale [...], che è difficile ridurre a compito legislativo»³⁷⁶. Tuttavia, l'On. Bibolotti fece notare che il suo emendamento costituiva una proposta di carattere sociale in linea con la dottrina sociale della Chiesa cattolica inaugurata dalla *Rerum Novarum*³⁷⁷, osservazione che portò Gronchi ad affermare che non vi fosse contrarietà da parte democristiana, ma che semplicemente ritenesse superfluo l'emendamento, fino ad astenersi in sede di votazione, in quanto – disse – «noi non possiamo votare contro un concetto che è anche nostro»³⁷⁸. Pertanto, la bocciatura dell'emendamento Bibolotti-Bitossi non fu espressa in termini di principio, ma di opportunità politica, il che si può arguire anche da quanto sostenuto nella medesima seduta dal socialista On. Ghidini, secondo il quale «i concetti espressi nell'emendamento [...] appaiono giusti. Resta a vedere se sia opportuno e necessario che tali concetti vengano inclusi nella legge costituzionale, o se invece la loro sede migliore non sia nella legislazione speciale»³⁷⁹.

Proprio al fine di valutare l'opportunità di un intervento di questo tipo possono valere considerazioni che originano dalla seconda metà del secolo passato, ma che, a ben vedere, col passare degli anni continuano a dimostrare la propria attualità.

Infatti, come è stato osservato alla fine degli anni Settanta, la «consapevolezza dei limiti incontrati dalla contrattazione collettiva [...] nel realizzare una tutela minimale omogenea in un mercato del lavoro sempre più diviso, unita alla maggiore sensibilità maturata per i problemi dell'uguaglianza, nella sua dimensione non solo aziendale o categoriale, inducono a riprendere in considerazione la necessità di tale utilizzo [di un intervento legislativo sui minimi salariali]»³⁸⁰. Inoltre, in questo senso accorrono anche altre considerazioni. Ad esempio, come si è sinteticamente visto in precedenza³⁸¹, lo sviluppo, anche in termini occupazionali, di settori economici privi di tradizione sindacale, come il terziario, vede al proprio interno limitate possibilità effettive di tutela; così come il fenomeno del lavoro povero, della cui attualità si è già detto, sembra richiedere interventi in questo senso, dal momento che questi ultimi, negli altri Paesi, sono stati tradizionalmente utilizzati proprio come un'azione di contrasto alla cd. «povertà da lavoro»³⁸².

³⁷⁶ *Ivi*, p. 3809.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ *Ivi*, p. 3807.

³⁸⁰ Treu T., *Art. 36*, in Branca G. (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, pp. 96 ss.

³⁸¹ *V. supra*, cap. 4, par. 4.1.

³⁸² Cfr. Roccella M., *Op. cit.*, pp. 20 ss.

Dunque, sembra tutt'altro che fuori luogo e, anzi, sembra avere ancora maggiore forza descrittiva nei tempi odierni, quell'autorevole dottrina secondo la quale chi pensasse «all'inopportunità e/o all'inutilità di ragionare in termini di salario minimo nel contesto di una società industriale avanzata rischierebbe di incorrere in una facile petizione di principio», visto che sono molti «gli indici [che] depongono nel senso opposto»³⁸³.

Del resto, nel corso della storia repubblicana non sono mancati tentativi e proposte in materia, sia guardando al passato, sia guardando a tempi più recenti, a sostanziale conferma del fatto che il tema continua ad essere sentito, ma che, eventualmente per le stesse ataviche ragioni di opportunità politica che portarono al rigetto dell'emendamento Bibolotti-Bitossi in Costituente, esso stenta a trovare uno spazio che non sia minimo nel dibattito pubblico, e, almeno per il momento, anche nel dibattito parlamentare.

Un esempio risalente è il d.d.l. 895 del maggio 1954, presentato dai parlamentari della CGIL al fine di dare «concreta attuazione all'art. 36 della Carta costituzionale»³⁸⁴. Il d.d.l. proponeva un salario minimo legale di 100 lire orarie per 8 ore di lavoro quotidiane, per tutti i lavoratori dell'industria, del commercio e dell'artigianato, con la sola esclusione degli apprendisti, a prescindere dal sesso e dall'età. Inoltre, esso prevedeva sanzioni penali pecuniarie nei confronti degli imprenditori inadempienti e disponeva la riassunzione di quei lavoratori che il datore avesse eventualmente licenziato al fine di sottrarsi all'applicazione della legge. A un salario minimo così determinato si sarebbero applicati soltanto gli aumenti automatici derivanti dalla scala mobile sociale³⁸⁵. Tuttavia, il disegno di legge passò sostanzialmente in sordina, in quanto, come sottolinea Massimo Roccella, «le scelte di politica economica prevalse dopo la stabilizzazione del '47 non contemplavano [...] alcuna ipotesi di sostegno alla dinamica salariale»³⁸⁶, talché una norma di legge sui salari venne considerata nel complesso «poco meno che eversiva dell'ordine economico capitalistico»³⁸⁷.

Del resto, negli anni Cinquanta il dibattito politico e sindacale in materia di tutela salariale minima era imperniato più che altro sul problema dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, e pertanto, alla fine del decennio, confluì nell'approvazione e,

³⁸³ *Ivi*, p. 19.

³⁸⁴ Con queste parole, i relatori del d.d.l. 895 ne descrissero le finalità. Le stesse sono riportate da Roccella M., *Op. cit.*, p. 71.

³⁸⁵ Cfr. Roccella M., *Op. cit.*, p. 72.

³⁸⁶ *Ivi*, p. 73.

³⁸⁷ *Ivi*, p. 74.

successivamente, nella applicazione concreta e nei relativi dubbi di legittimità costituzionale, della nota legge Vigorelli³⁸⁸.

Con la legge delega n. 741/1959, infatti, si attribuì al governo il potere di emanare decreti legislativi che avessero come contenuto la determinazione di trattamenti economici e normativi minimi per ciascuna categoria e, com'è stato osservato, «fin qui, si operava nel quadro di una legislazione sui minimi salariali e normativi e non sull'efficacia dei contratti»³⁸⁹. Tuttavia, contestualmente il governo venne vincolato a uniformarsi, nell'emanazione di tali decreti, alle clausole dei contratti collettivi già esistenti che fossero stati depositati entro una certa data presso il Ministero del Lavoro, così trasferendo a una fonte con efficacia generale, quale il decreto legislativo, il contenuto dei contratti collettivi. Peraltro, il meccanismo venne prorogato dalla l. 1027/1960, che ebbe l'effetto, poi censurato dalla Corte Costituzionale³⁹⁰, di far tendere alla permanenza uno strumento pensato per essere eccezionale e transitorio, «sovrapponendosi di fatto al procedimento previsto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost.»³⁹¹.

Nondimeno, la vicenda riguardante la legge Vigorelli ebbe effetti rilevanti anche per quanto riguarda l'integrazione giudiziale dei minimi stabiliti dai decreti, operazione che secondo alcuni osservatori agiva *contra legem*, in quanto si risolveva nel riconoscimento di «un potere di integrazione della legge da parte del giudice [...] estraneo al nostro ordinamento giuridico»³⁹². Sul punto si espressero nuovamente i giudici delle leggi nel 1971, con una pronuncia che ebbe ad oggetto segnatamente l'art. 7, comma II, della legge Vigorelli.

La disposizione in questione statuiva che i trattamenti economici e normativi minimi recepiti nei decreti «conservano piena efficacia anche dopo la scadenza o il rinnovo

³⁸⁸ Sul punto cfr. *Ivi*, pp. 76 ss.

³⁸⁹ Giugni G., *Op. cit.*, p. 136.

³⁹⁰ Corte Cost., 11-19 dicembre 1962, n. 106. In particolare, la Corte respinse le eccezioni di incostituzionalità sollevate contro la legge Vigorelli, in quanto, come visto sopra, ha ritenuto non derivare, dall'art. 39 Cost., seconda parte, una riserva assoluta in favore della contrattazione collettiva. Tuttavia, si espresse nel senso della illegittimità costituzionale proprio con riferimento all'art. 1 della l. di proroga n. 1027/1960, nella parte in cui «estende il campo di applicazione della delega oltre la data del 3 ottobre 1959 [data di entrata in vigore della legge Vigorelli] e ne allarga l'efficacia agli accordi e ai contratti stipulati dopo questa data. È da ritenere, infatti, che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo». V. *ivi*, punto 3 del Considerato in Diritto.

³⁹¹ Giugni G., *Op. cit.*, p. 137.

³⁹² Mortillaro F., *La problematica della retribuzione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in Sconamiglio R. (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978, p. 192.

dell'accordo o contratto collettivo cui il Governo si è uniformato sino a quando non intervengano successive modifiche di legge o di accordi e contratti collettivi aventi efficacia verso tutti gli appartenenti alla categoria».

La Corte, tuttavia, ritenne che tale ultrattività non potesse essere considerata come «espressione di una volontà di mantenere ferme a tempo indeterminato le clausole dei contratti recepiti, anche in presenza di circostanze sopravvenute che abbiano svuotato il valore protettivo ad esse proprio»³⁹³. Il contrasto che si sarebbe generato in questo modo, peraltro, «avrebbe assunto carattere di estrema gravità ove l'ultrattività fosse stata riferita alla parte relativa al trattamento salariale, così da mantenerlo rigidamente fermo anche quando fattori intervenuti successivamente ai contratti collettivi in atto avessero reso questo insufficiente, in modo grave ed evidente, al minimo vitale»³⁹⁴. Pertanto, la Corte concluse per l'illegittimità costituzionale del comma II, art. 7, l. 741/1959, «nella parte in cui esclude che la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi economici al salario sufficiente conferisca al giudice ordinario i poteri che gli vengono dall'art. 36 della Costituzione»³⁹⁵.

Al di là della preferenza della legge Vigorelli a strumenti come il d.d.l. 895/1954, altri interventi successivi testimoniano, da un lato, quanto fosse generalmente sentita l'esigenza di tutela dei salari, ma, dall'altro lato, anche la preferenza a strumenti «deboli», tendenti alla tutela salariale tramite il sostegno «indiretto» alla contrattazione collettiva.

L'esempio più noto della tendenza suddetta è rappresentato dall'art. 36 della l. 300/1970, con il quale si stabilisce l'obbligo, in capo a determinate categorie di datori di lavoro che siano beneficiarie di determinate agevolazioni di fonte statale, «di applicare o fare applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona».

Benché la norma sia stata accolta con entusiasmo persino da «chi aveva sostenuto l'opportunità di integrare il sistema contrattuale articolato con una normativa sui minimi salariali a tutela delle fasce marginali di lavoro dipendente»³⁹⁶, per quanto qui interessa

³⁹³ Corte Cost., 28 giugno-6 luglio 1971, n. 156, punto 3 del Considerato in Diritto

³⁹⁴ *Ibidem*. Continua la Corte: «Infatti l'interesse alla determinazione del salario in modo da soddisfare le esigenze minime di vita, mentre assume una rilevanza prioritaria rispetto agli altri presi ad oggetto della contrattazione collettiva, in quanto in certo modo ne condiziona il pieno ed effettivo godimento, rimane poi assai più di questo suscettibile di venire compromesso per effetto dei mutamenti che più frequentemente si verificano nel mercato del lavoro, o per effetto del deterioramento del valore della moneta».

³⁹⁵ *Ivi*, PQM.

³⁹⁶ Roccella M., *Op. cit.*, p. 79.

si deve registrare che l'art. 36 dello Statuto rappresentò, piuttosto, una tecnica «meramente promozionale dell'applicazione del contratto collettivo»³⁹⁷; l'ennesimo strumento «cui, storicamente, si è fatto ricorso dai pubblici poteri, con l'obiettivo (più o meno esplicito) di evitare un intervento diretto»³⁹⁸ che istituisse il salario minimo legale. Inoltre, guardando alla sua portata concreta, si è registrato che l'art. 36 dello Statuto è stato spesso trascurato e disapplicato³⁹⁹, tanto da indurre parte della dottrina ad ascriverlo al gruppo di quelle norme che si sono dette far parte dello «Statuto mitologico», vale a dire quelle norme che oggi conservano una valenza perlopiù emblematica⁴⁰⁰.

5.1. Dall'an al quomodo di un intervento legislativo sui minimi salariali, gli orientamenti della dottrina.

Il dibattito dottrinale sull'opportunità di un intervento legislativo di fissazione del minimo salariale, a ben vedere, da anni ruota intorno ai medesimi macroargomenti.

Volendo analizzare soltanto i principali, ad esempio è risalente la preoccupazione della scuola neo-classica del pensiero economico, secondo la quale un intervento in questa direzione avrebbe un impatto negativo sul mercato del lavoro e, in particolare, sul piano occupazionale⁴⁰¹. Il timore è fondato sulla considerazione che, «quando il prezzo del lavoro [...] viene aumentato artificialmente [...], l'offerta di lavoro incrementa, perché i lavoratori tendono ad offrire più lavoro, ivi inclusi anche coloro che non erano occupati e che sono allettati dal salario più alto, mentre la domanda dei datori di lavoro tende a decrescere», col risultato della «disoccupazione per i lavoratori meno produttivi, primi fra tutti i giovani ed i lavoratori meno qualificati, ma anche per donne e migranti»⁴⁰².

³⁹⁷ Liso F., *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive del futuro*, in *LD*, 2010, p. 83.

³⁹⁸ Roccella M., *Op. cit.*, p. 80.

³⁹⁹ Gaeta L., *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 2010, p. 55.

⁴⁰⁰ V. *ivi*, pp. 56 ss.

⁴⁰¹ Su tutti, v. Friedman M., *Capitalism and Freedom*³, Chicago-Londra, The University of Chicago Press, 2002, p. 180, secondo il quale «many proponents of minimum wage laws quite properly deplore extremely low rates; they regard them as a sign of poverty; and they hope, by outlawing wage rates below some specified level, to reduce poverty. In fact, insofar as minimum wage laws have any effect at all, their effect is clearly to increase poverty [...]. The effect of the minimum wage is therefore to make unemployment higher than it otherwise would be».

⁴⁰² Menegatti E., *Op. cit.*, p. 4. Nella dottrina attuale, in questo senso v. Ichino P., *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, 2014, p. 1, in <https://archivio.pietroichino.it/articoli/view.asp?IDArticle=1324>. Sul punto v. anche Speciale V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 322/2017, p. 33.

Tuttavia, già nel 1986, invitando il lettore a diffidare generalmente di analisi empiriche del rapporto tra salario e occupazione avulse dal contesto specifico entro il quale si verificano, che condurrebbero inevitabilmente «a risultati che sarebbe arbitrario trasporre meccanicamente in diverse situazioni temporali e ambientali», Massimo Roccella sottolineava che, là dove era stato introdotto, il salario minimo non aveva fornito prove sufficienti a giustificare questo tipo di preoccupazione⁴⁰³. Anzi, alcuni studi recenti hanno dimostrato che gli effetti negativi connessi all'introduzione del salario minimo sono risultati di entità modesta là dove il *quantum* sia stato fissato in maniera ragionevole⁴⁰⁴, mentre altri studi, in alcuni casi determinati, hanno addirittura registrato un aumento dell'occupazione⁴⁰⁵.

Un'altra perplessità che viene tradizionalmente sollevata nei confronti di una regolamentazione legislativa dei minimi salariali è quella che attiene allo svuotamento del ruolo dei sindacati. In questo senso, l'*amministrativizzazione* del salario «potrebbe avere effetti di profonda alterazione dei rapporti tra ordinamento statale e sindacale»⁴⁰⁶, in quanto lo sottrarrebbe alla sua natura contrattuale; in altri termini, essa deprimerebbe «la funzione della contrattazione nazionale come fonte privilegiata della definizione dei livelli salariali»⁴⁰⁷, spogliando l'autonomia collettiva della sua funzione principale. In questo modo i sindacati perderebbero autorità e iscritti⁴⁰⁸, e

⁴⁰³ Roccella M., *Op. cit.*, p. 85. Infatti, l'Autore osserva che negli Stati Uniti il salario minimo legale è stato introdotto con il *New Deal* degli anni '30, dunque in un contesto di disoccupazione dilagante, mentre l'aumento del 35% dell'importo del salario minimo, attuato in Francia nel 1968, venne riassorbito rapidamente e «senza nessuna apprezzabile conseguenza negativa».

⁴⁰⁴ Belman D., Wolfson P.J., *What does the minimum wage do?*, Michigan, Kalamazoo, 2014, pp. 21 ss.

⁴⁰⁵ Card D., Krueger A. B., *Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania*, in *AER*, 1994, pp. 772 ss. In particolare, a p. 792, gli Autori spiegano: «we find that the increase in the minimum wage increased employment. We present a wide variety of alternative specifications to probe the robustness of this conclusion. None of the alternatives shows a negative employment effect. We also check our findings for the fast-food industry by comparing changes in teenage employment rates in New Jersey, Pennsylvania, and New York in the year following the increase in the minimum wage. Again, these results point toward a relative increase in employment of low-wage workers in New Jersey. We also find no evidence that minimum-wage increases negatively affect the number of McDonald's outlets opened in a state». Sul punto v. anche le osservazioni di Garnero A., *Un salario minimo per legge in Italia? Una proposta per il dibattito*, in *DRI*, 2019, p. 815 ss.

⁴⁰⁶ Speciale V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 53.

⁴⁰⁷ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 251.

⁴⁰⁸ Sul punto, v. *ibidem*. L'Autrice osserva che, nel caso in cui il minimo legale fosse fissato in misura superiore a quanto previsto dalla contrattazione collettiva, i lavoratori potrebbero essere portati a non interessarsi alla copertura contrattuale, «e questo potrebbe comportare il calo del tasso di sindacalizzazione».

conseguentemente rappresentatività⁴⁰⁹, potendosi così «determinare un ulteriore impoverimento dei redditi»⁴¹⁰.

Anche in questo caso, la dottrina favorevole a un intervento sui minimi obietta che, invece, ormai sussistono le condizioni propizie ad un passo indietro da parte delle organizzazioni sindacali. Ciò si giustifica avanzando sostanzialmente due argomenti: «da un lato, la confidenza nella tenuta del peculiare sistema italiano di garanzia dei minimi salariali appare eccessiva [...]; dall'altro lato, appaiono eccessivi i timori collegati all'interferenza del salario minimo legale sull'azione sindacale»⁴¹¹. Segnatamente su quest'ultimo punto si è sostenuto che «l'ipotesi di una legislazione sui minimi salariali [...] presenta il vantaggio [...] di non dipendere, per la sua fattibilità, da mutamenti nell'assetto dell'ordinamento sindacale»⁴¹², in ragione del fatto che «alla legge competerebbe, in attuazione del principio di sufficienza, soltanto di stabilire il minimo sufficiente inderogabile di retribuzione, mentre alla contrattazione collettiva di adeguarlo alle concrete professionalità, nell'ottica di assicurare una proporzionata retribuzione-corrispettivo»⁴¹³.

Per ultimo, si è osservato che il disturbo dell'azione sindacale, là dove il minimo legale venisse fissato in un *quantum* inferiore a quello previsto dai contratti collettivi⁴¹⁴, potrebbe risolversi in una “fuga datoriale” dalle rispettive organizzazioni di rappresentanza, al fine di sottrarsi al «vincolo delle retribuzioni più elevate imposte dalla applicazione diretta dei Ccnl»⁴¹⁵. Per arginare questa evenienza, allora, ai sindacati non rimarrebbe che accettare una pressione verso «*standard* retributivi minimi più bassi

⁴⁰⁹ A tal riguardo cfr. Bavaro V., *Op. cit.*, p. 176 e Tufo M., *I working poor in Italia*, in *RDSS*, 2020, p. 201. La preoccupazione è condivisa da Martone M., *Op. cit.*, p. 515.

⁴¹⁰ Speciale V., *Op. cit.*, p. 53.

⁴¹¹ Menegatti E., *Op. cit.*, p. 102. In senso analogo, v. Mariucci L., *Salario minimo legale*, in www.comma2.it, 29 maggio 2019 [pagine non numerate]. Quest'ultimo Autore, che dichiara di aver sempre nutrito forti perplessità sul salario minimo legale, giustifica ulteriormente il suo cambio di prospettiva a partire della sempre maggiore «svalorizzazione» del lavoro: «si è [...] affermata l'idea che il lavoro e il suo valore siano l'ultimo anello della catena produttiva. E che qualsiasi forma di lavoro, a fronte di tassi stabili se non crescenti di disoccupazione strutturale e delle stesse tendenze della innovazione tecnologica, debba comunque essere accettata a qualsiasi prezzo».

⁴¹² Roccella M., *Op. cit.*, p. 84.

⁴¹³ Menegatti E., *Op. cit.*, p. 102. L'Autore specifica, inoltre, che si tratta di due funzioni che, «per quanto correlate, si sviluppano su binari separati, senza che, come invece temono i sindacati, la presenza di un salario minimo fissato dalla legge vada di fatto a privare di spazi e di autonomia la contrattazione collettiva salariale». *Ivi*, p. 103.

⁴¹⁴ La determinazione del minimo legale in misura inferiore al minimo contrattuale è vista dalla dottrina come un esito scontato, dal momento che «le retribuzioni previste dai contratti collettivi sono mediamente superiori a quelle che, nelle varie realtà europee, caratterizzano il compenso minimo». Speciale V., *Op. cit.*, p. 52.

⁴¹⁵ Speciale V., *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* - 244/2015, p. 6. Analogamente, v. Bavaro V., *Op. cit.*, p. 177 e Vallebona A., *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, pp. 326 ss.

rispetto a quanto definito in sede di contratto nazionale, facendo avvicinare, così, la soglia minima prevista dai contratti collettivi alla soglia minima del SML»⁴¹⁶.

Altri osservatori, d'altro canto, replicano che risultano essere residuali i casi in cui «il datore di lavoro possa effettivamente trovarsi nelle condizioni di diritto o anche solo di fatto per svincolarsi dall'applicazione delle tariffe previste dai contratti collettivi»⁴¹⁷, in quanto sono pochi gli imprenditori italiani che dispongono dei mezzi necessari ad «avventurarsi nella costituzione di una diversa persona giuridica al solo fine di evitare l'applicazione del contratto collettivo», emulando il caso campano degli stabilimenti FIAT⁴¹⁸. Allora, secondo questa dottrina, la portata del problema sarebbe da circoscrivere, con il risultato generale che il datore di lavoro potrebbe efficacemente spalmare le retribuzioni verso il minimo stabilito dalla legge soltanto nei confronti dei lavoratori di bassa qualifica, mentre i lavoratori più qualificati avrebbero la possibilità di accedere all'adeguamento giudiziale in termini di proporzionalità alla qualità del lavoro svolto⁴¹⁹. Peraltro, v'è anche chi ritiene che la fissazione per legge di un minimo, anche ove inferiore ai minimi previsti dai contratti collettivi, avrebbe un grande valore simbolico, quasi addirittura «“etico”, particolarmente in una fase storica in cui il valore del lavoro è stato svalutato al punto da consentire lo “sdoganamento” delle prestazioni gratuite o quasi gratuite»⁴²⁰.

Se è vero che, con le riserve suesposte, in generale si registra un crescente consenso sull'opportunità di una regolamentazione legislativa in materia, è anche vero che, spostando l'angolo visuale del dibattito dottrinale dall'*an* al *quomodo* di tale intervento, le varie tesi avverse celano, dietro alla locuzione “salario minimo legale”, «cose ben diverse e soprattutto aventi funzioni del tutto eterogenee»⁴²¹.

Innanzitutto, la astratta coerenza del salario minimo legale con il dettato costituzionale non basterebbe per ciò solo a soddisfare a pieno il diritto alla retribuzione costituzionalmente adeguata. In altri termini, il salario minimo risulterebbe sì coerente

⁴¹⁶ Bavaro V., *Op. cit.*, p. 178 (corsivo nell'originale). L'Autore continua osservando che l'obiezione secondo la quale in altri ordinamenti il salario minimo è già istituito non varrebbe a evitare il problema, dal momento che molti di essi sono riusciti a realizzare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi: «è proprio la generale applicazione dei contratti collettivi a essere la soluzione che garantisce, contemporaneamente, l'universalità del reddito minimo sufficiente e un sostegno alla contrattazione collettiva». *Idem*, *Jobs Act – Il salario minimo e le relazioni industriali*, 24 ottobre 2014, p. 3, in <https://www.ildiariodellavoro.it>. Sul punto, v. anche Roccella M., *Op. cit.*, pp. 44 ss.

⁴¹⁷ Menegatti E., *Op. cit.*, p. 106.

⁴¹⁸ *Ivi*, p. 107.

⁴¹⁹ Cfr. *ivi*, pp. 110 ss.

⁴²⁰ Martino E., *Op. cit.*, par. 7.

⁴²¹ Zilio Grandi G., *Op. cit.*, p. 112.

con l'art. 36 Cost., ma non necessariamente sarebbe in grado di garantire una retribuzione che sia al contempo sufficiente e proporzionata.

Il punto più problematico della questione sta nel riuscire a dare armonia al sistema⁴²²; a definire e stabilizzare il delicato equilibrio tra fonte legislativa e fonti collettive, individuando «l'ambito e le funzioni rispettive che queste possono svolgere in vista dell'obiettivo comune di garantire effettivamente una retribuzione equa [...] quale condizione dell'eguaglianza sostanziale preconizzata dall'art. 3, Il comma»⁴²³.

Infatti, come ha sottolineato Tiziano Treu, l'applicazione che della contrattazione collettiva è stata fatta nel nostro Paese, anche tramite gli interventi giudiziali ai sensi dell'art. 36 Cost., ha affidato al contratto nazionale perlopiù la funzione di «normativa sui minimi retributivi, graduati per qualifiche e per categorie»⁴²⁴. D'altra parte, però, il contratto collettivo nazionale è certamente «lo strumento più adeguato [...] per definire le scale retributive in rapporto alle diverse realtà produttive [...] e alle diverse caratteristiche professionali del lavoro»⁴²⁵; vale a dire che è proprio il contratto collettivo la via naturalmente più idonea alla soddisfazione del principio di proporzionalità.

Ancora, la determinazione ad opera della legge della retribuzione minima assolverebbe certamente varie funzioni, quali la regolazione della concorrenza, il sollievo dei redditi più bassi, ovvero costituirebbe un efficace strumento di politica economica⁴²⁶, ma rischierebbe di sganciare il principio della sufficienza retributiva da quello della proporzionalità, quantomeno qualitativa, perpetuando la lettura dei due principi di cui all'art. 36 Cost. come elementi autonomi l'uno dall'altro⁴²⁷.

Pertanto, un eventuale intervento legislativo in materia non potrebbe ignorare il ruolo di fondamentale importanza ricoperto dall'autonomia collettiva e dell'ordinamento intersindacale: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, limitando la legge ad un ruolo complementare rispetto all'autonomia collettiva, nel qual caso «si rima[rrebbe] nell'ottica tradizionale, la quale riconosce che la fissazione dei minimi spetta

⁴²² Pascucci P., *Op. cit.*, p. 103.

⁴²³ Treu T., *Op. cit.*, p. 94. L'Autore continua, a p. 96, osservando che si tratta di una relazione «complessa, [che] può variare a seconda dei caratteri storici del sistema contrattuale ed economico del singolo ordinamento, ed anche per questo non può essere troppo rigorosamente predeterminata».

⁴²⁴ *Ivi*, p. 95.

⁴²⁵ *Ibidem*. Più recentemente, in senso analogo v. De Simone G., *Op. cit.*, pp. 59 ss., secondo la quale il salario minimo sarebbe «coerente [con l'art. 36 Cost.] ma non proporzionato alla "qualità" del lavoro, e dunque non in grado di garantire la dignità professionale del lavoratore, compito che solo la contrattazione collettiva può svolgere».

⁴²⁶ Roccella M., *Op. cit.*, p. 87.

⁴²⁷ Sul punto, cfr. Pascucci P., *Op. cit.*, pp. 109 ss.

istituzionalmente, se non anche esclusivamente, ai sindacati, considerando una eventuale legislazione in materia come suppletiva o integrativa»⁴²⁸, ovvero potrebbe configurarsi una sorta di competenza “concorrente”, ed in tal caso «nella fissazione dei minimi retributivi legge e contratto collettivo [avrebbero] funzioni distinte e concorrenti, spettando all’autonomia collettiva di fissare «la retribuzione normale professionale e [al]la legge quella minima di sostentamento»⁴²⁹.

Tra le varie combinazioni possibili, v’è dunque chi ritiene che uno *standard* retributivo minimo che fosse eventualmente unico ed indifferenziato su tutto il territorio nazionale presupporrebbe necessariamente delle misure di riequilibrio, quali «una forte politica di aiuti di Stato alle imprese delle regioni più arretrate (oggi vietati dal diritto europeo), o una forte politica di incentivo alla mobilità della forza-lavoro verso le regioni dove la produttività delle imprese è più elevata»⁴³⁰. Pertanto, a questa dottrina pare più opportuno un salario minimo legale differenziato su base territoriale, dal momento che il costo della vita presenta differenze rilevanti da regione a regione del Paese, e quindi «la stessa retribuzione nominale incorpora un potere d’acquisto diverso a seconda della dislocazione geografica del lavoratore». Pertanto, si ritiene che «una differenziazione dello standard retributivo *nominale* minimo correlata al costo della vita è l’unico modo per garantire uno standard retributivo *reale* minimo almeno tendenzialmente uguale»⁴³¹.

Una simile soluzione, del resto, si ritiene in grado di rispettare il principio di uguaglianza sostanziale, in quanto l’art. 3, comma II, Cost. «consente (se non impone) di trattare in modo ragionevolmente differenziato situazioni diverse, [e] appunto tale condizione ricorre in questo caso»⁴³².

Ancora, v’è chi auspica un intervento *soft* del legislatore, nel senso che quest’ultimo dovrebbe essere tale da non destrutturare il sistema delle relazioni industriali, da non

⁴²⁸ Perone G., *Su un’eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *DL*, 1971, p. 392.

⁴²⁹ *Ivi*, p. 393.

⁴³⁰ Ichino P., *Op. cit.*, p. 1.

⁴³¹ Ichino P., *La nozione di giusta retribuzione nell’art. 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, p. 744 (corsivo nell’originale). Analogamente v. Pallini M., *Le relazioni industriali in Italia: verso un sistema di contrattazione collettiva fortemente decentrato?*, 2016, pp. 11 ss., in www.fondazionegiuseppepera.it.

⁴³² Pallini M., *Op. cit.*, p. 12. Analogamente, Ichino P., *Op. cit.* p. 745 sottolinea che «né il principio della “giusta retribuzione”, né il principio di uguaglianza vietano l’istituzione di standard minimi nominali differenziati da regione a regione in relazione a indici obiettivi che misurino differenze di potere di acquisto della moneta o differenti condizioni del mercato del lavoro». Contrariamente, Pascucci P., *Op. cit.*, p. 109, paventa la possibile violazione del principio di uguaglianza sostanziale, là dove sottolinea che, «quand’anche l’art. 36 Cost. giustifichi minimi salariali mutevoli a seconda del datore di lavoro oppure “a geografia variabile”, non si deve trascurare che il coinvolgimento della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro si tutela garantendo condizioni lavorative di base dignitose ed omogenee e rimuovendo gli ostacoli di ordine economico e sociale che vi si frappongono».

deprimere il livello minimo dei salari e da non esautorare la giurisprudenza del suo ruolo, ma dovrebbe altresì essere capace di farsi rispettare dai datori di lavoro, eventualmente tramite la comminazione di sanzioni amministrative per chi applicasse un trattamento inferiore a quello previsto⁴³³. Esso dovrebbe limitarsi, dunque, a stabilire che «il parametro della retribuzione spettante ai lavoratori non possa essere inferiore al trattamento minimo stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁴³⁴.

Peraltro, si è osservato che il “rinvio mobile” dalla legge ai minimi tabellari dei contratti collettivi, che verrebbe così a configurarsi, consentirebbe di tenere insieme i principi della sufficienza e della proporzionalità retributiva, e ciò sarebbe preferibile rispetto, ad esempio, a un salario minimo legale eguale per tutti e indifferenziato, il quale dovrebbe comunque «rinviare alla contrattazione collettiva la definizione del trattamento economico proporzionale oltre la soglia minima della sufficienza»⁴³⁵.

Tuttavia, si registra che questa soluzione lascerebbe aperto il dubbio di compatibilità con il sistema delineato dall’art. 39 Cost. Infatti, si teme che «l’*escamotage* del riferimento indiretto» rischierebbe di perdere di credibilità, dal momento che «la parte salariale di quel contratto, assumendo il ruolo di minimo inderogabile uniforme nella categoria, [si estenderebbe] *erga omnes*»⁴³⁶.

Viceversa, la dottrina maggioritaria ritiene che sarebbe opportuno un salario minimo intercategoriale⁴³⁷, il quale si dimostrasse in grado di presentare la maggiore «uniformità possibile per l’insieme della forza lavoro»⁴³⁸. La determinazione intercategoriale del minimo, secondo questa dottrina, risponderebbe al dettato costituzionale non solo dal punto di vista del principio della sufficienza, ma anche in considerazione del fatto che l’art. 36 Cost. collega la proporzionalità retributiva alla qualità e alla quantità del lavoro, e «non alle regole del mercato e della capacità di pagare dei diversi settori», onde per cui un intervento omogeneo tra categorie avrebbe

⁴³³ Cfr. Pascucci P., *Op. cit.*, p. 105.

⁴³⁴ *Ibidem*. In senso parzialmente concorde v. Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 252 e Tufo M., *op. cit.*, p. 203.

⁴³⁵ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 252, nota 51.

⁴³⁶ *Ivi*, p. 253.

⁴³⁷ Così, nella dottrina più risalente, Roccella M., *Op. cit.*, pp. 79 ss., ma anche Treu T., *Op. cit.*, pp. 97 ss., Grandi M., *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. sind.*, 1962, pp. 102 ss., Perone G., *Op. cit.*, pp. 387 ss. e *Idem*, voce *Retribuzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Varese, Giuffrè, 1989, [pagine non numerate], pagina ventinovesima ss., in www.iusexplorer.it. Più recentemente, v. Ricci G., *Op. cit.*, p. 656 e Menegatti E., *Op. cit.*, pp. 156 ss.

⁴³⁸ Roccella M., *Op. cit.*, p. 87.

un positivo effetto perequativo tra i trattamenti retributivi applicati nei diversi settori dell'economia⁴³⁹.

Inoltre, un ulteriore effetto si avrebbe sul piano della stabilizzazione del mercato del lavoro, il quale vedrebbe inserirsi al suo interno un fattore di «sostegno alla contrattazione, che [perciò] verrebbe sollevata dal compito di colmare da sola [...] la distanza fra gruppi forti e deboli della manodopera»⁴⁴⁰.

Quale che sia la strada preferita, ciò che è certo è che l'obiettivo risulta raggiungibile soltanto «mediante una saggia e prudente combinazione dei vari strumenti disponibili», che conferisca alla legge un ruolo di sostegno all'autonomia collettiva «qualificata» e che affronti il risalente problema della misurazione della rappresentatività di quest'ultima⁴⁴¹. E in quest'ottica, i nodi in seno alle organizzazioni sindacali, che certamente avrebbero un ruolo centrale in un eventuale processo di regolamentazione legislativa dei minimi retributivi, hanno iniziato a sciogliersi soltanto con il recentissimo Patto della Fabbrica.

5.2. Alcune recenti proposte legislative: la legge delega del *Jobs Act* e i disegni di legge n. 658/2018 e n. 1132/2019.

Passando all'analisi del fronte parlamentare, al di là degli interventi riguardanti categorie specifiche e circoscritte⁴⁴², l'interesse in materia è stato ridestato recentemente dall'art. 1, comma VII, lett. g), l. 183/2014. Esso prevedeva la delega (disattesa) all'esecutivo con riferimento all'«introduzione, eventualmente anche in via

⁴³⁹ Cfr. Treu T., *Op. cit.*, p. 97.

⁴⁴⁰ *Ivi*, p. 98. Analogamente, v. Perone G., *Op. cit.*, [pagine non numerate], pagina trentesima, secondo il quale il minimo intercategoriale potrebbe «utilmente rappresentare un sostegno indiretto all'effettività della contrattazione, supplendo a sue lacune e debolezze, particolarmente nell'area del lavoro «marginale»».

⁴⁴¹ Cfr. *Ivi*, pp. 103 ss.

⁴⁴² Ad esempio, con riferimento al lavoro in cooperativa, l'art. 7, comma IV, d.l. 248/2007, convertito in l. n. 31/2008, prevede che vengano applicati trattamenti retributivi «non inferiori» a quelli previsti dai contratti collettivi stipulati da sindacati che, nel settore di riferimento, hanno il grado di rappresentatività più elevato. Analogamente, la disciplina del lavoro a progetto prevedeva, all'art. 63, comma I, d.lgs. 276/2003, che si applicassero i minimi salariali previsti, per le mansioni simili svolte in un determinato settore dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Sul punto, v. diffusamente Delfino M., *Op. cit.*, pp. 61 ss. Altra forma di salario minimo presente nel nostro ordinamento è l'equo compenso dei giornalisti, di cui alla legge n. 233/2012. Speciale V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 51, pertanto sottolinea che in tutte «queste ipotesi non vi è la predeterminazione esatta di un compenso orario, come previsto da tutte le normative europee, ma solo il rinvio ai minimi salariali dei contratti collettivi per i lavoratori equiparabili dal punto di vista delle prestazioni svolte».

sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

A tal proposito si è osservato che, se la delega non fosse rimasta disattesa, essa avrebbe avuto ben scarsi effetti pratici, e anzi, secondo una parte della dottrina, essa avrebbe addirittura sollevato più problemi di quelli che sarebbe stata in grado di risolvere⁴⁴³. Infatti, la disposizione avrebbe potuto trovare applicazione solo negli ambiti in cui i contratti collettivi fossero stati inesistenti, mentre nulla sarebbe cambiato con riferimento all'applicazione dei minimi tabellari dei contratti collettivi, là dove invece presenti⁴⁴⁴. Ciò avrebbe avuto valore anche per quanto concerne l'operazione giurisprudenziale di adeguamento salariale *ex art. 36 Cost.* Infatti, osserva la dottrina, se il salario minimo legale riguarda solamente le categorie in cui non opera alcun contratto collettivo nazionale, «è evidente che la giurisprudenza dovrebbe necessariamente continuare ad operare come sino ad oggi è accaduto», non potendosi qualificare come salario “sufficiente” «quello che non ha un'applicazione generalizzata a tutto il sistema produttivo, ma limitato soltanto alle situazioni in cui l'autonomia collettiva non è presente»⁴⁴⁵.

Così si sarebbe prodotto un «sistema “duale”» di salario minimo, operante da un lato nei confronti dei lavoratori impiegati in settori produttivi provvisti di un contratto collettivo di primo livello, ma «non utilizzabile in via diretta per i limiti di efficacia soggettiva»; dall'altro lato riguardante i settori, residuali, sprovvisti di contratti collettivi “qualificati” e aventi, quindi, come «punto di riferimento il salario legale»⁴⁴⁶. Peraltro, l'ampia copertura della contrattazione collettiva avrebbe ridotto di molto la portata del salario minimo legale, data la difficile individuazione dei settori totalmente

⁴⁴³ V. Delfino M., *Op. cit.*, pp. 74 ss. Sul punto v. anche Ferrante V., *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *RDSS*, 2016, pp. 464 ss.

⁴⁴⁴ Cfr. Speciale V., *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT* - 244/2015, p. 6.

⁴⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁴⁶ *Ivi*, p. 7. Osserva Ballestrero M.V., *Op. cit.*, p. 251, che da un sistema siffatto «potrebbero derivare conseguenze negative sui già difficili assetti della contrattazione collettiva».

sprovvisi di copertura contrattuale⁴⁴⁷, con il rischio, quindi, di «una concreta inapplicabilità della normativa di attuazione per carenza dell'oggetto da regolare»⁴⁴⁸.

Altri profili di inappropriatezza della disposizione sono stati individuati a partire dalla considerazione del fatto che, anche nei settori ai quali si rivolgono determinati contratti collettivi nazionali, questi ultimi possono non essere applicati dai datori non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, in quanto privi di efficacia generale. In altri termini, «che il settore sia regolato dal contratto collettivo non significa che il contratto collettivo sia anche applicato, e neppure può parlarsi tecnicamente di applicazione del contratto collettivo nel caso dell'applicazione indiretta della parte salariale a opera della giurisprudenza»⁴⁴⁹. Invero, su questo punto specifico la dottrina non è concorde, infatti, secondo altri autori, il dato letterale della disposizione avrebbe portato a intenderla nel senso che «il minimo legale non scatta se un contratto collettivo vi sia, a prescindere dalla sua applicabilità nel caso concreto»⁴⁵⁰. Ma anche i sostenitori di questa tesi ritengono che, se così fosse stato, «si [sarebbe svilita], e di molto, la legislazione sui minimi. E probabilmente si [sarebbe perpetuata] la “originalità” italiana, consistente nell'affidare alla giurisprudenza il compito di fissare in concreto i minimi»⁴⁵¹.

Un altro punto della lett. g), comma VII, art. 1, l. 138/2014, che ha suscitato l'attenzione di una certa dottrina è rappresentato dalla selezione delle organizzazioni sindacali da prendere a riferimento per valutare l'esistenza o meno di un contratto collettivo regolatore del settore. Si è notato, infatti, che la scelta lessicale di limitare la determinazione di un compenso orario minimo ai settori in cui non siano presenti contratti collettivi «sottoscritti *dalle* organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», e non, piuttosto, «*da* organizzazioni sindacali etc.», avrebbe lasciato intendere di dover ritenere regolato il settore in questione soltanto là dove «presente un contratto collettivo sottoscritto da tutte le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a

⁴⁴⁷ Treu T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT – 386/2019, p. 14. In senso analogo, v. Mariucci L., *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 35.

⁴⁴⁸ Speciale V., *Op. cit.*, pp. 7 ss.

⁴⁴⁹ Ballestrero M. V., *Op. cit.*, p. 251.

⁴⁵⁰ Magnani M., *Salario minimo*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 545.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

livello nazionale»⁴⁵². Viceversa, c'è chi sottolinea che, non parlandosi di contratto collettivo nazionale, la previsione potrebbe essere intesa anche nel senso che, «a livello territoriale o aziendale, sindacati locali aderenti ad organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possano autonomamente definire minimi salariali»⁴⁵³.

Considerazioni analoghe sono state svolte per quanto riguarda la previsione secondo cui la determinazione del salario minimo avrebbe dovuto essere preceduta dalla «consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», il che, si sostiene, avrebbe obbligato il legislatore, prima di intervenire in materia di salario minimo, a interpellare «tutte le parti sociali, sindacali e datoriali, dotate del livello di rappresentatività appena ricordato»⁴⁵⁴. Peraltro, su questo punto si sottolinea anche che la previsione, così formulata, avrebbe relegato i sindacati a un ruolo marginale nella determinazione del *quantum* salariale, in quanto sarebbero stati coinvolti soltanto con una funzione consultiva e non certo vincolante per il legislatore, aprendosi le porte al rischio di «impedire l'individuazione di un importo in grado di evitare la concorrenza fra legge e contrattazione collettiva in tema di trattamento economico»⁴⁵⁵.

Infine, un ultimo punto di interesse di questa delega disattesa è ancora legato alla maggiore rappresentatività comparata dei sindacati stipulanti. Si è osservato, infatti, che, a seconda dell'interpretazione fornita alle scelte lessicali di cui sopra, l'attuazione della delega avrebbe potuto permettere di considerare applicabile il salario minimo legale anche in quei settori regolati esclusivamente dai cd. contratti “pirata”⁴⁵⁶, così da ritenere “inesistente” il contratto collettivo là dove quest'ultimo non fosse stato un contratto cd. “genuino”. Tuttavia, sarebbero sorti problemi nel caso di settori interessati

⁴⁵² Delfino M., *Op. cit.*, p. 80 (corsivo nell'originale). Sull'utilizzo delle suddette preposizioni, sebbene in un altro contesto, v. in generale Bellavista A., *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *RGL*, 2004, pp. 189 ss. Tuttavia, sul punto Persiani M., *Op. cit.*, p. 546. invita a non accreditare eccessivamente interpretazioni di questo tipo, in quanto «non sembra consentito ritenere che il nostro legislatore abbia, all'improvviso, imparato a fare uso di una tecnica legislativa raffinata, come tale idonea a palesarne l'intenzione soltanto con la sostituzione di una proposizione al plurale (“dai”) con una al singolare (“da”)» (corsivo nell'originale).

⁴⁵³ Prosperetti G., *I minimi salariali: il problema dell'erga omnes*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 588.

⁴⁵⁴ Delfino M., *Op. cit.*, p. 80 (corsivo nell'originale).

⁴⁵⁵ Cfr. *Ivi*, pp. 71 ss. Quanto riportato nel virgolettato è scritto dall'Autore a p. 72. Analogamente, v. Speciale V., *Op. cit.*, p. 12, secondo il quale «la “consultazione” servirà soltanto a sondare quale sia l'opinione dei sindacati, ma la decisione sarà del tutto indipendente dalle opinioni da loro espresse» (corsivo nell'originale).

⁴⁵⁶ Pascucci P., *Op. cit.*, p. 101.

sia da contratti “pirata”, sia da contratti “genuini”. In particolare, si sarebbe creata una situazione paradossale nella quale, mentre in un settore privo di contratti genuini, la presenza di un contratto pirata avrebbe legittimato senz’altro l’applicazione del salario minimo legale, auspicabilmente superiore ai minimi del contratto pirata, viceversa, «in un settore con la contestuale presenza di contratti collettivi sottoscritti da sindacati più rappresentativi e di accordi pirata, i minimi salariali di questi ultimi, pur se inferiori al minimo legale (qui inapplicabile), sarebbero risultati intangibili»⁴⁵⁷.

Ancora più recentemente, sono stati depositati due disegni di legge in materia di salario minimo legale. Il primo d.d.l., il n. 658/2018, a prima firma Catalfo-M5S, si pone come l’evoluzione di precedenti proposte, quali quelle contenute nel d.d.l. n. 1148/2013 e, da ultimo, nel d.d.l. n. 1697/2014⁴⁵⁸.

Ai sensi del d.d.l. n. 658, il salario minimo legale coincide sostanzialmente con la retribuzione prevista dal contratto collettivo nazionale di categoria stipulato dai sindacati che siano considerati più rappresentativi ai fini della nomina dei rappresentanti presso il CNEL, tramite rinvio alla l. 30 dicembre 1986, n. 936⁴⁵⁹. Infatti, dopo aver specificato all’art. 1 che quanto disposto è previsto «in attuazione dell’art. 36 Cost.», e dopo aver stabilito l’obbligo, in capo ai «datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, [di] corrispondere ai lavoratori [...] una retribuzione complessiva proporzionata e sufficiente alla quantità e qualità del lavoro prestato», l’art. 2 dispone che si «considera retribuzione complessiva proporzionata e sufficiente [...] il trattamento economico complessivo, proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro [...] e comunque non inferiore a nove euro all’ora al lordo degli oneri contributivi e previdenziali».

Secondo alcuni osservatori, in questo modo si valorizza la «sinergia tra legge e contrattazione collettiva»⁴⁶⁰, trovandosi il punto di maggior pregio della previsione nella sua capacità di garantire al contempo i principi di sufficienza e di proporzionalità di cui all’art. 36 Cost., dal momento che «prevedere l’obbligo per i datori di lavoro di

⁴⁵⁷ *Ivi*, p. 102.

⁴⁵⁸ V. Delfino M., *Op. cit.*, p. 86.

⁴⁵⁹ La l. 30 dicembre 1986, n. 936, recante *Norme sul Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro*, la quale, al comma V dell’art. 4, individua, tra i criteri selettivi dei rappresentanti presso il CNEL, l’ampiezza delle organizzazioni sindacali, la diffusione delle loro strutture organizzative, la loro consistenza numerica e la loro partecipazione effettiva alla formazione e alla stipulazione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e alle composizioni delle controversie individuali e collettive di lavoro. Sul punto v. Bavaro V., *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, 5 marzo 2019, pp. 2 ss., in <https://www.ildiariodellavoro.it> e Martone M., *Op. cit.*, p. 517.

⁴⁶⁰ Ponte F., *Appunti sul salario minimo*, in *Citt. eur.*, 2019, p. 156.

garantire una retribuzione *proporzionata e sufficiente* non inferiore a quella prevista dai CCNL, significherebbe garantire non solo il minimo salariale previsto al livello di inquadramento più basso ma anche i livelli salariali previsti ai diversi livelli»⁴⁶¹, oltre, ovviamente, alla rete di salvezza costituita dalla fissazione legale di un minimo con «funzione meramente residuale»⁴⁶², in ogni caso non inferiore a 9 euro orari, comprensivi dei contributi previdenziali ed assistenziali⁴⁶³.

Peraltro, è evidente il passo in avanti fatto dal d.d.l. 658/2018 rispetto a quanto era previsto nel precedente d.d.l. 1697/2014, il quale fissava sempre a 9 euro lordi il *quantum* retributivo minimo, ma si limitava a salvaguardare la fonte negoziale facendo salve le disposizioni di maggior favore eventualmente contemplate dalla contrattazione collettiva nazionale⁴⁶⁴.

Rilevante, tra l'altro, è il riferimento al “trattamento economico complessivo”, che da un lato non limita l'estensione delle previsioni dei contratti collettivi ai loro minimi tabellari, bensì include i ratei di tredicesima, gli scatti di anzianità e le indennità fisse⁴⁶⁵, e, dall'altro lato, in questo modo pare recepire il modello retributivo di cui al Patto della Fabbrica del 2018.

Ancora, si specifica che il contratto nazionale di settore che dev'essere preso a riferimento è quello «il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso e obiettivamente vicino in senso qualitativo, anche considerato nel suo complesso, all'attività svolta dai lavoratori anche in maniera prevalente». Si è notato, quindi, che questa previsione pare avere l'intenzione di discostarsi dall'attuale prassi di selezione dei contratti collettivi da applicare, i quali vengono scelti sulla base del costo più vantaggioso per il datore di lavoro, anziché sulla base dell'oggettiva corrispondenza con l'ambito di applicazione⁴⁶⁶. Inoltre, il rinvio così formulato ai contratti collettivi pare non contemplare l'ipotesi di aree non coperte da contrattazione, il che induce a ritenere

⁴⁶¹ Bavaro V., *Op. cit.*, p. 3 (corsivo nell'originale).

⁴⁶² Martino E., *Op. cit.*, par. 6.

⁴⁶³ Si è osservato, tuttavia, che la soglia minima così individuata risulterebbe «molto più bassa della gran parte dei salari orari previsti dai contratti nazionali qualificati». Sul punto v. *Ivi*, p. 7, ma anche Martone M., *Op. cit.*, p. 516, secondo il quale una tale quota risulterebbe «decisamente “fuori mercato”» in relazione a settori come l'agricoltura o il lavoro domestico. Viceversa, Mariucci L., *Salario minimo legale*, in www.comma2.it, 29 maggio 2019, ritiene che in una situazione come quella attuale, in cui sono sempre più diffusi lavoro povero, *part time* involontario, lavoro a chiamata e situazioni di sottosalario in vari settori economici, «affermare [...] per legge che comunque un'ora di lavoro non può valere meno di 9 euro e che per garantire questo diritto non è necessario ricorrere al giudice ai sensi dell'art.36 cost. o invocare l'applicazione dei contratti nazionali, ma è sufficiente un precetto dell'Ispettorato del lavoro, sostenuto da adeguate sanzioni, ha un grande valore simbolico e pratico».

⁴⁶⁴ V. Delfino M., *Op. cit.*, p. 87.

⁴⁶⁵ Mariucci L., *Op. cit.*, [pagine non numerate].

⁴⁶⁶ Bavaro V., *Op. cit.*, p. 4.

che, pur mancando l'efficacia *erga omnes*, e pur essendo di fatto configurabili rapporti non disciplinati da alcun contratto, «la proposta di legge, obbligando al rispetto dell'art. 36 Cost. attuato dal riferimento al contratto nazionale applicabile, evita i rischi derivanti dall'efficacia soggettiva limitata»⁴⁶⁷.

In questo modo, dunque, sembra volersi rafforzare la «possibilità di regolamentare il mercato per mezzo delle scelte compiute in sede negoziale dalle parti sociali, quali “autorità salariali più idonee»⁴⁶⁸.

Tuttavia, qualche perplessità è stata destata dalla specificazione che richiama alla «zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro», dal momento che, «se il trattamento economico da considerare è quello previsto dal contratto nazionale, le zone in cui si svolge la prestazione di lavoro sono del tutto irrilevanti ai fini dell'applicazione di un contratto nazionale»⁴⁶⁹.

Ancora, il caso di pluralità di contratti collettivi nazionali applicabili è disciplinato dall'art. 3, il quale dispone, al comma I, che in siffatte ipotesi «il trattamento economico complessivo che costituisce retribuzione proporzionata e sufficiente non può essere inferiore a quello previsto [...] dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria stessa». Nel comma successivo, poi, viene specificato che i criteri per attuare la comparazione tra sindacati sono, per i sindacati dei lavoratori, quelli previsti dal TU sulla Rappresentanza del 2014, mentre, per le organizzazioni datoriali, altri criteri che si pongono come finalizzati a soddisfare le richieste avanzate dall'Accordo Interconfederale del 9 marzo 2018⁴⁷⁰.

Anche in questo caso, è evidente l'evoluzione rispetto al disegno di legge del 2014, il quale non concedeva «alcun “vantaggio normativo” ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, mettendo sullo stesso piano tutti i contratti sottoscritti a livello nazionale»⁴⁷¹.

Tuttavia, di nuovo non sono mancate alcune perplessità da parte della dottrina: benché si sia apprezzata la previsione di criteri di misurazione della rappresentatività sul versante datoriale, resta aperto qualche problema. In particolare, si è osservato che

⁴⁶⁷ *Ivi*, p. 6.

⁴⁶⁸ Ponte F., *Op. cit.*, p. 153.

⁴⁶⁹ Bavaro V., *Op. cit.*, p. 3.

⁴⁷⁰ Il testo del comma II, art. 3, d.l.l. 658 recita «[...] e per le organizzazioni dei datori di lavoro i criteri del numero di imprese associate in relazione al numero complessivo di imprese associate e del numero di dipendenti delle imprese medesime in relazione al numero complessivo di lavoratori impiegati nelle stesse».

⁴⁷¹ Zoppoli L., *Op. cit.*, p. 367.

in materia di misurazione della rappresentatività sussiste una «doppia regolazione», data, da un lato, dalla legalizzazione degli indici della rappresentatività sindacale di cui al TU del 2014, e, dall'altro lato, dal richiamo agli indici previsti dall'art. 4, l. 936/1986. In altri termini, «non si vede la ragione per la quale scomodare altri indici – questi ultimi – che risultano essere comunque più vaghi e incerti. Insomma, il comma 2 dell'art. 3 del DDL 658 rende superfluo il comma 1 [dell'art. 2]»⁴⁷².

Infine, si è osservato che il d.d.l. in questione non tende all'«universalizzazione della misura»⁴⁷³, in quanto l'art. 1 e l'art. 2, comma II, limitano l'applicazione del trattamento retributivo minimo rispettivamente ai lavoratori subordinati, «così come individuati dall'art. 2094 del codice civile», e ai «rapporti di collaborazione di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ad eccezione di quelli previsti alle lettere b), c) e d) del comma 2 del medesimo articolo»⁴⁷⁴.

Nel 2019 un ulteriore disegno di legge è stato avanzato dai banchi del PD. Il d.d.l. 1132/2019, a prima firma Nannicini, dichiara anch'esso la volontà di dare attuazione all'art. 36 Cost., prevedendo, all'art. 1, comma I, che il principio di proporzionalità quantitativa e qualitativa si ritiene soddisfatto dal riferimento ai «contratti collettivi nazionali stipulati dalle associazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, individuate come tali ai sensi della presente legge». La soddisfazione del principio della sufficienza retributiva, invece, viene devoluto dal comma successivo al «trattamento minimo tabellare stabilito dal contratto collettivo nazionale di lavoro stipulato dalle associazioni di rappresentanza di cui al comma 1», il quale deve applicarsi «a tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale».

Pertanto, anche questa proposta muove dal riconoscimento che la retribuzione costituzionalmente adeguata è quella prevista dai contratti collettivi nazionali stipulati

⁴⁷² Bavaro V., *Op. cit.*, p. 6. In generale, Ponte F., *Op. cit.*, p. 153, ritiene che gli obiettivi di fondo del disegno di legge 658/2018 siano sintetizzabili come segue: «i) previsione di un compenso minimo orario di 9 euro al lordo degli oneri contributivi e previdenziali a favore dei lavoratori subordinati e parasubordinati; ii) universalizzazione dell'osservanza dei minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi, deflazionando il contenzioso in materia retributiva; iii) affinamento del sistema delle relazioni industriali mediante un *restyling* della rappresentatività stessa e la lotta al *dumping* contrattuale».

⁴⁷³ Di Meo R., *Le "autorità salariali" e la via italiana al salario minimo legale*, in *DRI*, 2019, p. 889.

⁴⁷⁴ A eccezione, dunque, delle «collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali» (lett. b), art. 2, comma II, d.lgs. 81/2015); delle «attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni» (lett. c.); delle «collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I.» (lett. d.)).

dai sindacati comparativamente più rappresentativi e, inoltre, individua lo strumento di contrasto al *dumping* salariale nell'estensione dell'ambito di applicazione dei minimi tabellari previsti da tali contratti⁴⁷⁵.

A tal fine, l'art. 2 prevede l'istituzione, presso il CNEL, di una «Commissione paritetica per l'individuazione dei criteri di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali dei lavoratori e delle associazioni nazionali di rappresentanza dei datori di lavoro, nonché degli ambiti e della efficacia dei contratti collettivi». Si tratta di una Commissione convocata e presieduta dal Presidente del CNEL e composta da dieci rappresentanti dei lavoratori dipendenti e da dieci rappresentanti di parte datoriale, il cui mandato dura 5 anni, e che vengono designati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma nominati con DPR su proposta del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Il ruolo dei rappresentanti sindacali designati a far parte della Commissione istituita ai sensi dell'art. 2 del d.d.l. 1132 è tutt'altro che marginale, infatti ad essa si riconosce una funzione ben più rilevante di quella, meramente consultiva, che l'art. 1, comma VII, lett. g), della legge delega del *Jobs Act* attribuiva alle parti sociali.

In particolare, il comma VI dell'art. 6 prevede che, entro 18 mesi dal decreto di nomina⁴⁷⁶, la Commissione adotti una deliberazione riguardante molti aspetti, tutti centrali in materia retributiva e di rappresentatività sindacale, e che acquisirebbe efficacia vincolante tramite il suo recepimento da parte di uno o più decreti del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali⁴⁷⁷. Ad esempio, ad essa spetterebbe la definizione degli «ambiti della contrattazione collettiva nazionale di primo livello, tenendo conto della situazione esistente e della necessità di ridurre il numero dei contratti ed evitare sovrapposizioni»; dei criteri di misurazione e certificazione della rappresentatività delle associazioni sindacali dei lavoratori, di quelle datoriali, nonché delle RSA; «i criteri e le modalità operative per la determinazione della titolarità ed efficacia soggettiva della contrattazione collettiva di primo livello e di secondo livello»; e, ad ultimo, il *quantum* e i criteri di aggiornamento di un eventuale salario minimo di garanzia da applicare nei settori che non siano coperti da contrattazione collettiva.

⁴⁷⁵ Cfr. Martone M., *Op. cit.*, p. 516.

⁴⁷⁶ A tal riguardo, Martino E., *Op. cit.*, par. 5, ritiene che «il termine di 18 mesi assegnato alla Commissione per completare i propri lavori assume peraltro sin troppo scopertamente un sapore dilatorio, quando invece l'emergenza sociale consiglierebbe un intervento quanto più rapido possibile». Analogamente Mariucci L., *Op. cit.* [pagine non numerate].

⁴⁷⁷ Il meccanismo di recepimento ad opera del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è disciplinato dal comma VII dell'art. 6.

Rilevante è anche la disposizione di cui al comma VIII dell'art. 6, che prevede un sistema sanzionatorio nei confronti dei datori che non si attennero a quanto prescritto dai decreti emanati dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali. Infatti, in questi casi la disposizione prevede la comminazione di una sanzione amministrativa che va dai 1.000 ai 10.000 euro per ciascun lavoratore, nonché l'obbligo, in capo al datore eventualmente inadempiente, di ristorare il danno economico cagionato ai lavoratori.

Se, da un lato, il sistema così delineato cerca di dare una risposta ai principali problemi che, ormai da tempo immemore, affliggono il sistema di relazioni industriali italiane, segnando, a prima vista, una certa discontinuità rispetto alle politiche del lavoro perpetrate nel passato recente dallo stesso lato dell'emiciclo parlamentare in cui siedono i fautori del d.d.l. in questione, dall'altro lato, parte della ancora scarna dottrina in materia ha commentato questo sistema ritenendolo, tutto sommato, di difficile applicazione concreta.

Infatti, sebbene venga abbandonata «qualsiasi ipotetica soglia [minima] prefissata» di retribuzione, al fine di restituire un ruolo centrale alla contrattazione collettiva nazionale⁴⁷⁸, si è osservato che il meccanismo che ruota intorno alla Commissione paritetica presso il CNEL rischia di dar luogo a un sistema «fortemente centralistico e burocratico di definizione del salario minimo legale»⁴⁷⁹.

Peraltro, «il vero nodo critico della proposta» è rappresentato dalla «delicata questione della rappresentatività delle parti sociali»⁴⁸⁰, talché, anche là dove il sistema dovesse dimostrare di reggere di fronte ad ipotesi di illegittimità costituzionale, le quali travolsero il sistema, a tratti simile, delineatosi con la proroga della l. Vigorelli, «è difficilmente immaginabile che le organizzazioni sindacali o le imprese, in caso di un provvedimento sfavorevole ad esempio in ordine alla definizione degli ambiti della contrattazione collettiva di primo livello, possano essere efficacemente obbligate a rispettare le decisioni di una commissione di tecnici, i cui lavori sono disciplinati dal solo presidente del Cnel, e le cui deliberazioni [...] incidono così delicatamente sulle modalità di esercizio della libertà sindacale tutelata dal primo comma dell'art. 39 Cost. e presidiata dal diritto di sciopero riconosciuto ai lavoratori dall'art. 40 Cost.»⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Fellini I., *Op. cit.*, p. 539.

⁴⁷⁹ Martone M., *Op. cit.*, p. 516. In senso analogo, v. Martino E., *Op. cit.*, par. 5, secondo il quale una simile soluzione risulta «non solo farraginosa, ma anche pericolosamente lesiva dell'autonomia sindacale e di dubbia costituzionalità».

⁴⁸⁰ Fellini I., *Op. cit.*, p. 539.

⁴⁸¹ Martone M., *Op. cit.*, p. 516.

Capitolo Quinto

Dignità, lavoro e democrazia: i *vulnera* qualitativi dell'ordinamento

SOMMARIO: 1. Notazioni preliminari: la democrazia sostanziale e il ritorno all'*homo oeconomicus*. – 2. Democrazia sostanziale tra diritti sociali ed economia di mercato. – 3. Democrazia sostanziale tra corpi intermedi e individuo.

1. Notazioni preliminari: la democrazia sostanziale e il ritorno all'*homo oeconomicus*.

Nel corso della trattazione si è avuto modo di analizzare la dignità, segnatamente quella del lavoratore, da vari punti di vista: si è osservato come l'argomento dignitario e quello lavoristico siano andati di pari passo con il riconoscimento del valore assoluto della persona, così determinando il radicale mutamento del paradigma antropologico che, nel 1946, sarebbe stato sotteso alla nostra Carta fondamentale; si è visto come il principio di dignità emerga con forza anche là dove non esplicitato, nella rabescatura che unisce tra loro i primi quattro principi fondamentali. Ancora, si è visto come l'inscindibile binomio *dignità-lavoro* sia capace di esprimere il proprio vigore tramite il riconoscimento di alcuni diritti, quelli sociali, che operano una tutela non solo individuale, ma anche collettiva dell'apparato assiologico della persona che lavora, e si è indagato il significato che tale binomio assume a livello sovranazionale e nell'interpretazione del Giudice delle leggi.

In estrema sintesi, si è visto che «dignità e lavoro sono i due nuovi punti d'avvio, che non segnano un congedo dai fondamenti della libertà e dell'eguaglianza, ma ne rinnovano e rafforzano il senso, collocandoli in un contesto nel quale assume rilevanza primaria la condizione reale della persona, per ciò che la caratterizza nel profondo (la dignità) e per quel che la colloca nella dimensione delle relazioni sociali (il lavoro)»¹.

Infine, si è tentato di individuare i modi in cui il nostro legislatore ordinario ha saputo valorizzare e rispettare tale principio nella produzione legislativa giuslavoristica, nonché i casi in cui ciò non è avvenuto. Da quest'ultimo punto di vista, in particolare,

¹ Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 185.

si è osservato che il ruolo decisivo è stato più volte giocato dalle pressioni esogene esercitate da un sistema globalizzato ad economia di mercato², con l'avvento del quale l'economia si è trasformata da strumento ad obiettivo primario della politica e, quindi, del diritto. Infatti, «nei tempi più recenti le leggi dell'economia sembrano imporsi su ogni altra, con buona pace per i diritti, per quelli sociali in particolare, ormai abbandonati, sacrificati sull'altare dello sviluppo economico e della crescita senza umanità»³.

Quanto appena osservato è sintomatico di una inversione del rapporto tra Stato e mercato, inversione diretta dalla globalizzazione: dai «mercati entro-lo-stato (*state embedded markets*) del tardo-capitalismo nazionale» si è passati agli «stati entro-il-mercato (*market embedded states*) del turbocapitalismo globale»⁴. Così, le discipline giuridiche, e tra esse il diritto del lavoro, «diventano sempre più *eteronome*», perdono, cioè, gran parte della loro tradizionale autonomia rispetto alle altre scienze, «specialmente in ragione delle prassi e delle teorie economico-finanziarie più diffuse nel mercato globale»⁵. Pertanto, alcuni autori hanno osservato come tali pressioni abbiano profondamente modificato la nota massima schmittiana cui in precedenza si è fatto riferimento⁶, nel senso di una nuova «teologia economica», secondo la quale «tutti o quasi tutti i concetti e gli strumenti più rilevanti sono “concetti economici giuridicizzati”»⁷.

Ora, se la trattazione è stata condotta correttamente, pare evidente che anche la dignità della persona che lavora non sia rimasta impermeabile a un simile cambiamento. Dunque, ci si chiede se ciò possa considerarsi compatibile con il nostro dettato

² Sul punto, Galgano F., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in PD, 2009, pp. 178 ss. sintetizza i tre modi d'essere di un sistema di economia di mercato: l'economia a mercato nazionale, in cui tutte le funzioni economiche si svolgono all'interno di uno stesso Paese; l'economia a mercato internazionale, in cui le varie funzioni economiche sono territorialmente dissociate, nel senso che la forza lavoro, i capitali e l'organizzazione produttiva rimangono nazionali, ma le materie prime provengono da altri mercati; l'attuale economia a mercato globale, in cui «tutte le classiche funzioni economiche perdono una connotazione nazionale. Non sono solo le merci a circolare oltre i confini nazionali; la stessa organizzazione produttiva e distributiva si disloca e si ramifica all'estero».

³ Azzariti G., *Verso la democrazia attraverso i diritti*, in PD, 2013, p. 7.

⁴ Brunkhorst H., *“There will be blood”*. *Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, 2008, p. 590. Analogamente, v. Galgano F., *Op. cit.*, p. 180, secondo il quale «il rapporto fra Stato e mercato si è invertito: è il mercato, – o meglio sono le agenzie transnazionali di *rating* – che giudicano i titoli del debito pubblico emessi dagli Stati e che condizionano la politica finanziaria di questi ultimi» (corsivo nell'originale).

⁵ Morrone A., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 831 (corsivo nell'originale).

⁶ Secondo la quale «tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati», in Schmitt C., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 61. A tal riguardo v. *supra*, cap. 1, par. 2.

⁷ Morrone A., *Op. cit.*, p. 829.

costituzionale, e soprattutto, più in generale, se il cambiamento stesso non strida profondamente con il tipo di democrazia eretto dal Costituente nell'immediato dopoguerra. In altri termini, si tratta ora di «portare allo scoperto i molteplici fili sotterranei che legano la dignità alla democrazia ed agli strumenti di cui questa si avvale per radicarsi e svolgersi nel tessuto sociale e politico»⁸; fili così fittamente legati gli uni agli altri che «sfilarne uno, sminuirlo, o ridimensionarlo, significa alterare tutta l'impalcatura democratica»⁹.

Infatti, è sufficiente richiamare in causa il significato costituzionale del lavoro, adottato come «fondamento della Repubblica e come strumento concreto di un processo partecipativo e democratico»¹⁰, per uscire dal dubbio che basti una nozione puramente *formale*¹¹ di *democrazia* per identificare il modello di vita associata lasciatoci in eredità dall'Assemblea del 1946. Del resto, una nozione siffatta sarebbe del tutto insufficiente a tale scopo, in quanto generatrice di aporie: la prima consta del fatto che nelle odierne democrazie costituzionali il rispetto delle forme e delle procedure non è sufficiente a legittimare qualunque decisione. Al contrario, tali decisioni sono limitate giuridicamente, tanto dal punto di vista formale, quanto dal punto di vista contenutistico¹². La seconda aporia, invece, «riguarda le garanzie di sopravvivenza della stessa democrazia politica», dal momento che, in assenza di limiti sostanziali ai contenuti delle decisioni, queste ultime pur formalmente legittime, diventerebbe «possibile democraticamente, cioè a maggioranza, sopprimere gli stessi diritti politici, il pluralismo politico, la divisione dei poteri, la rappresentanza, in breve l'intero sistema di regole nel quale consiste la democrazia politica»¹³.

Pertanto, è fuor di dubbio che il sistema democratico pensato dal Costituente debba intendersi invece in senso *sostanziale*, vale a dire dal punto di vista della coerenza del contenuto delle decisioni con regole e principi che costituiscono «*norme sostanziali sulla produzione* [...]». Queste regole sono quelle stabilite di solito nella prima parte

⁸ Ruggeri A., *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo il diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 14, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/antonio-ruggeri/appunti-per-uno-studio-sulla-dignit-dell-uomo-secondo-diritto-costituzionale>.

⁹ Laforgia S., *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, ESI, 2018, p. 46.

¹⁰ Siotto F., *L'effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese: "il desiderio di essere come tutti"*, in Gaeta L. (a cura di) *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 85.

¹¹ Secondo la quale la democrazia sarebbe identificabile come tale soltanto sulla base delle forme e delle procedure idonee a garantire la volontà popolare, indipendentemente dai contenuti di tali decisioni. Cfr. Ferrajoli L., *Democrazia costituzionale e scienza giuridica*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 1.

¹² *Ivi*, p. 2.

¹³ *Ivi*, p. 3.

delle Carte costituzionali: i diritti fondamentali, il principio di uguaglianza, il principio della pace e simili, cui corrispondono altrettanti limiti o vincoli di contenuto ai poteri di maggioranza. Precisamente, i diritti fondamentali consistenti in aspettative negative – come sono tutti i *diritti di libertà* – sono diritti che impongono limiti, cioè divieti di lesione, la cui violazione genera *antinomie*; i diritti fondamentali consistenti in aspettative positive – come sono tutti i *diritti sociali* – sono invece diritti che impongono vincoli, cioè obblighi di prestazione, la cui inottemperanza genera *lacune*»¹⁴.

Così, come si è avuto modo di osservare in precedenza¹⁵, quanto disposto dall'articolo di apertura del nostro testo costituzionale assume, da un lato, «la funzione di conferire allo Stato che ad esso [– il lavoro –] si richiama una sua specifica coloritura, contrassegnando i lineamenti funzionali ed organizzativi che caratterizzano il tipo di democrazia voluta realizzare» e, dall'altro lato, coniugandosi col principio di cui all'art. 3, comma II, Cost., «trova svolgimento in una vasta e ben articolata serie di disposizioni attributive di pretese e di corrispondenti doveri che desumono appunto dal principio lavorista il criterio valevole a far intendere l'esatta portata di ciascuna e a coordinarle in armonica unità»¹⁶. È così che il lavoro diventa «il titolo di legittimazione civile e politica»¹⁷, connotando profondamente il carattere democratico della Repubblica¹⁸.

La conferma di quanto si sostiene è, ancora una volta, da cercare nei lavori del legislatore costituente, in particolare nella relazione al progetto di Costituzione presentata da Meuccio Ruini, il 6 febbraio del 1947, alla Presidenza dell'Assemblea, ove si sostiene chiaramente quanto segue:

«La Costituzione italiana ha [...] due note fondamentali: lo sviluppo della personalità e la partecipazione di tutti i lavoratori alla gestione della società. Dalla prima deriva la liberazione dell'uomo dal bisogno, una delle quattro libertà di Roosevelt. Da tutte due insieme l'esigenza di ordinamenti democratici anche nel campo dell'economia. Non vi può essere nessun pavido scrupolo che, un secolo e mezzo dopo i “diritti dell'uomo e del cittadino”, siano dichiarati i “diritti del lavoratore”. Se Thiers disse dopo il

¹⁴ *Ivi*, p. 8 (corsivo nell'originale).

¹⁵ *V. supra*, cap. 2, par. 1.

¹⁶ Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pp. 14 ss.

¹⁷ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 42.

¹⁸ *Cfr. ibi*, p. 41.

1870: “la repubblica sarà conservatrice o non sarà”, si può dire oggi che la repubblica sarà di democrazia e riforme economiche, o non sarà»¹⁹.

Tuttavia, in un risalente saggio sul cd. «potere invisibile», Norberto Bobbio sottolineava che «da quando la democrazia è stata elevata al rango della miglior forma di governo possibile (o di quella meno cattiva), il punto di vista da cui i regimi democratici sono giudicati è quello delle promesse non mantenute»²⁰. E, se si parla di lavoro e di dignità all'interno di una democrazia da intendersi in senso sostanziale, bisogna constatare che le promesse non mantenute sono molte, e certamente non si possono ridurre a bagatellari inadempimenti rispetto alla parola data, cui far fronte, magari, con il versamento di una somma di denaro predeterminabile forfettariamente a titolo risarcitorio, bensì vanno a costituire *vulnera* al contenuto e ai presupposti del patto sociale, vale a dire alla qualità dell'ordinamento democratico complessivamente inteso.

Infatti, tornando succintamente al mutamento antropologico analizzato nelle prime pagine del lavoro, è da registrare che la modernità in cui viviamo pare navigare su una rotta inversa rispetto a quella tracciata dai Costituenti: se nel 1948 si sancì a livello costituzionale il passaggio dall'individuo astratto, dall'*homo oeconomicus*, definito dai propri rapporti di tipo utilitaristico, alla persona concreta, cioè all'*homo dignus* che sviluppa la propria dignità e la propria personalità nell'ambito delle relazioni sociali che intrattiene, ora, invece, la totalità dei rapporti economici, e conseguentemente la gran parte dei rapporti sociali, vengono plasmate da un mercato che aspira ad essere unico e globale. Ma, come è stato osservato da autorevole dottrina, tale aspirazione all'universalità è propria piuttosto «dell'*homo oeconomicus*, di un “essere senza patria”, come Levin Goldschmidt aveva definito il mercante, ossia di una sola dimensione dell'uomo, non dell'uomo nella pienezza della sua identità»²¹.

2. Democrazia sostanziale tra diritti sociali ed economia di mercato.

In primo luogo, il ritorno al paradigma antropologico dell'*homo oeconomicus* mette in crisi il ruolo e l'oggetto del diritto del lavoro, che è sempre stato la costituzione di «una forza di bilanciamento atta a compensare le disuguaglianze del potere contrattuale

¹⁹ Assemblea Costituente, *Relazione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, 6 febbraio 1947, p. 7, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>.

²⁰ Bobbio N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *RISP*, 1980, p. 197.

²¹ Galgano F., *Op. cit.*, pp. 177 ss.

che è inerente [...] al rapporto di lavoro»²². Ai sensi del dettato costituzionale, inoltre, sono la libertà, la dignità e l'uguaglianza della persona che lavora l'oggetto della tutela operata da tale compensazione, cosicché, modificando i rapporti di forza determinati dall'assetto economico di una società capitalistica, il diritto del lavoro è in grado di superare la condizione di debolezza sociale ed economica di chi vive del proprio lavoro²³. Il suo contenuto, quindi, si compone di «un nucleo etico-valoriale intangibile (solidarietà, dignità, uguaglianza) senza il quale perde di significato [...] la sua funzione protettiva»²⁴.

In altri termini, la ragion d'essere del diritto del lavoro è quella di «tutelare l'essere del lavoratore prima ancora che il suo *avere*»²⁵, ed è in questo senso che esso entra a far parte dell'ambito contenutistico di un sistema democratico; che il garantismo da esso espresso diventa elemento di una democrazia sostanziale. Ovviamente, ciò avviene, in termini più ampi, grazie al ruolo prioritario e fondante che riveste il lavoro nella nostra Costituzione, innervando di sé l'intero ordinamento. In particolare, è grazie all'«intersezione del lavoro con la democrazia, cementati l'uno all'altra dall'uguaglianza sostanziale, [che] prende forma lo Stato sociale e il catalogo dei diritti fondamentali dei lavoratori»²⁶. Così viene sancito, appunto «il passaggio definitivo dalla prospettiva proprietaria fondata sull'avere a quella dell'essere, che vede al centro la persona che lavora»²⁷.

Viceversa, il carattere regressivo che sta assumendo il modello antropologico del 1948 è il frutto della «valutazione e dell'interpretazione della legge in termini di efficienza, cioè *pro business*», e quindi dell'applicazione, al diritto del lavoro, «della teoria della *Law and Economics*, secondo la quale ogni regola va ricondotta al calcolo di utilità [...], in quanto fondamento e metro di misura della sua legittimità»²⁸. È così che si verificano i fenomeni di monetizzazione della persona quando, in sede di licenziamento, il datore di lavoro può (il)legittimamente disfarsi di un costo per il lungo periodo, pagando nel breve periodo un prezzo agevolmente sopportabile; è così che si

²² Kahn Freund O., *Labour and the Law*², Londra, Stevens, 1977, p. 6.

²³ Cfr. Persiani M., *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL*, 2019, I, p. 279.

²⁴ Veneziani B., *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in *DLM*, 2016, p. 239.

²⁵ Persiani M., *Op. cit.*, p. 279 (corsivo nell'originale).

²⁶ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 45.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Garilli A. – *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 412/2020, p. 13 (corsivo nell'originale). Peraltro, da qui deriva «l'assioma del costo certo che le imprese dovrebbero sopportare per la rottura del contratto, applicazione monodirezionale della teoria dell'*efficient breach of contract*, che riduce il diritto a mero calcolo di interessi».

arriva a rendere possibile, nell'interesse della produttività aziendale, ciò che prima era perentoriamente vietato, come l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori. Dunque, le relazioni sociali che si svolgono all'interno dell'impresa, che più volte si è detto essere diventata una delle comunità intermedie che favoriscono lo sviluppo della personalità dell'uomo, tornano quindi ad instaurarsi, a svolgersi e ad interrompersi all'ombra di un calcolo di utilità.

In questo modo, è evidente quale squilibrio si venga a costituire tra capitale e lavoro, residuando uno spazio per i diritti della persona che lavora soltanto là dove, e nella misura in cui, questi non siano di intralcio alla produttività e alla competizione su scala extra-statale e globale, cosicché la «libertà *dei* mercati si scatena ancora una volta *sopprimendo ciò che si era già conquistato* dentro lo Stato, vale a dire la libertà *dal* mercato»²⁹. Pertanto, tale dialettica tra Stato e mercato «tende all'assoggettamento di tutta la vita sociale all'imperativo economico, e quindi è tale da non potersi considerare valido riferimento teorico del diritto del lavoro»³⁰.

È apodittico considerare che i primi diritti a risentirne siano proprio i diritti sociali, di cui il diritto *al* lavoro incarna l'archetipo. Essi, necessari ad assicurare a tutti i consociati condizioni minime di vita e di sviluppo, cosicché a tutti sia altresì possibile esercitare *effettivamente* i tradizionali diritti di libertà, tendono invece a venire considerati, ora come in passato, come diritti condizionati all'esistenza di adeguate risorse economiche³¹. Inoltre, autorevole dottrina registra che «la tendenza a sminuire il valore dei diritti sociali, dubitando che di diritti veri e propri si tratti, è strettamente legata all'altra, dominante in passato, sul valore solo “programmatico” della Costituzione e dei suoi principi; ben presto superata riguardo alla Costituzione intera, quell'idea stenta invece a morire riguardo alle disposizioni sui diritti sociali, cui si vorrebbe negare carattere normativo vincolante»³².

Tutto ciò altro non è che l'inasprimento, determinato dal mercato globale, di quello che parte della dottrina considera come il «vero e proprio *peccato originale*» costituito dal riconoscimento costituzionale della libertà di impresa, che è «una “*libertà borghese per eccellenza*” in quanto è libertà dei privati di disporre delle risorse, materiali e umane, per la produzione e lo scambio di beni e servizi»³³. In altri termini, con l'art. 41, comma

²⁹ Brunkhorst H., *Op. cit.*, p. 590.

³⁰ Garilli A., *Op. cit.*, p. 11.

³¹ Cfr. Carlassare L., *L'effettività dei diritti sociali nella Costituzione*, in *RGL*, 2017, p. 675.

³² *Ibidem*.

³³ Persiani M., *Op. cit.*, p. 283 (corsivo nell'originale).

I, Cost., il Costituente accetta il metodo di produzione capitalistico, e quindi «*presuppone il mercato*», «*sanziona la libertà di capitale*», «*garantisce il profitto*»³⁴, anche in una situazione di crisi economica.

Tuttavia, l'attore politico tende a dimenticare che le difficoltà economiche, certamente presenti in una situazione di crisi ultradecennale che si sta affermando sul piano della fisiologia ordinamentale, anziché su quello della patologia, non hanno cancellato le norme, i principi e i valori della Costituzione, che non a caso sono stati espressamente posti dal legislatore costituente come limiti della libera iniziativa economica, al comma II dell'art. 41 Cost. Infatti, «qualunque ordinamento giuridico, per essere tale e non una mera somma di regole, decisioni e provvedimenti sparsi e occasionali, deve esprimere un'intrinseca coerenza, deve cioè essere riconducibile a principi e valori sostanziali unitari»³⁵. Sono proprio tali principi e valori la linfa che scorre nell'*humus* dell'ordinamento giuridico, così sorreggendo ed affinando i diritti.

Pertanto, le situazioni di crisi economica dovrebbero produrre piuttosto la decisione di rendere più rigoroso l'obbligo di destinare le risorse che si hanno a disposizione alla realizzazione delle priorità costituzionali, tutte indubbiamente riconducibili all'ispirazione personalista della Carta, e quindi alla tutela della persona concretamente intesa³⁶. Infatti, «se nella prospettiva liberale si ritiene che la più efficiente regola distributiva dei benefici sociali sia determinata dallo spontaneo operare del mercato, [...] è compito primario dello Stato garantire una distribuzione conformata ad obiettivi di giustizia sociale, capace di includere, nel godimento dei diritti di libertà civile, politica ed economica, anche i membri più deboli della società»³⁷. Se non altro perché il gioco di intrecci che unisce tra loro le norme costituzionali ruota intorno a un valore centrale che dà senso all'intero ordinamento: appunto, la persona e la sua dignità.

È dunque dalla persona e dalla sua dignità, fondamento indiscusso della costruzione costituzionale, che «si ricavano indicazioni circa le linee politiche da seguire»³⁸. Allora, invocare «la limitatezza delle risorse o i vincoli che vengono dall'Europa per annullare i diritti è una giustificazione scopertamente illusoria: di fronte alle priorità costituzionali

³⁴ *Ibidem* (corsivo nell'originale).

³⁵ Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 34.

³⁶ Cfr. Carlassare L., *Op. cit.*, p. 676.

³⁷ Laforgia S., *Op. cit.*, p. 43.

³⁸ Carlassare L., *Op. cit.*, p. 676.

è un alibi che non tiene, la questione deve risolversi con una diversa (e costituzionalmente corretta) *allocazione delle risorse*»³⁹.

Inoltre, proprio i diritti sociali svolgono un ruolo di primo rilievo ove si parli di democrazia sostanziale. Infatti, così come i tradizionali diritti di libertà, essi attengono alla sfera deontica dell'indecidibile: in particolare, mentre i diritti di libertà, in quanto aspettative negative, appartengono alla sfera dell'*indecidibile che*, ossia di ciò che, se contrario ad essi, non può essere deciso, viceversa i diritti sociali, in quanto aspettative positive, appartengono alla sfera dell'*indecidibile che non*, ossia alla sfera di ciò che non può non essere deciso, cioè le misure volte alla loro soddisfazione⁴⁰. Soltanto ciò che rimane al di fuori di questa sfera è appannaggio dell'autonomia, di quella politica e di quella privata. In altri termini, «principio di maggioranza e libertà d'impresa, discrezionalità pubblica e disponibilità privata, deliberazione degli indirizzi politici e autodeterminazione privata sono [...] le regole che presiedono alla sfera del decidibile. Ma incontrano limiti e vincoli invalicabili nella sfera dell'indecidibile disegnata dalle norme sostanziali sui diritti fondamentali»⁴¹.

Pertanto, una volta che siano stati individuati gli ostacoli di ordine economico e sociale di fatto esistenti, è compito *qualificante* dell'ordinamento democratico l'adozione di quelle misure che, allo stato di fatto che ostacola il pieno sviluppo della persona e la sua partecipazione alla cosa pubblica, sostituiscano un diverso stato di fatto che non solo sia in grado di eliminare tali ostacoli, ma ponga altresì le condizioni necessarie e sufficienti perché il «pieno sviluppo della persona umana» e la sua «effettiva partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese» diventino raggiungibili⁴², così da garantire «il pacifico svolgimento dei rapporti intersubiettivi»⁴³.

Eppure, non si può non constatare che la democrazia dell'economia globale ha fatto sì che i diritti sociali venissero considerati piuttosto come «diritti “spaesati”, che vagano nel mondo alla ricerca di una tutela effettiva delle condizioni materiali e delle libertà

³⁹ Carlassare L., *Solidarietà: un progetto politico*, in www.costituzionalismo.it, 2016, p. 60 (corsivo nell'originale).

⁴⁰ Cfr. Ferrajoli L., *Op. cit.*, p. 9 e p. 14.

⁴¹ *Ivi*, p. 9.

⁴² Cfr. Rescigno G. U., *Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana*, Relazione al Seminario interdisciplinare sul tema *Attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro (artt. 1,3 e 4 Cost.)*, 2008, [pagine non numerate] https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/teoria_generale/rescigno.html.

⁴³ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, p. 149.

pretese dagli ultimi, dagli svantaggiati, da chi non ha potere»⁴⁴, o più semplicemente da chi investe tutta la sua persona in un rapporto ad alto rischio di sopraffazione.

3. Democrazia sostanziale tra corpi intermedi e individuo.

Altra questione fondamentale, nonché altro elemento profondamente destabilizzato dalla rinnovata tendenza al modello dell'*homo oeconomicus*, è quanto rientra nei discorsi sulla solidarietà, che a sua volta rimanda alla tutela sul piano collettivo del bene-dignità. Infatti, si è visto che parlare di *persona* e della sua dignità presuppone quello che si è chiamato *reciproco riconoscimento*⁴⁵, ossia l'accettazione e il rispetto della dignità di qualsiasi altro membro della collettività. Ma i rischi per la dignità si ripropongono ciclicamente: ogni situazione di debolezza è potenzialmente tale da cancellarla, dalla miseria all'indigenza, passando per la perdita del lavoro o al suo mantenimento in cambio di condizioni inaccettabili, quali, ad esempio, la sottoposizione ai controlli sempre più invasivi della propria sfera personale, resi possibili dalle nuove tecnologie, ovvero la corresponsione di una somma di denaro che non integri nemmeno il minimo di sussistenza familiare, o ancora l'obbligo di svolgere la propria attività lavorativa in un ambiente insalubre ed insicuro, con la sola sicurezza di ricevere un risarcimento nel caso di danni alla salute.

Pertanto, è alla collettività che l'art. 2 Cost. demanda questa funzione di tutela, per il tramite della «solidarietà politica, economica e sociale», che si traduce, prima di tutto, in una ricomposizione dello squilibrio delle forze in gioco attraverso la convergenza delle singole debolezze in un unico soggetto che sia in grado di convertirle in potere contrattuale. In altri termini, sono le più volte richiamate «formazioni sociali» i titolari della funzione di cura e di sviluppo delle varie e singole dignità personali che si esprimono al loro interno. A tal riguardo, infatti, si è osservato in dottrina che la solidarietà «ha una dimensione collettiva, prende corpo e si definisce in connessione con lo sviluppo dell'economia di mercato, nell'ambito della quale oppone dialetticamente l'equità al principio di efficienza»⁴⁶.

Tuttavia, ciò che emerge dall'analisi che si è tentato di condurre è che, in gran parte, anche la solidarietà viene piegata al calcolo utilitaristico, per essere, infine, soppiantata

⁴⁴ Azzariti G., *Op. cit.*, p. 6.

⁴⁵ V. *supra*, cap. 1.

⁴⁶ Mengoni L., *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, p. 8.

dal dogma efficientista della concorrenza. Quanto si sostiene pare incontrovertibile se si considera l'involuzione che ha coinvolto quei soggetti collettivi nati proprio per dar voce a chi di voce non ne aveva mai avuta prima: le organizzazioni sindacali. Se è vero che talvolta loro stesse si sono rese compartecipi della frammentazione del sistema italiano di relazioni industriali, ad esempio mediante i vari accordi separati che sono stati stipulati nel corso degli anni, è però innegabile che l'attore politico, sorprendentemente anche durante recenti governi di "centro-sinistra", si sia chiesto «piuttosto seriamente se il sindacato fa[ccia] bene alla democrazia che conosciamo e se non sia preferibile una democrazia diversa, più decisionista, nella quale il sindacato è solo un intralcio o forse un lusso che non ci possiamo più permettere»⁴⁷; tuttalpiù un soggetto da riconvertire al servizio dell'economia, adibendolo a funzioni di contrattazione al ribasso delle rigide tutele offerte ai lavoratori nei tempi che furono.

Pertanto, pare essere passato del tutto in sordina l'ammonimento di un Padre costituente come Costantino Mortati, il quale avvertiva che la democrazia necessita di «un sistema di rapporti associativi da cui siano eliminate le antitesi radicali di interessi fra parte e parte della consociazione, poiché la loro presenza renderebbe estremamente ardua la formazione della volontà comune secondo la pacifica dialettica richiesta dal regime democratico. Così inteso, il principio democratico assume carattere istituzionale perché destinato a permeare di sé tutte le strutture dell'ordinamento, racchiudente oltre al governo le varie articolazioni dello Stato-comunità»⁴⁸.

Infatti, si è visto come la storia repubblicana sia passata, contrariamente a quanto sottolineato dal Mortati, attraverso taluni espedienti normativi che da tempo hanno frammentato «l'unità di interessi all'interno della classe lavoratrice, allo scopo di privarla di potere contrattuale e di privarne le associazioni sindacali che la rappresentano»⁴⁹. Così, i soggetti che un tempo costituivano il canale principale attraverso cui conferire forza materiale ai diritti, oggi non sono più in grado di «dare forma politica stabile alle proprie pretese»⁵⁰.

Ad esempio, si è trattato della vicenda riguardante l'art. 19, l. n. 300/1970, e si è visto quale sia il conseguente stato di salute del sistema sindacale, tale per cui percentuali bassissime di lavoratori di un determinato settore produttivo vedono le

⁴⁷ Zoppoli L., *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *LD*, 2015, pp. 416 ss.

⁴⁸ Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 7.

⁴⁹ Carlassare L., *Op. cit.*, p. 58.

⁵⁰ Azzariti G., *Op. cit.*, p. 8.

proprie tutele disciplinate da un numero spropositato di contratti diversi tra loro. Così, il sistema si ammala di ipertrofia, producendo un elevatissimo numero di contratti “pirata”, stipulati da sigle sindacali che hanno snaturato la propria funzione, derivante appunto dall’ispirazione solidarista del testo costituzionale. Il risultato di tale *dumping* contrattuale è, prima di tutto, una lesione della dignità della persona che lavora, nella misura in cui la retribuzione da lavoro determinata dalla contrattazione collettiva non può ritenersi conforme alle regole di proporzionalità e sufficienza dettate dall’art. 36 Cost., dando luogo invece ad una svalutazione della persona e del suo lavoro che contraddice sostanzialmente la massima di Philadelphia secondo la quale «il lavoro non è una merce». Ciononostante, il problema tende ad essere nascosto in quanto derivante dall’esercizio di altre libertà costituzionalmente garantite (libera iniziativa economica) che, nel bilanciamento operato in sede legislativa, vengono fatte prevalere sui principi di matrice personalista e solidarista, ovvero che vengono piegate a scopi differenti da quelli loro propri (libertà sindacale).

Naturalmente, tutto ciò ha esacerbato le differenze di fatto già esistenti. Ma, come è stato osservato da autorevole dottrina, il mantenimento delle diseguaglianze tra i cittadini non è semplicemente una questione di giustizia distributiva, bensì è una questione sistemica, di sostanza democratica. Infatti, tali diseguaglianze agiscono a danno «non solo dei soggetti più deboli e svantaggiati, ma del sistema intero il cui funzionamento complessivo è distorto: rimuovere le diseguaglianze è necessario per dare base e sostanza alla democrazia, fortemente a rischio quando le fratture sociali crescono a dismisura»⁵¹. In particolare, una situazione di radicata diseguaglianza manifesta un cortocircuito del sistema, che si traduce in un *deficit* di solidarietà sociale attraverso il quale il sistema medesimo, nel suo complesso, rischia di pagare un prezzo molto alto: nell’impossibilità sociale di garantire universalmente alcuni diritti e prestazioni fondamentali, per i consociati vengono meno le ragioni della coesione, con il risultato di un potenziale danno al contenuto della democrazia e alla sua stessa legittimazione⁵².

Eppure, si è visto che proprio il contratto in cui la diseguaglianza è connaturata al rapporto tra le parti ha costituito il terreno di massimo sviluppo dell’«azione congiunta del mercato senza regole e delle politiche pubbliche ad esso subalterne», verso

⁵¹ Carlassare L., *Op. cit.*, p. 66.

⁵² Cfr. Habermas J., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999, pp 19 ss.

«l'aggressione ai diritti fondamentali costituzionalmente garantiti»⁵³. A tale ricercata ignoranza – *ricercata* perché, come si è detto nel corso del lavoro, tutto è riconducibile ad una scelta politica, come tale produttrice di meriti ma anche di responsabilità – delle ispirazioni personalista e solidarista del nostro apparato costituzionale è naturalmente conseguita «la svalorizzazione dei lavoratori, ridotti, come nell'Ottocento, a merci in concorrenza tra loro, e perciò il sentimento stressante di insicurezza, di inutile mortificazione della propria dignità, di competizione, di paure e di angoscia introdotto nelle loro condizioni di vita a danno, oltre tutto, della loro stessa produttività»⁵⁴.

Il risultato più immediato è la disaffezione dei lavoratori alle forme di lotta collettiva, che si manifesta innanzitutto nella crisi degli iscritti al sindacato. Ma non può essere un caso che lo stesso fenomeno risulti contestuale alla crescente indifferenza verso la politica e verso il voto. Infatti, a conferma di ciò che si è detto con riferimento al valore che il lavoro riveste nella struttura repubblicana, è d'uopo constatare che il Costituente lo ha reso simmetrico proprio al primo dei diritti politici: lavoro e voto sono configurati entrambi come diritto-dovere (art. 4 e art. 48 Cost.); entrambi chiamano in causa la rappresentanza, l'uno sindacale (art. 39 Cost.), l'altro politica (art. 49 Cost.), ambedue per il tramite di associazioni di matrice privatistica previste *ad hoc* dalla Costituzione, e che da essa ricevono il compito di svolgere funzioni pubbliche. Infine, sia la disciplina costituzionale del voto, sia quella del lavoro coniugano profili di libertà e di eguaglianza (art. 48, comma II, Cost., ove dispone che il voto è «personale ed *eguale, libero e segreto*»; art. 4 Cost., ove dispone che il lavoro è un diritto di «tutti i cittadini» e che ciascuno ha il dovere di svolgerlo secondo «le proprie possibilità e *la propria scelta*») ⁵⁵.

Una tale simmetria, però, oggi si manifesta con maggiore riferimento alla decostruzione, anziché alla costruzione e allo sviluppo, di tali fondamentali aspetti della vita associata. Una decostruzione che, ancora una volta, avviene attraverso la rottura dei legami di solidarietà: «se quel principio viene del tutto neutralizzato, privato del

⁵³ Ferrajoli L., *Articolo uno: lavoro e sovranità popolare*, in Baldissara L., Battini M. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 21. Analogamente, osserva Esposito R., *Processo alla democrazia*, in *La Repubblica*, 4 ottobre 2015, p. 48, che tra le diverse cause che rendono sempre più debole la fiducia verso la democrazia figura sicuramente «il contrasto, sempre più palese, tra il contesto statutale degli ordinamenti democratici e la dimensione globale del mercato e della finanza che condizionano le politiche pubbliche. Il punto di cedimento sta in quel paradigma di sovranità cui la pratica della democrazia è stata finora legata, messa in crisi da una governance mondiale che fa capo a gruppi di interessi e lobby di carattere non elettivo».

⁵⁴ Ferrajoli L., *Op. cit.*, p. 21.

⁵⁵ Pallante F., *Lavoro, rappresentanza e cittadinanza: l'allontanamento dal quadro costituzionale*, in Baldissara L., Battini M. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 43.

fondamento, il sistema costituzionale si sgretola, perde senso, coerenza e vigore»⁵⁶. Ed è proprio questo che sta accadendo, prova ne sia la privazione della dimensione di partecipazione collettiva che ha «reso incerti e volatili voto e lavoro», così riducendoli a «esperienze individuali da consumarsi solipsisticamente»⁵⁷.

In altri termini, anziché verso una democrazia di tipo sostanziale, connotata da tutto ciò che si è analizzato in quanto diretta conseguenza del binomio *dignità-lavoro*, la tendenza attuale sembra piuttosto muoversi verso il mantenimento della sola *procedura* democratica. La condizione di validità delle leggi introdotta dal paradigma del costituzionalismo rigido, che aveva connesso al “chi” e al “come” della decisione il “cosa” della medesima⁵⁸, torna invece a una forma che non ha più la funzione di garantire la sostanza, ma che (s)tenta (a/)di garantire se stessa.

Infatti, la protezione della dignità presuppone necessariamente che «la Costituzione, coi suoi principi fondamentali, sia *sempre, in ogni caso*, chiamata a spendersi al servizio dell'uomo»⁵⁹. Al contrario, è proprio con i principi fondamentali della Costituzione che molti aspetti delle recenti evoluzioni giuslavoristiche sembrano stridere, venendo ovattato e reso meno fastidioso il rumore da uno squilibrato e asserito “bilanciamento” con la competizione di cui si nutre la libera iniziativa economica privata: in ciò si sostanza la richiesta del mercato globale.

Per questa via, anche il nostro ordinamento sembra ormai convergere verso il modello delle «odierne post-democrazie di massa», caratterizzate dalla disgregazione delle identità collettive e nelle quali tornano in auge le istanze meramente individualistiche ed utilitaristiche dell'*homo oeconomicus*⁶⁰.

Perciò, e si conclude, anche e soprattutto la dignità perde il vigore attribuitole dalla Costituzione. Infatti, si è osservato che essa, «più che a proteggere l'ordinamento, concorre progressivamente a definirne i tratti. Scegliere una sua legittima concezione chiarisce e caratterizza [...] l'intero sistema giuridico-costituzionale per quanto di “vago ma decisivo” esso inevitabilmente ospita; consente cioè di mettere a fuoco le risposte che si correrebbe altrimenti il rischio di non fornire proprio nei momenti di

⁵⁶ Carlassare L., *Op. cit.*, p. 67.

⁵⁷ Pallante F., *Op. cit.*, p. 46.

⁵⁸ V. Ferrajoli L., *Democrazia costituzionale e scienza giuridica*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 5.

⁵⁹ Ruggeri A., *Op. cit.*, pp. 15 ss.

⁶⁰ Cfr. Ragazzoni D., *Metamorfosi dispotiche del governo rappresentativo e dell'homo democraticus. Ripensare la nostra democrazia dei moderni attraverso Ciliberto, Ferrajoli e Urbinati*, in *Rag. Prat.*, 2012, p. 282.

massima allerta»⁶¹. In sua assenza, invece, verrebbe meno il patto di cittadinanza suggellato, proprio intorno al riconoscimento della dignità medesima e del valore del lavoro, nella nostra legge fondamentale, scadendo conseguentemente la qualità complessiva della democrazia⁶².

Eppure, è proprio nei suddetti «momenti di massima allerta» che il legislatore ha voluto ignorare che è «l'uomo nella sua essenza, nella sua dignità, il punto di partenza e quello di arrivo di ogni indagine che miri a dare senso [...] effettivo alla Costituzione e alla sua forza»⁶³. Così, esso ha smesso di seguire la stella polare indicata dal Costituente, sostituendola con una bussola dalle promesse molto più accattivanti, ma il cui ago indica sempre la direzione opposta, verso il mercato.

⁶¹ Cfr. Veronesi P., *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 327.

⁶² Laforgia S., *Op. cit.*, p. 207.

⁶³ Ruggeri A., *Op. cit.*, p. 16.

Legenda delle abbreviazioni delle riviste:

| | |
|---------------------------|--|
| <i>ADL</i> | Argomenti di diritto del lavoro |
| <i>AER</i> | The American Economic Review |
| <i>Citt. eur.</i> | La cittadinanza europea |
| <i>DeG</i> | Diritto e Giustizia |
| <i>Dir. pubbl.</i> | Diritto pubblico |
| <i>Dir. soc.</i> | Diritto e Società |
| <i>DL</i> | Il diritto del lavoro |
| <i>DLM</i> | Diritti Lavori Mercati |
| <i>DLRI</i> | Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali |
| <i>DPL</i> | Diritto e pratica del lavoro |
| <i>DRI</i> | Diritto delle relazioni industriali |
| <i>DSL</i> | Diritto della sicurezza sul lavoro |
| <i>EJIL</i> | European Journal of International Law |
| <i>EL</i> | Economia e Lavoro |
| <i>FI</i> | Il foro italiano |
| <i>Giorn. stor. cost.</i> | Giornale di storia costituzionale |
| <i>GC</i> | Giustizia civile |

| | |
|------------------|--|
| <i>GI</i> | Giurisprudenza italiana |
| <i>IJCLLIR</i> | The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations |
| <i>Il Mulino</i> | Il Mulino – Rivista di cultura e di politica |
| <i>ILR</i> | International Labour Review |
| <i>Iustitia</i> | Iustitia – Rivista di cultura giuridica |
| <i>Iride</i> | Iride – Rivista di filosofia |
| <i>Jus</i> | Jus – Rivista di scienze giuridiche |
| <i>LD</i> | Lavoro e Diritto |
| <i>LG</i> | Il lavoro nella giurisprudenza |
| <i>LLI</i> | Labour and Law Issues |
| <i>MGC</i> | Giustizia civile - Massimario |
| <i>MGL</i> | Massimario di giurisprudenza del lavoro |
| <i>NGCC</i> | Nuova giurisprudenza civile commentata |
| <i>NGL</i> | Notiziario della giurisprudenza del lavoro |

| | |
|--------------------|--|
| <i>PD</i> | Politica del diritto |
| <i>Pol. sind.</i> | Politica sindacale |
| <i>PS</i> | Politiche sociali |
| <i>QDLRI</i> | Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali |
| <i>QEF</i> | Questioni di Economia e Finanza |
| <i>QG</i> | Questione giustizia |
| <i>Quad. cost.</i> | Quaderni costituzionali |
| <i>Rag. Prat.</i> | Ragion pratica |
| <i>RCDP</i> | Rivista critica del diritto privato |
| <i>RCP</i> | Responsabilità civile e previdenza |
| <i>RDSS</i> | Rivista del diritto della sicurezza sociale |
| <i>RGL</i> | Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale |
| <i>RIDL</i> | Rivista italiana di diritto del lavoro |
| <i>RISP</i> | Rivista italiana di scienza politica |

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>Riv. Giur. Mezzogiorno</i> | Rivista giuridica del Mezzogiorno |
| <i>Rivista AIC</i> | Rivista della Associazione Italiana dei Costituzionalisti |
| <i>RTDPC</i> | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile |
| <i>VDTL</i> | Variazioni su temi di diritto del lavoro |

BIBLIOGRAFIA:

- Aimo M., *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003.
- Alaimo A., Caruso B., *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. INT – 82/2010.
- Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *LD*, 2003, p. 675 ss.
- Albi P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in Busnelli F. D. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.
- Albi P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *DSL*, 2016, p. 83 ss.
- Ales E., *L'articolo 9 Statuto dei Lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, p. 57 ss.
- Alston P., *"Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *EJIL*, 2004, p. 457 ss.
- Amato G., *Giacomo Brodolini e la politica italiana degli anni '60*, Venezia, Marsilio, 1981.
- Amendola F., *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. 81 del 2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 291/2016.
- Amorth A., *La Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1948.
- Andrioli V., *Commento al codice di procedura civile*³, Napoli, Jovene, 1957.
- Angelini L., Lazzari C., Pascucci P., *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 2015, p. 621 ss.
- Antignani A., *Riflessioni su retribuzione, parità di trattamento, automatismi e art. 36 I comma della Costituzione*, in *RGL*, 1981, p. 277 ss.
- Apostoli A., *Art. 46*, in Bartole S., Bin R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, Cedam, 2008, p. 469 ss.
- Ardito G., *Il declino di Cgil, Cisl e Uil*, 2019, in <https://www.lavoce.info/archives/58960/il-declino-di-cgil-cisl-e-uil/>.
- Assemblea Costituente, *Relazione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, 6 febbraio 1947, p. 3 ss., in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>.
- Avondola A., *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, p. 369 ss.
- Azzariti G., *Verso la democrazia attraverso i diritti*, in *PD*, 2013, p. 3 ss.
- Azzoni G., *Dignità umana e diritto privato*, in *Rag. Prat.*, 2012, 38, p. 75 ss.
- Baldassarre A., *Diritti della Persona e Valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

- Balladore Pallieri G., *Diritto Costituzionale*⁷, Milano, Giuffrè, 1963.
- Ballestrero M. V., *Il valore e il costo della stabilità*, in *LD*, 2007, p. 389 ss.
- Ballestrero M.V., *Le “energie da lavoro” tra soggetto e oggetto*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. *IT* – 99/2010.
- Ballestrero M. V., *Quarant’anni e li dimostra tutti*, in *LD*, 2010, p. 19 ss.
- Ballestrero M.V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell’art. 18 st. lav.*, in *LD*, 2013, p. 559 ss.
- Ballestrero M.V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 39 ss.
- Ballestrero M. V., *A proposito di rimedi: l’improbabile resurrezione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2017, p. 495 ss.
- Ballestrero M. V., *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2019, p. 243 ss.
- Ballestrero M. V., *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *RGL*, 2019, p. 235 ss.
- Ballestrero M.V., *Uno Statuto lungo cinquant’anni*, in *RGL*, 2020, p. 20 ss.
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*², vol I., Milano, Società Editrice Libreria, 1915.
- Barassi L., *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1949.
- Barassi L., *Il diritto del lavoro*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1949.
- Barbera A., *Un moderno “Habeas Corpus”?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=8>, 2013.
- Barbera M., *Trasformazioni nella figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, 2010, in [https://www.academia.edu/2548532/Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto](https://www.academia.edu/2548532/Trasformazioni_della_figura_del_datore_di_lavoro_e_flessibilizzazione_delle_regole_del_diritto).
- Barbera M., *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. *INT* – 95/2012.
- Barbera M., *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant’anni dopo*, in *RGL*, 2020, p. 39 ss.
- Barbieri M., *Un accordo senza respiro*, in *DLRI*, 2013, p. 273 ss.
- Barbieri M., *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi*, in *RGL*, 2020, p. 85 ss.

- Barbieri P., *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *LD*, 2019, p. 5 ss.
- Barile P., *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera editore, 1951.
- Barile P., *Il Soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953.
- Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984.
- Barone G., Vecchio G., *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Napoli, ESI, 2012.
- Barraco E., Sitzia A., *Potere di controllo e Privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano, Wolters Kluwer, 2016.
- Bartocci E., *Lo Statuto dei lavoratori e l'umanesimo socialista*, in *EL*, 2011, p. 43 ss.
- Bavaro V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *RDSS*, 2014, p. 169 ss.
- Bavaro V., *Jobs Act – Il salario minimo e le relazioni industriali*, 24 ottobre 2014, in <https://www.ildiariodellavoro.it>.
- Bavaro V., *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, 5 marzo 2019, in <https://www.ildiariodellavoro.it>.
- Bavaro V., *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in *RIDL*, 2019, vol. 1, p. 175 ss.
- Bellace J., *Human rights at work. The need for definitional coherence in the global governance system*, in *IJCLLRI*, 2014, p. 175 ss.
- Bellardi L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, in *LD*, 2016, p. 939 ss.
- Bellavista A., *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *RGL*, 2004, p. 189 ss.
- Bellavista A., *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 2005, p. 772 ss.
- Bellavista A., *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in Lambertucci P. (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 145 ss.
- Bellomo S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.
- Bellomo S., voce *Retribuzione 1. Rapporto di lavoro privato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani Online*, 2017, [pagine non numerate], in www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti_enciclopedici/diritto_del_lavoro/.
- Belman D., Wolfson P.J., *What does the minimum wage do?*, Michigan, Kalamazoo, 2014.

- Berdjaev N., *Il Destino dell'Uomo nel Mondo contemporaneo*, Milano, Bompiani, 1947.
- Berdjaev N., *Schiavitù e Libertà dell'Uomo*, Milano, Edizioni di Comunità, 1952.
- Biasi M., *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti"?*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 147 ss.
- Biasi M., *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Padova, Cedam, 2017.
- Bigi M.S., *Il lavoro come "fondamento" della democrazia italiana*, estr. da *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 1973 [rinvenuto in Biblioteca Norberto Bobbio, Torino, inv. FIT 69024, coll. A. Op. 17555, pagine non numerate].
- Bini S., *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *DRI*, 2016, p. 211 ss.
- Biscaretti di Ruffia P., *Diritto costituzionale*⁶, Napoli, Jovene, 1962.
- Blanpain R., Colucci M. (a cura di), *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, Jovene, 2007.
- Bobbio N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *RISP*, 1980, p. 181 ss.
- Bolego G., *Il licenziamento immotivato alla luce del d. lgs. n. 23/2015*, in *DLRI*, 2016, p. 317 ss.
- Bonardi O., *I principi costituzionali in materia di lavoro e le recenti evoluzioni*, in Smuraglia C. (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, Viella, 2019, p. 145 ss.
- Bordogna L., *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 37 ss.
- Borgonovo Re D., *I doveri inderogabili di solidarietà*, in Florenzano D., Borgonovo Re D., Cortese F., *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*², Torino, Giappichelli, 2015, p. 53 ss.
- Borzaga M., *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- Borzaga M., *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in *LD*, 2019, p. 63 ss.
- Borzaga M., Mazzetti M., *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *LD*, 2019, p. 447 ss.
- Borzaga M., Salomone R., *L'offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell'Oil*, in *LD*, 2015, p. 449 ss.
- Boscati A., *Licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *DRI*, 2015, p. 1032 ss.
- Bozzao P., *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

Bozzao P., *Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?*, in *LD*, 2018, p. 657 ss.

Brino V., *Potere e persona nel modello statutario: ipotesi di declino e prospettive di continuità*, in *LD*, 2010, p. 543 ss.

Brino V., *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 2019, p. 553 ss.

Brodolini G., *La relazione al disegno di legge sullo Statuto dei Lavoratori*, in *EL*, 2011, p. 11 ss.

Brollo M., *La mobilità interna del lavoratore: mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, Giuffrè, 1997.

Brollo M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1156 ss.

Brollo M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 48, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 29 ss.

Brollo M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso FIAT/FCA*, in *RIDL*, 2016, p. 307 ss.

Brollo M., Vendramin M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 513 ss.

Brosio G., Salvati M., *Politica e mercato nell'Europa della crisi*, in *Il Mulino*, 1979, p. 485 ss.

Brunkhorst H., *"There will be blood". Costituzione senza democrazia?*, in *Iride*, 2008, p. 569 ss.

Cafiero C., *Riflessioni sulla struttura industriale del Mezzogiorno: il «caso Pomigliano», il rifiuto della concertazione e il terremoto sindacale*, in *Riv. Giur. Mezzogiorno*, 2014, p. 594 ss.

Cairo L., *Controlli a distanza: passato e presente di un tema ancora controverso*, in *LG*, 2018, p. 147 ss.

Calamandrei P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in Calamandrei P., Levi A., (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, p. LXXXIX ss.

Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, p. 1 ss.

Caracciolo A., *Dignità del lavoratore e limiti allo jus variandi*, in *LG*, 2018, p. 1159 ss.

Caravita B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984.

Card D., Krueger A. B., *Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania*, in *AER*, 1994, p. 772 ss.

Carinci F., *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in Blanpain R., Weiss M. (a cura di), *Changing Industrial Relations & Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, L'Aia, Kluwer Law International, 2003, p. 67 ss.

Carinci F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, p. 177 ss.

Carinci F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in Zoppoli L., Zoppoli A., Delfino M. (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 227 ss.

Carinci F., *Il licenziamento disciplinare*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 73 ss.

Carinci F., *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla l. n. 3007/1970 al Jobs Act)*, in ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 41, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015.

Carinci F., *Licenziamento e tutele differenziate*, in Mazzotta O. (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 119 ss.

Carinci M. T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *LLI*, vol. II, n. 1, 2016, p. I ss.

Carinci M. T., *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel "Jobs Act", e oltre*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 378/2018.

Cariola A., *Art. 4*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 114 ss.

Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*², Padova, Cedam, 2002.

Carlassare L., *Solidarietà: un progetto politico*, in www.costituzionalismo.it, 2016, p. 45 ss.

Carlassare L., *L'effettività dei diritti sociali nella Costituzione*, in *RGL*, 2017, p. 671 ss.

Caruso B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT* – 61/2008.

- Caruso B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 81/2010*.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555 ss.
- Caruso B., *La fattispecie “giustificato motivo oggettivo” di licenziamento tra storie e attualità*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 323/2017*.
- Caruso B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, p. 81 ss.
- Casale G., *Le fonti*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell’Unione europea*², Giappichelli, Torino, 2018, p. 73 ss.
- Casetta E., voce *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Varese, Giuffrè, 1964, pp. 791 ss.
- Casillo R., *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT – 71/2008*.
- Castelvetri L., *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *DRI*, 1999, p. 321 ss.
- Cataudella A., *La “dignità” del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *DL*, 1973, p. 3 ss.
- Cavallaro L., *Elogio della rigidità. La “giusta retribuzione” tra norma giuridica e teoria economica*, in *Economia Politica*, 2001, p. 3 ss.
- Cella G.P., *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e ‘fallimenti’ nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, p. 103 ss.
- Cella G.P., *Una sentenza sulla rappresentanza sindacale (o del lavoro?)*, in *LD*, 2013, p. 509 ss.
- Celotto A., *Art. 3 comma I*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 65 ss.
- Cester C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 94 ss.
- Cester C., *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *DLRI*, 2016, p. 167 ss.
- Cester C., *I licenziamenti fra passato e futuro*, in *ADL*, 2016, p. 1099 ss.
- Chieco P., *Il diritto alla riservatezza del lavoratore*, in *DLRI*, 1998, p. 1 ss.

Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Documentazione generale. Relazioni, progetto e discussioni generali*, vol. I, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1991.

Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. Le Sottocommissioni e la Commissione per la Costituzione*, vol. II, tomo I, Reggio Emilia, Notor editore, 1992.

Ciarlo P., Villone M. (a cura di), *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente. Principi fondamentali. L'Assemblea*, vol. II, tomo II, Reggio Emilia, Notor editore, 1992.

Ciucciovino S., *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un'esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, p. 227 ss.

Ciucciovino S., *Come orientarsi nella giungla dei contratti*, 2018, in <https://www.lavoce.info/archives/52609/come-orientarsi-nella-giungla-dei-contratti/>.

CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2019, in <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Rapporti-e-Relazioni/Rapporti-sul-Mercato-del-lavoro-e-la-contrattazione-collettiva>.

Colapietro C., *Art. 36*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, p. 739 ss.

Colapietro C., *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, in *DLRI*, 2017, p. 439 ss.

Commissione europea, *XXIII Relazione sulla politica di concorrenza 1993*, Bruxelles-Lussemburgo, 1994.

Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro, *Lavorare per un futuro migliore*, Roma, Ufficio Internazionale del Lavoro, 2019, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_703633/lang--it/index.htm.

Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di martedì 8 ottobre 1946*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 199 ss.

Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Relazione del deputato La Pira Giorgio sui Principi relativi ai Rapporti Civili*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 14 ss.

Commissione per la Costituzione, Assemblea Plenaria, *Seduta antimeridiana di sabato 10 maggio 1947*, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>, p. 3801 ss.

Conferenza Internazionale del Lavoro, *Dichiarazione Riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Philadelphia, Ufficio Internazionale del Lavoro, 1944, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151915/lang--it/index.htm.

Conferenza Internazionale del Lavoro, *Future Policy, Programme and Status of the International Labour Organisation*, Montreal, Ufficio Internazionale del Lavoro, 1944, in <https://www.ilo.org/legacy/english/lib/century/sources/sources1944.htm>.

Conferenza Internazionale del Lavoro, *Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Principi e i Diritti fondamentali nel Lavoro e suoi Seguiti*, Torino, Centro Internazionale di Formazione dell'ILO, 1998, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_151918/lang--it/index.htm.

Conferenza Internazionale del Lavoro, *Report of the Director-General. Decent Work*, Ginevra, Ufficio Internazionale del Lavoro, 1999, in <https://www.ilo.org/legacy/english/lib/century/sources/sources1999.htm>.

Corrado R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1971, p. 167 ss.

Costa P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in LD, 2009, p. 35 ss.

Cotta S., voce *Persona (filosofia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, Varese, Giuffrè, 1983, p. 159 ss.

Crisafulli V., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in RGL, 1951, p. 161 ss.

Crisafulli V., *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in RGL, 1954, p. 73 ss.

D'Ambrosio V., *Dignità della persona e solidarietà nella Costituzione*, in Smuraglia C. (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, Viella, 2019, p. 235 ss.

D'Amuri F., Nizzi R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in QEF, Banca D'Italia Occasional Papers 416/2017.

Dall'Arringa C., *L'Accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, in DLRI, 2013, p. 293 ss.

De Angelis L., *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in LD, 2007, p. 465 ss.

De Luca Tamajo R., *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in DLM, 2016, p. 5 ss.

De Luca Tamajo R., *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in RIDL, 2018, p. 273 ss.

De Feo D., *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in ADL, 2015, p. 853 ss.

De Simone G., *Dignità del lavoro tra legge e contratto*, in "Persona e lavoro tra tutele e mercato", atti delle Giornate di studio AIDLASS, Udine, 2019.

Del Conte M., *Il potere disciplinare*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 801 ss.

Del Conte M., *Il procedimento disciplinare*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 857 ss.

Del Punta R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992.

Del Punta R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, p. 3 ss.

Del Punta R., *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *DRI*, 2001, p. 335 ss.

Del Punta R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 195 ss.

Del Punta R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, p. 31 ss.

Del Punta R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, p. 77 ss.

Del Punta R., *Diritto del lavoro*⁹, Milano, Giuffrè, 2017.

Del Punta R., *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 395/2019.

Del Rey Guanter S., *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *QDLRI*, 1994, p. 9 ss.

Delfino M., *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

Delogu A., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2018, p. 37 ss.

Demuro G., *Art. 15. Libertà professionale e diritto di lavorare*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 125 ss.

Dentici L. M., *Tutela e sicurezza del lavoro tra centro e periferia: la sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *RGL*, 2013, p. 171 ss.

Di Cerbo V., *L'editoriale – Lo Statuto dei lavoratori cinquant'anni dopo*, 15 maggio 2020, in www.ilgiuslavorista.it, [pagine non numerate].

Di Giovanni B., *La dignità della persona nella Costituzione*, Roma, Ediesse, 2018.

Di Meo R., *Le "autorità salariali" e la via italiana al salario minimo legale*, in *DRI*, 2019, p. 866 ss.

Diciotti E., *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 733 ss.

Esposito C., *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954.

- Esposito R., *Processo alla democrazia*, in *La Repubblica*, 4 ottobre 2015, p. 48.
- Faleri C., *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 166 ss.
- Falsone M., *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 308/2016*.
- Fazio F., Massagli E., Tiraboschi M., *Indice IPCA e contrattazione collettiva*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 8, in <https://moodle.adaptland.it>, 2013.
- Fellini I., *Salario minimo legale: unico intervento urgente per il mercato del lavoro italiano?*, in *PS*, 2019, p. 537 ss.
- Ferrajoli L., *Democrazia costituzionale e scienza giuridica*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 1 ss.
- Ferrajoli L., *Articolo uno: lavoro e sovranità popolare*, in Baldissara L., Battini M. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 14 ss.
- Ferrante V., *Dignità dell'uomo e diritto del lavoro*, in *LD*, 2011, p. 201 ss.
- Ferrante V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare a quarant'anni dallo Statuto*, in *RIDL*, 2011, p. 73 ss.
- Ferrante V., *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *RDSS*, 2016, p. 447 ss.
- Ferrara G., *La pari dignità sociale. (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 1087 ss.
- Ferrara G., *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in Casadio G. (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, p. 199 ss.
- Ferraresi M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, Giappichelli, 2016.
- Ferraro G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in Montuschi L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 109 ss.
- Ferraro G., *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 129/2011*.
- Ferrucci R., voce *Consiglio di gestione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, Varese, Giuffrè, 1961, p. 219 ss.

- Flick G.M., *Elogio della Dignità*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015.
- Flick G.M., *Lavoro, Dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 1 ss., <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanni-maria-flick/lavoro-dignit-e-costituzione>.
- Fontana G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. INT – 104/2014.
- Fontana G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 276/2015.
- Forlivesi M., *Sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL*, in *DRI*, 2019, p. 838 ss.
- Forlivesi M., *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *LD*, 2020, p. 237 ss.
- Friedman M., *Capitalism and Freedom*³, Chicago-Londra, The University of Chicago Press, 2002.
- Frignani A., Waelbroeck M., *Disciplina della concorrenza nella CE*⁴, Torino, UTET, 1996.
- Frosini V., *Informatica diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1992.
- Gaeta L., *La dignità del lavoratore e i «turbamenti» dell'innovazione*, in *DL*, 1990, p. 206 ss.
- Gaeta L., *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 2010, p. 49 ss.
- Galeotti S., *Il Valore della Solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, p. 1 ss.
- Galgano F., *Art. 41*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, p. 1 ss.
- Galgano F., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *PD*, 2009, p. 177 ss.
- Gargiulo U., *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 268/2015.
- Garilli A. – *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 412/2020.
- Garnero A., *The dog that barks doesn't bite: coverage and compliance of sectoral minimum wages in Italy*, in *IZA Journal of Labor Policy*, 7, 3, 2018, p. 1 ss.
- Garnero A., *Un salario minimo per legge in Italia? Una proposta per il dibattito*, in *DRI*, 2019, p. 810 ss.
- Ghai D., *Decent Work: Concept and Indicators*, in *ILR*, 2003, p. 113 ss.

- Ghai D., *Decent work: Universality and diversity*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 1 ss.
- Ghera E., *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *DLRI*, 2013, p. 185 ss.
- Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1984.
- Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*³, Bologna, Zanichelli, 1995.
- Giampieretti M., *Art. 41*, in Bartole S., Bin R., *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, Cedam, 2008, p. 403 ss.
- Giannini M.S., *L'Amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Padova, Cedam, 1988.
- Giannini M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *RGL*, 1949, p. 1 ss.
- Giorgis A., *Art. 3 comma II*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, pp. 88 ss.
- Giovanni XXIII, *Pacem in Terris*, Città del Vaticano, 1963,
http://www.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html#_ftn18
- Giovanni Paolo II, *Laborem Exercens*, Città del Vaticano, 1981,
http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html
- Giovanni Paolo II, *Sollicitudo Rei Socialis*, Città del Vaticano, 1987,
http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html
- Giubboni S., *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT* – 126/2016.
- Giubboni S., *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 379/2018.
- Giugni G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963.
- Giugni G., *Prefazione*, in De Cristofaro M. L., *La giusta retribuzione: l'articolo 36 comma I della Costituzione nella giurisprudenza delle corti di merito*, Bologna, Il Mulino, 1971.
- Giugni G., *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in *RGL*, 1976, p. 635 ss.
- Giugni G., *Art. 39*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli., 1979, p. 257 ss.
- Giugni G., *Le relazioni industriali nel quadro dello Statuto dei lavoratori*, in *EL*, 2011, p. 23 ss.

- Giugni G., *Diritto sindacale*², Bari, Cacucci, 2015.
- Gottardi D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2010, p. 509 ss.
- Gottardi D., *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, p. 381 ss.
- Gottardi D., “Vuoti” e “pieni”: *la retribuzione e la parità di trattamento nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *LD*, 2011, p. 615 ss.
- Gottardi D., *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, p. 877 ss.
- Gragnoli E., *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *DRI*, 2015, p. 1062 ss.
- Gragnoli E., *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *VTDL*, 2016, p. 3 ss.
- Grandi M., *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, p. 102 ss.
- Grandi M., “*Il lavoro non è una merce*”: *una formula da rimeditare*, in *LD*, 1997, p. 557 ss.
- Greco P., *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, Torino, Tipografia Vincenzo Bona, 1950.
- Grossi P., *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, 2017, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_Sapienza.pdf.
- Guarriello F., *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 327 ss.
- Guidotti F., *La retribuzione*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1971, p. 283 ss.
- Habermas J., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999.
- Habermas J., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- Hepple B., *Rights at work*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies International Labour Office, 2006, p. 33 ss.
- Ichino P., *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, 2000, in <https://archivio.pietroichino.it/saggi/view.asp?IDArticle=306>, p. 1 ss.
- Ichino P., *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, p. 719 ss.

- Ichino P., *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, 2014, in <https://archivio.pietroichino.it/articoli/view.asp?IDArticle=1324>, p. 1 ss.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, Cacucci, 2018.
- Isenburg L., *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984.
- Kahn Freund O., *Labour and the Law*², Londra, Stevens, 1977.
- Kant I., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, Laterza, 1989.
- Lacchè L., *Le carte ottriate. La teoria dell'octroi e le esperienze costituzionali nell'Europa postrivoluzionaria*, in *Giorn. stor. cost.* n. 18, 2009, p. 229 ss.
- Laforgia S., *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Napoli, ESI, 2018.
- Lama L., Scalfari E., *Intervista con Luciano Lama sui nuovi obiettivi che il Sindacato propone ai lavoratori italiani "I sacrifici che chiediamo agli operai"*, in www.fondazioneabattini.it.
- Lambertucci P., *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, p. 551 ss.
- Langille B. A., *Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)*, in *EJIL*, 2005, p. 409 ss.
- Langille B. A., *The Future of ILO Law, and the ILO*, in *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 394 ss.
- Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, p. 261 ss.
- Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, p. 55 ss.
- Lassandari A., *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *LD*, 2013, p. 243 ss.
- Lassandari A., *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, p. 975 ss.
- Lassandari A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2019, p. 210 ss.
- Lazzari C., *Visite preassuntive e privacy*, in *DLRI*, 2000, p. 123 ss.
- Lazzeroni L., *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 229 ss.

Leary V. A., *The Paradox of Workers' Rights as Human Rights*, in Compa L. A., Diamond S. F. (a cura di), *Human rights, labor rights, and international trade*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1996, p. 22 ss.

Lee E., *The Declaration of Philadelphia: Retrospect and prospect*, in *ILR*, 1994, p. 467 ss.

Leonardi S., *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *LD*, 2014, p. 185 ss.

Leone XIII, *Rerum Novarum*, Città del Vaticano, 1891, http://www.vatican.va/content/leo-xiii/it/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

Leone G., *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, in *LG*, 2015, p. 1101 ss.

Levi A., *La Repubblica democratica ed il suo fondamento sociale*, in Calamandrei P., Levi A. (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera editore, 1950, p. 1 ss.

Levi A., *La sovranità popolare*, in Calamandrei P., Levi A. (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera editore, 1950, p. 9 ss.

Levi P., *I sommersi e i salvati*, Torino, Einaudi, 2017.

Lipari N., *Ancora su persona e mercato*, in *RTDPC*, 2014, p. 423 ss.

Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, Franco Angeli, 1982.

Liso F., *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive del futuro*, in *LD*, 2010, p. 75 ss.

Liso F., *Brevi note sull'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, p. 453 ss.

Liso F., *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 257/2015*.

Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, 23 aprile 2018, in <http://www.bollettinoadapt.it/index.php?s=liso>.

Loi P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, p. 547 ss.

Lombardi M., *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 94 ss.

Longo A., *Valori, principi e costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 2002, p. 75 ss.

- Lovato A., Puliatti S., Solidoro Maruotti L., *Diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2014.
- Lozzi G., *Lezioni di procedura penale¹¹*, Torino, Giappichelli, 2016.
- Luciani M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983.
- Luciani M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, in *RCDP*, 1992, p. 203 ss.
- Luciani M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *PD*, 2000, p. 367 ss.
- Lunardon F., *Le relazioni collettive*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione europea²*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 433 ss.
- Magnani M., *Salario minimo*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 537 ss.
- Mancini G.F., *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *PD*, 1970, p. 57 ss.
- Marazza M., *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 236/2015*.
- Marazza M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *ADL*, 2017, p. 483 ss.
- Marchesini L., *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, in *DLS*, 2018, p. 38 ss.
- Maresca A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, p. 29 ss.
- Mariani M., *Il nuovo ius variandi*, in Mazzotta O. (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 89 ss.
- Mariucci L., *La strana attualità dei fondamenti del diritto del lavoro*, in Balandi G. G., Cazzetta G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 111 ss.
- Mariucci L., *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, 2010, p. 5 ss.
- Mariucci L., *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, p. 13 ss.
- Mariucci L., *Salario minimo legale*, in www.comma2.it, 29 maggio 2019.
- Mariucci L., *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 407/2020*.

- Martino E., *Il salario minimo fissato per legge*, 18 giugno 2019, in www.questionegiustizia.it.
- Martone M., *Austerità e retribuzione. Tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, in *DLRI*, 2019, p. 499 ss.
- Massa Pinto I., *Costituzione e Fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Napoli, Jovene, 2011.
- Massi E., *Nuova disciplina delle mansioni*, in *DPL*, 2015, p. 1811 ss.
- Mattarolo M. G., *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie del licenziamento illegittimo*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 118 ss.
- Maupain F., *Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, in *EJIL*, 2005, p. 439 ss.
- Mazziotti Di Celso M., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.
- Mazzotta O., *Le molte eredità dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2010, p. 31 ss.
- Mazzotta O., *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in atti del Convegno Nazionale *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, Otranto, 2011, p. 143 ss.
- Mazzotta O., *Diritto del Lavoro*⁴, Milano, Giuffrè, 2011.
- McBritton M., *Giuslavorismo in crisi: note a margine*, in *LD*, 2016, p. 741 ss.
- Menegatti E., *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2017.
- Mengoni L., *Forme giuridiche dell'economia contemporanea in Italia*, in *Iustitia*, 1962, p. 19 ss.
- Mengoni L., *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- Mengoni L., *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Atti dei Convegni lincei*, Convegno sul tema *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, p. 317 ss.
- Mengoni L., *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, p. 1 ss.
- Mengoni L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 45 ss.
- Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, p. 181 ss.
- Messinetti D., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, Varese, Giuffrè, 1983, p. 355 ss.
- Micco L., *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966.

- Minervini A., *Dalla prevedibilità dell'indennità risarcitoria alla personalizzazione del risarcimento del danno al lavoratore secondo la Corte Costituzionale*, in WP ADAPT University Press – 1/2019.
- Miscione M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in LG, 2015, p. 437 ss.
- Monaco G., *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in PD, 2011, p. 45 ss.
- Montuschi L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*³, Milano, Franco Angeli, 1989.
- Montuschi L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, p. 416 ss.
- Morrone A., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in Quad. cost., 2012, p. 829 ss.
- Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in DL, 1954, p. 149 ss.
- Mortati C., *Art. 1*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 1 ss.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁶, Padova, Cedam, 1962.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. I, Padova, Cedam, 1975.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, Cedam, 1976.
- Mortillaro F., *La problematica della retribuzione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in Sconamiglio R. (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978, p. 160 ss.
- Napoli M., *Il II comma dell'art. 35*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 19 ss.
- Napoli M., *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in LD, 2010, p. 123 ss.
- Natoli U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955.
- Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET Giuridica, 2015, p. 5 ss.
- Niccolai A., *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in LD, 1998, p. 345 ss.
- Nogler L., *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in ADL, 2015, p. 507 ss.

- Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, Milano, Giuffrè, 1965.
- Nuzzo V., *Il nuovo art. 2103 Cod. Civ. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, p. 1047 ss.
- OCSE, *Employment Outlook 2017*, OECD Publishing, Parigi, 2017, in http://dx.doi.org/10.1787/empl_outlook-2017-en.
- Olini G., *I contratti collettivi: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417 ss.
- Olivetti M., *Art. 1. Dignità umana*, in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 38 ss.
- Orlandini G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2018, p. 7 ss.
- Ospitali G., *Il diritto all'istruzione e allo studio nello Stato italiano*, Padova, Cedam, 1978.
- Pallante F., *Lavoro, rappresentanza e cittadinanza: l'allontanamento dal quadro costituzionale*, in Baldissara L., Battini M. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 41 ss.
- Pallante F., *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e società*, Torino, Giappichelli, 2018.
- Pallante F., *Il lavoro e l'eguaglianza che non c'è*, in Andreoni A., Fassina L. (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Roma, Ediesse, 2019, p. 27 ss.
- Pallini M., *Le relazioni industriali in Italia: verso un sistema di contrattazione collettiva fortemente decentrato?*, 2016, in www.fondazionegiuseppepera.it.
- Pascucci P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, in *Diritto del Lavoro nei sistemi giuridici nazionali, integrati e transnazionali*, Milano, Franco Angeli, 2018.
- Pascucci P., *Tutela della salute e della sicurezza*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. II, p. 413 ss.
- Pasetti G., *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, Cedam, 1970.
- Pasqualetto E., *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 48 ss.
- Passaniti P., *Lo Statuto dei Lavoratori nel Novecento giuslavoristico*, in Balandi G. G., Cazzetta G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 117 ss.

- Passaniti P., *La Costituente tra cronaca e storia. Il nodo giuslavoristico nell'ordine democratico*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 13 ss.
- Pera G., *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *DL*, 1953, p. 99 ss.
- Pergolesi F., *Alcuni lineamenti dei «diritti sociali»*, Milano, Giuffrè, 1953.
- Perlingieri P., *La Personalità umana nell'Ordinamento giuridico*, Camerino, Jovene, 1972.
- Perone G., *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *DL*, 1971, pp. 387 ss.
- Perone G., voce *Retribuzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Varese, Giuffrè, 1989, [pagine non numerate], in www.iusexplorer.it.
- Perrone F., *L'«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2013 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in *RGL*, 2019, p. 493 ss.
- Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966.
- Persiani M., *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, Cedam, 1982.
- Persiani M., *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in Martone M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, p. 400 ss.
- Persiani M., *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *ADL*, 2015, p. 393 ss.
- Persiani M., *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *ADL*, 2017, p. 531 ss.
- Persiani M., *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL*, 2019, I, p. 279 ss.
- Perulli A., *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 3 ss.
- Perulli A., *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *RIDL*, 2015, p. 413 ss.
- Perulli A., *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in *LD*, 2016, p. 17 ss.
- Perulli A., *L'OIL e la globalizzazione*, in *LD*, 2019, p. 387 ss.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 410/2020*.
- Peruzzi M., *Viaggio nella “terra di mezzo”, tra contratti leader e pirata*, in *LD*, 2020, p. 211 ss.

Petino P., *Categorie dei lavoratori e principio costituzionale di pari dignità sociale*, Milano, Giuffrè, 1972.

Piepoli G., *Dignità e autonomia privata*, in *PD*, 2003, p. 45 ss.

Pinelli C., *Gli appelli alla natura e le prospettive del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2008, p. 703 ss.

Pisani C., *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in Vallebona A., Pessi R., Proia G. (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 33 ss.

Pisani C., *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103*, in *ADL*, 2016, p. 1114 ss.

Pisani C., *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *RIDL*, 2019, p. 353 ss.

Polanyi K., *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 2010.

Ponte F., *Appunti sul salario minimo*, in *Citt. eur.*, 2019, p. 145 ss.

Ponterio C., *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, in *QG*, 4, 2019, p. 19 ss.

Prosperetti G., *I minimi salariali: il problema dell'erga omnes*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 586 ss.

Pugliatti S., *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *RGL*, 1954, p. 135 ss.

Ragazzoni D., *Metamorfosi dispotiche del governo rappresentativo e dell'homo democraticus. Ripensare la nostra democrazia dei moderni attraverso Ciliberto, Ferrajoli e Urbinati*, in *Rag. Prat.*, 2012, p. 277 ss.

Repetto G., *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 247 ss.

Rescigno P., *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *RTDPC*, 1959, p. 1515 ss.

Rescigno P., *Manuale del diritto privato italiano*⁶, Napoli, Jovene, 1985.

Rescigno G. U., *Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana*, Relazione al Seminario interdisciplinare sul tema *Attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro (artt. 1,3 e 4 Cost.)*, 2008, [pagine non numerate] https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/teoria_generale/rescigno.html.

Revelli M., *Lavoro, trasformazioni sociali e scelte di vita*, in *RGL*, 2020, p. 3 ss.

- Ricchezza V., *Il decreto legislativo n. 23/2015: ambito di operatività e licenziamento per giusta causa*, in *DRI*, 2015, p. 1008 ss.
- Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, p. 636 ss.
- Ricci G., *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 163/2012*.
- Ricci G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 113/2014*.
- Riva Sanseverino L., *Il lavoro nell'impresa*², Torino, UTET, 1973.
- Riva Sanseverino L., *Diritto del lavoro*¹³, Padova, Cedam, 1978.
- Roccella M., *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986.
- Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*⁶, Gottardi D, Guarriello F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015.
- Roccella M., Treu T., Aimo M., Izzi D., *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*⁸, Padova, Cedam, 2019.
- Rodotà S., *La «privacy» tra individuo e collettività*, in *PD*, 1974, p. 545 ss.
- Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- Roma G., *Funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997.
- Romagnoli U., *Art. 1. Libertà di opinione*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario del codice civile. Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 6 ss.
- Romagnoli U., *L'inutile necessità di una disputa*, in *DLRI*, 1996, p. 9 ss.
- Romagnoli U., *Tornare allo Statuto*, in *LD*, 2010, p. 39 ss.
- Romagnoli U., voce *Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica, Annali*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 422 ss.
- Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, p. 181 ss.
- Rossano C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1966.
- Rossi E., *Art. 2*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, vol. I, pp. 38 ss.

Ruaro L., *L'idea di dignità umana tra antichità ed età moderna*, atti del XIX Convegno Nazionale dei Dottorati di Ricerca in Filosofia, Reggio Emilia, 2009, in https://www.academia.edu/2484502/LIDEA_DI_DIGNITÀ_UMANA_TRA_ANTICHITÀ_E_D_ETÀ_MODERNA?auto=download.

Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'Uomo e Giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e Giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 221 ss.

Ruggeri A., *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo il diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 1 ss., <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/antonio-ruggeri/appunti-per-uno-studio-sulla-dignità-dell-uomo-secondo-diritto-costituzionale>.

Rusciano M., Zoppoli L., *Non sempre il tempo la beltà cancella...*, in *DLM*, 2010, p. 555 ss.

Saith A., *Social protection, decent work and development*, in Ghai D. (a cura di), *Decent Work: Objectives and Strategies*, Ginevra, International Institute for Labour Studies - International Labour Office, 2006, p. 127 ss.

Salimbeni M. T., *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *RIDL*, 2015, p. 589 ss.

Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1965.

Santoro Passarelli G., *Discipline flessibili e cambiamento della funzione della norma inderogabile nella legislazione e nella contrattazione recente*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 598 ss.

Santos Fernandez M., Loffredo A., *La vita del Paese deve avere il volto del lavoro*, in Gaeta L. (a cura di) *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 55 ss.

Scarpelli F., *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d. lgs. n. 23/2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 252/2015*.

Scarponi S., *Statuto, Rappresentanza e Contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2020, p. 108 ss.

Schmitt C., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 2017.

Sconamiglio R., *Sull'applicabilità dell'art. 36 della Cost. in tema di retribuzione del lavoratore*, in *FC*, 1951, p. 352 ss.

Sconamiglio R., *La specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1960, p. 83 ss.

Silvestri G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2007, https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritto/silvestri.html.

- Siotto F., *L'effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese: "il desiderio di essere come tutti"*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 75 ss.
- Sen A., *Inequality, unemployment and contemporary Europe*, in *ILR*, 1997, p. 155 ss.
- Sen A., *Work and Rights*, in *ILR*, 2000, p. 119 ss.
- Smuraglia C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958.
- Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Smuraglia C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 2007, p. 425 ss.
- Sordi P., *Il licenziamento disciplinare*, in Zilio Grandi G., Biasi M., (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 183 ss.
- Spagnuolo Vigorita V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959.
- Speziale V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 40, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 5 ss.
- Speziale V., *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 244/2015*.
- Speziale V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 259/2015*.
- Speziale V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 322/2017*.
- Supiot A., *The transformation of work and the future of labour law in Europe: A multidisciplinary perspective*, in *ILR*, 1999, p. 31 ss.
- Tampieri A., *Profili individuali e collettivi della sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 1999, p. 151.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, p. 367 ss.
- Tarquini E., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam, 2016, p. 213 ss.
- Tremolada M., *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23* in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, in <https://moodle.adaptland.it>, 2015, p. 2 ss.

Treu T., *Art. 36*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 72 ss.

Treu T., *Il I comma dell'art. 35*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, p. 1 ss.

Treu T., *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *DLRI*, 2013, p. 597 ss.

Treu T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 386/2019*.

Treu T., *OIL: un secolo per la giustizia sociale*, in https://fad.unich.it/pluginfile.php/41835/mod_resource/content/1/Intervento%20Treu%20OIL%2026_09_2019.pdf, 2019.

Tripodina C., *Art. 37*, in Bartole S., Bin R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, Cedam, 2008, p. 363 ss.

Tripodina C., *Rappresentanza sindacale e costituzione. L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori travolto da un insolito destino.*, Relazione al Convegno *Costituzione e lavoro. Costituzionalisti e giuslavoristi a confronto*, Torino, 2012, in <http://www.magistraturademocratica.it/docs/tripodina-testointervento.pdf>.

Tullini P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *RIDL*, 2009, p. 323 ss.

Tullini P., *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *DLRI*, 2016, p. 291 ss.

Tufo M., *La "partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014, p. 314 ss.

Tufo M., *I working poor in Italia*, in *RDSS*, 2020, p. 185 ss.

Vallauri M. L., *L'argomento della "dignità umana" nella giurisprudenza in materia di danno alla persona del lavoratore*, in *DLRI*, 2010, p. 659 ss.

Vallebona A., *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, p. 326 ss.

Vallebona A., *Jobs Act e licenziamento*, in Vallebona A., Pessi R., Proia G. (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 125 ss.

Vecchio G., *Giustizia sociale, Stato, Diritti*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 120/2011*.

Veneziani B., *Le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia*, in *DL*, 2004, p. 901 ss.

Veneziani B., *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in *DLRI*, 2010, vol. 2, p. 257 ss.

- Veneziani B., *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in *DLM*, 2016, p. 229 ss.
- Ventura L., *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984.
- Veronesi P., *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 315 ss.
- Vianello R., *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in *RIDL*, 2018, p. 75 ss.
- Vidiri G., *La disciplina delle mansioni nel jobs act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 2017, p. 465 ss.
- Voza R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 262/2015*.
- Voza R., *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione: le nuove mappe del Jobs Act*, in *DLRI*, 2015, p. 575 ss.
- Voza R., *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, p. 65 ss.
- Webb M., Webb S., *Industrial Democracy*¹, Londra-New York-Bombay, Longmans, Green & Co., 1987.
- Zaccardi G., *Il principio di non discriminazione nel rapporto di lavoro*, in *QG*, 2014, p. 173 ss.
- Zachert U., *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *LD*, 2008, p. 327 ss.
- Zagrebel'sky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.
- Zagrebel'sky G., *Fondata sul Lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013.
- Zanichelli M., *Il significato dei diritti fondamentali*, in Cartabia M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 507 ss.
- Zilio Grandi G., *Le fonti della retribuzione. Spunti da una ricerca*, in *DRI*, 1996, p. 97 ss.
- Zilio Grandi G., *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione quindici anni dopo*, in *LD*, 2011, p. 599 ss.
- Zoli C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, p. 485 ss.
- Zoli C., *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 2014, p. 709 ss.

Zoli C., *La disciplina delle mansioni*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 333 ss.

Zoli C., Bolego G., *Le mansioni del lavoratore*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. II, p. 113 ss.

Zoppoli A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 131/2011*.

Zoppoli A., *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 201/2014*.

Zoppoli L., *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, 2010, p. 59 ss.

Zoppoli L., *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *LD*, 2015, p. 415 ss.

Zoppoli L., *La retribuzione*, in Curzio P., Di Paola L., Romei R. (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, vol. 2, p. 327 ss.