

Riccardo Del Punta

Diritto del lavoro

Nona edizione



GIUFFRÈ EDITORE

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Diritto e vita. — 2. Fra metodo e filosofia. — 3. Dal testo alla cosa. — 4. Dalla cosa al testo: il linguaggio. — 5. Alla ricerca della *ratio*: per un'interpretazione bifocale. — 6. L'applicazione del diritto come tratto del processo interpretativo. — 7. La verità del diritto.

1. *Diritto e vita.*

Il diritto ingenera di frequente, in chi lo studia e lo pratica, un senso di latente disagio, l'origine profonda del quale si annida, probabilmente, nella percezione di una fondamentale *inautenticità* dell'esperienza che si è soliti fare del diritto; una percezione che si rivela capace di resistere alla consapevolezza — altrettanto diffusa — dell'enorme importanza che il diritto riveste per la vita sociale.

Da dove proviene tale sensazione? Forse dal fatto che chi si avvicina al *diritto* avverte, se ha un minimo di sensibilità, che esso riguarda la *vita*, senza essere in grado di comprendere, però, se e come tale originario rapporto si mantenga, una volta che il diritto si sia fissato in stabili forme linguistiche, e si sia isolato, con ciò, da quel mondo della vita, da cui pure scaturisce (e di cui, ovviamente, continua a far parte). Quello di cui si fa esperienza, in tal caso, è uno *scarto ontologico fra diritto e vita*.

Così, essendo messo di fronte, qualche volta bruscamente, al mondo artificiale popolato dalla congerie delle norme giuridiche, il discente può essere tentato di ripiegare in un'arbitraria semplificazione dell'oggetto del proprio studio, degradato a un insieme casuale e puramente esteriore di dati linguistici (le disposizioni da studiare, o, peggio, da mandare a memoria).

Quando ciò si verifica, si rimane lontani da una vera comprensione del fenomeno giuridico, e il diritto — vale la pena di aggiungere — diventa noioso e privo di interesse.

È innegabile, beninteso, che *oggetto primario della conoscenza giuridica sono, e debbono rimanere, le norme giuridiche* (da tenere distinte da altri tipi di norme, come quelle morali o religiose).

Ma, una volta acquisito tale assunto di base, resta da chiarire quanto e come l'esperienza di vita (da quella quotidiana e irriflessa a quella, più sofisticata, che è illuminata dalle varie scienze umane) giochi o debba giocare nella conoscenza del diritto.

Infatti, che uno stretto rapporto fra le due dimensioni vi sia, è persino banale rilevarlo. L'esperienza dello studente è, a tal proposito, curiosamente *opposta* a quella di chi maneggia, nella propria attività lavorativa, gli strumenti del diritto. Quest'ultimo — il responsabile del personale che deve redigere una lettera di contestazione disciplinare o di licenziamento, l'operatore di banca che deve applicare scrupolosamente le regole che presiedono allo svolgimento dell'attività bancaria, il notaio che deve redigere un contratto, l'avvocato che deve introdurre una causa o difendersi in essa, il giudice chiamato a condurre un procedimento giudiziario ed a definirlo con una sentenza — fa esperienza del diritto nella forma di un concreto problema da risolvere.

All'operatore del diritto si chiede, insomma, non soltanto di comprendere astrattamente il significato di una norma giuridica, bensì anche, e soprattutto, di applicarla in una situazione concreta; fermo restando che quanto maggiore è il livello di comprensione astratta, tanto migliore è probabile che sia l'applicazione.

La prospettiva visuale dello studente è diversa. Egli ancora non ha, di solito, una significativa esperienza di vita e soprattutto di lavoro, e si trova a entrare in contatto con le norme prima di aver sperimentato direttamente, sulla propria pelle, i *problemi* che esse mirano a regolare e, sin dove è possibile, a risolvere. Né gli si richiede, se non per esempi e simulazioni, di applicare il diritto in situazioni concrete.

Lo studente soffre, quindi, di una visione inevitabilmente distorta (giacché la storia insegna che sono le esigenze reali che danno corpo al diritto: le razionalizzazioni dei giuristi, pur importantissime, vengono dopo), dalla quale può trarre l'impressione di un'astrattezza della materia oggetto di studio.

È compito di chi gli insegna diritto fargli capire che quell'astutezza (nella quale, peraltro, qualcuno può avere la tentazione di tornare a rifugiarsi ai primi contatti col mondo del lavoro, di fronte allo smarrimento provocato dall'incontrollabile irruzione dei fatti) è soltanto uno strato superficiale, e metterlo in comunicazione, anche se in modo selettivo e guidato, con quel mondo del quale non ha, ancora, una significativa esperienza.

Nelle pieghe di ogni norma, se si prova ad ascoltarli, sono raccolti i rumori — momentaneamente ridotti al silenzio dall'apparente asetticità delle parole scritte — della storia e della vita.

Ma spetta al docente, altresì, mettere in guardia lo studente dal simmetrico pericolo, nel quale, una volta restituito il diritto alla sua vitalità, egli rischia di incorrere: quello di pensare che il diritto, come tale, quasi non esista, e che l'unica cosa reale siano i problemi che esso è finalizzato, di volta in volta e nei più svariati settori, a risolvere.

Come sarebbe antiquato, ormai, guardare soltanto alle norme, dichiarandosi sdegnosamente indifferenti, come i giuristi dogmatici di una volta, a tutto quanto non sia riconducibile al mondo giuridico, non sarebbe meno sbagliato pensare che la vita, quella vera, insista soltanto *al di fuori* del sistema giuridico.

Anche il diritto, con i suoi apparenti e talvolta astrusi tecnicismi, è vita, e tanto più intensa quanto più implicita e celata da forme linguistiche che ne custodiscono i segreti.

Guai a pensare, insomma, che le concettualizzazioni del diritto siano fini a se stesse, tanto da poter essere disinvoltamente messe da parte in nome di una presunta sostanza delle cose: esse sono invece il frutto — talvolta reso maturo dai secoli, talaltra più acerbo — dell'incessante dialettica fra l'essere e il dover essere sociale, che rappresenta il motore dello sviluppo storico.

In conclusione, l'*apertura comunicativa* al mondo cd. reale, sebbene necessaria (e purché sorvegliata) ⁽¹⁾, non deve far dimenticare che se il diritto è funzionale a tale mondo, vale a dire all'uomo, esso è pure, per sapienza plurisecolare, un oggetto autonomo di

⁽¹⁾ V. *infra*, § 5.

conoscenza che deve essere compreso anzitutto *dall'interno*, secondo i propri principi.

È da evitare, pertanto (ed è, questo, un rischio che si presenta in misura particolare quando si affronta una materia come il diritto del lavoro, che ha nella fattualità la propria delizia, ma anche la croce), una corsa troppo impaziente (e che alle volte, tra l'altro, non è che una forma di pigrizia mentale) verso l'agognata *concretezza*, giacché soltanto sobbarcandosi la fatica della comprensione dei concetti giuridici, lo studente può entrare in possesso degli strumenti metodologici che gli consentiranno di accedere, più avanti (quando avrà rimesso a posto, nella propria testa, tutte le tessere del *puzzle*), a una conoscenza *matura* del diritto.

A quel punto, ma non un attimo prima, lo scarto ontologico fra diritto e vita si sarà azzerato da solo.

2. *Fra metodo e filosofia.*

Per orientarsi in un mondo così complesso come quello del diritto, sarebbe opportuno, *va da sé*, disporre di un *metodo* affidabile e facile da applicare. Presentare al lettore alcune riflessioni minime su tale metodo, declinato in una prospettiva giuslavoristica (o, più brevemente, lavoristica), è appunto lo scopo di queste considerazioni introduttive.

Tuttavia, è appena il caso di precisarlo, esse non pretendono di trasmettere alcuna verità definitiva sul metodo giuridico, e ciò non soltanto a causa del loro carattere meramente preliminare e dei limiti di competenza dello scrivente.

Il fatto è che una tale verità non esiste, in quanto quella sul metodo giuridico (*id est*, sul modo corretto di trattare il diritto, e in particolare su come interpretarlo e applicarlo) è, e sempre resterà, una discussione aperta, per due essenziali ragioni.

In primo luogo, la scelta del metodo compete, in ultima analisi, al singolo interprete (giudice, avvocato, giurista accademico, mero operatore, studente), il quale si trova generalmente a disposizione (per fortuna non essendovi, al di là delle gerarchie dell'ordinamento giudiziario, un'autorità superiore deputata a dettare "il" metodo corretto) a

Terminé estratto capitolo

ci metodologici, che quasi

CAPITOLO I

DIRITTO DEL LAVORO E DINTORNI

SOMMARIO: 1. Diritto del lavoro: definizione e partizioni. — 2. La funzione del diritto del lavoro. — 3. Diritto del lavoro e diritto privato. — 4. Il diritto del lavoro pubblico “privatizzato”. — 5. Il diritto amministrativo del lavoro. — 6. Il diritto della previdenza e della sicurezza sociale. — 7. Tra le righe: il diritto del lavoro alla prova del manuale.

1. *Diritto del lavoro: definizione e partizioni.*

La definizione di “diritto del lavoro” è più problematica di quanto possa sembrare a prima vista. Il genitivo, che ne rappresenta il fulcro, potrebbe indurre all’immediata conclusione che il diritto del lavoro concerna il complesso delle regole giuridiche che presiedono allo svolgimento di quella fondamentale attività umana e sociale, che è il *lavoro*, senza aggettivi e specificazioni.

Non è così, invece. L’esperienza quotidiana, ancor prima della conoscenza del diritto, insegna che le forme giuridiche nelle quali viene prestata un’attività lavorativa possono essere molteplici, e, come si vedrà fra poco, il diritto del lavoro si occupa soltanto di alcune di esse.

La più importante e nota, oltre che consistente in termini quantitativi, è senz’altro quella del lavoro subordinato o dipendente, ma non certo secondaria è quella del lavoro autonomo e professionale.

Il lavoro può essere prestato, altresì, nell’ambito di contratti di società, speso in ambito familiare o religioso, o reso in forma volontaria o comunque gratuita.

Ad approfondirlo, il discorso evocherebbe, inoltre, ulteriori interrogativi, ai quali è stata data, per tradizione, una certa risposta, che però potrebbe richiedere un aggiornamento.

Quella dell'*imprenditore*, ad esempio, è un'attività che comporta un lavoro, spesso molto pesante, eppure, se si può comprendere che il diritto del lavoro non se ne interessi, preoccupandosi piuttosto di *fare da scudo al lavoratore rispetto all'imprenditore*, è meno giustificabile che anche la dignità del nome, lavoro, venga ad esso negata. Tanto più che essa è concessa, invece, a lavoratori autonomi e professionisti, che si muovono da sempre in una terra di confine con l'attività imprenditoriale (un confine, per altri aspetti, controverso, ad es. per l'interrogativo se i professionisti appartenenti ad Ordini professionali, come gli avvocati e i commercialisti, possano essere assimilati agli imprenditori, con conseguente liberalizzazione del relativo mercato), e che di certo, al pari degli imprenditori (e degli stessi lavoratori subordinati), svolgono un'attività *economica*, cioè rivolta alla produzione di un utile economico.

In una prospettiva diversa, è stato sollevato il problema del *lavoro di cura alle persone*, ossia di quelle variegate attività di assistenza e vicinanza nei riguardi di persone non autosufficienti (figli, soprattutto se piccoli, malati, anziani) che, se talvolta è affidata a lavoratrici subordinate, come le badanti, sempre più spesso extra-europee, in altri casi è svolta da familiari, soprattutto donne, anche in aggiunta ad attività ordinarie di lavoro, e senza fruire, salvo minime eccezioni, di alcuna normativa di protezione. E questo vale, più in generale, per il lavoro casalingo.

Il dibattito su che cosa sia o non sia il lavoro ci porterebbe, tuttavia, troppo lontano. Del resto, ai più limitati fini che qui interessano — e che sono riassumibili nell'interrogativo: *di quale lavoro si occupa il diritto del lavoro?* —, a poter dare risposte non è tanto la filosofia del lavoro, quanto la storia, che ha eletto a protagonista indiscusso dei processi di industrializzazione innescati dalla Rivoluzione industriale la figura sociale del lavoro subordinato (che era, secondo Marx, al centro dei dispositivi di sfruttamento capitalistico), e anzitutto operaio. Ed è appunto del *lavoratore subordinato* (al di là del fatto che tale nozione sia apparsa, nell'ordinamento italiano, soltanto nel codice civile del 1942) che il diritto del lavoro, tanto sul versante sindacale quanto su quello legislativo, ha preso ad occuparsi in via pressoché esclusiva. Un dato di identità, questo, che si è conservato nel corso dei decenni.

La materia tradizionalmente non copre, per converso, l'altra grande macro-area del lavoro, il già evocato *lavoro autonomo* (una specie qualificata del quale è il lavoro dei *professionisti*), che è reputata in grado, di massima, di curare da sola i propri interessi, vale a dire di determinare contrattualmente le condizioni e di sopportare in proprio i rischi dell'attività svolta.

A guardarla con le lenti del diritto del lavoro, dunque, la *magna divisio* tra lavoro subordinato e autonomo appare quasi l'esemplificazione di una *differenza antropologica*: da un lato, i lavoratori subordinati, deboli, a rischio di sfruttamento, alla ricerca di protezione e se possibile di sicurezza; dall'altro lato, i lavoratori autonomi, proiettati sul mercato quali operatori economici, e tendenzialmente in grado (come testimonia l'espressione "autonomi") di autodeterminarsi.

Una differenza che ha resistito a lungo e che tutto sommato, pur riveduta e corretta, ancora resiste, ma che ha in sé una dose di semplicismo.

Ciò in quanto, per un verso, anche i lavoratori subordinati sono operatori economici (ma è, questo, un discorso culturalmente impegnativo, che richiederebbe un maggiore approfondimento), mentre, per altro verso, alcune figure di lavoratori autonomi (come i collaboratori coordinati e continuativi) o comunque non subordinati (come i soci delle cooperative di produzione e lavoro), sono, ad una considerazione obiettiva, anch'essi deboli e meritevoli di protezione, sì da giustificare, pur in una fase relativamente tarda dell'evoluzione della disciplina, l'applicazione a loro favore di alcune norme lavoristiche, o comunque di tenore protettivo.

In sostanza, l'ambito soggettivo del diritto del lavoro, pur restando concentrato sul lavoro subordinato, è venuto a coprire, per quanto in modo incerto e oscillante, anche alcune classi di *lavoratori non subordinati* ⁽¹⁾.

Per quanto concerne, specularmente, l'*impresa* (intesa come controparte del lavoro subordinato), pur portando, la materia, il marchio di un diritto rivolto alla protezione degli operai e degli

(1) V. sez. IV, cap. II, § 1.

impiegati dell'industria, essa ha trovato applicazione in *tutti* i settori economici, a partire dal sempre più importante settore dei servizi.

Il diritto del lavoro è inoltre applicabile, anche se non *in toto*, nei riguardi dei datori di lavoro non titolari di un'impresa (si pensi, ad es., ai professionisti, ad organizzazioni senza fini di lucro, o a privati titolari di rapporti di lavoro domestico).

All'interno dei pur mobili confini così tracciati, il diritto del lavoro si ripartisce classicamente nel *diritto sindacale* (il diritto dei rapporti collettivi, che concerne i sindacati, il contratto collettivo, il conflitto, le rappresentanze dei lavoratori in azienda, la partecipazione dei lavoratori e dei sindacati alla gestione delle imprese) ⁽²⁾ e nel *diritto del lavoro cd. in senso stretto* (il diritto del rapporto individuale di lavoro subordinato, e di altri rapporti assimilati o contigui) ⁽³⁾.

Fra queste due aree esistono, in realtà, interrelazioni e intersezioni continue. E ciò soprattutto nella pratica quotidiana della gestione dei rapporti di lavoro, visto che le norme che presiedono a tale gestione provengono soltanto in parte da fonti legislative, essendo per lo più riconducibili, invece, ai tanti e sparsi contratti collettivi applicati nei vari settori economici.

Non è un caso che i primi utenti della materia, i lavoratori, tendano ad identificare il diritto del lavoro di loro interesse pratico con quello del contratto collettivo di riferimento, più che con la cornice legislativa entro la quale gli stessi contratti collettivi debbono inserirsi. Il contratto collettivo è percepito, insomma, come la "legge" del singolo settore e del singolo rapporto.

Ma, in questa sede, occorre andare oltre la superficie, e, senza rincorrere i contenuti della miriade (eccessiva, a detta di molti) di contratti collettivi applicati nel nostro paese, concentrarsi sull'*impianto normativo fondamentale* del diritto del lavoro, quale deriva dalle leggi, ivi incluse quelle norme (anche di matrice giurisprudenziale) che presiedono al valore giuridico dei contratti collettivi.

⁽²⁾ V. sez. II.

⁽³⁾ V. Termine estratto capitolo

CAPITOLO II

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Le premesse storiche del diritto del lavoro: la Rivoluzione industriale. — 2. La nascita del sindacalismo. — 3. I movimenti politici. — 4. Il diritto del lavoro delle origini. — 5. Il ventennio fascista. — 6. Il diritto del lavoro repubblicano: dalla Costituzione allo Statuto dei diritti dei lavoratori. — 7. Il diritto del lavoro della crisi: gli anni '80. — 8. La crisi del diritto del lavoro: gli anni '90. — 9. Il Libro bianco sul mercato del lavoro e il Decreto Biagi (2001-6). — 10. Il breve ritorno del centro-sinistra (2006-8). — 11. Il centro-destra nella crisi globale (2008-11). — 12. La Riforma Fornero. — 13. Il Governo Renzi e il *Jobs Act*. — 14. Modello sociale europeo e globalizzazione.

1. *Le premesse storiche del diritto del lavoro: la Rivoluzione industriale.*

Quando parliamo di diritto del lavoro evochiamo uno dei grandi capitoli della storia contemporanea ⁽¹⁾, che ha preso avvio dagli sconvolgimenti economici prodotti dalla *Rivoluzione industriale*, la cui forza è stata talmente dirompente da evocare, secondo lo storico David H. Landes, l'immagine di un "Prometeo liberato" dalle costrizioni degli dei.

Essa è stata il frutto di una molteplicità di fattori di varia natura, la cui complessa interazione è da sempre dibattuta tra gli storici, e fra i quali hanno avuto un grande rilievo le innovazioni tecnologiche (quali il telaio meccanico, la macchina a vapore), che hanno con-

⁽¹⁾ Questo e alcuni dei paragrafi che seguono sono largamente tributari dell'insuperato capitolo "storico", introduttivo del manuale del mio Maestro, Giuseppe Pera, del quale mi piace ricordare la III edizione delle *Lezioni di diritto del lavoro*, Ed. Il Foro italiano, Roma, 1977, sulla quale mi sono formato.

sentito un incremento progressivo ed esponenziale della produttività del lavoro, e quindi della ricchezza.

In questa sede ⁽²⁾, peraltro, interessano di più i fattori politici ed economico-sociali, in virtù dei quali la nascita dell'industria moderna si è intrecciata (sia pure con una tempistica diversa nei vari paesi occidentali) con quel processo di affrancamento dai vincoli del mondo feudale, e di affermazione della libertà economica come principio fondativo del nuovo ordine, che ha avuto il suo culmine politico nella coeva *Rivoluzione francese*.

Invero, prima di essere proclamato in Francia, il principio di libertà, nella sua declinazione economica, è stato praticato in *Gran Bretagna*, e in particolare in Inghilterra, ove si sono manifestati, negli ultimi decenni del Settecento, i primi segni dell'industrializzazione.

Non è un caso che la più famosa teorizzazione dell'utilità generale della libertà economica, o di mercato, risalga al filosofo illuminista scozzese *Adam Smith*, autore della celebre *Indagine sopra la natura e le cause della ricchezza delle nazioni* (1776). Secondo Smith, che pure era tutt'altro che insensibile alla dimensione morale dell'azione umana (al punto di scrivere anche una *Teoria dei sentimenti morali*), l'interesse della società richiede che i singoli individui siano lasciati liberi di perseguire il proprio personale e pur egoistico interesse, da ciò risultando, grazie alla "mano invisibile" del mercato, un accrescimento della ricchezza complessiva.

Comunque, tanto in Gran Bretagna, quanto in Francia, la classe sociale promotrice delle rivoluzioni era la *borghesia*, che aveva vitale bisogno di libertà, per poter esprimere appieno il proprio potenziale economico. E libertà significava affrancamento dai retaggi delle corporazioni feudali, ma anche astensione dello Stato da regolamentazioni dirigistiche dell'attività economica. I compiti dello Stato dovevano rimanere circoscritti, oltre che alla politica estera, alla

(2) Poiché l'obiettivo di questo capitolo è quello di fornire un'introduzione storica generale alla materia, i riferimenti alle leggi e agli istituti non sono accompagnati da note di rinvio ai luoghi nei quali essi sono oggetto di una specifica trattazione.

tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini: da cui la famosa immagine dello Stato come mero "guardiano notturno".

Ciò secondo una visione del mondo poi recepita, nell'Europa continentale, dalle grandi codificazioni liberali dell'Ottocento, incentrate sui due complementari principi della *proprietà* e della *libertà contrattuale*.

Ma dalle trasformazioni economiche sono scaturiti anche grandi *sconvolgimenti sociali*, per effetto dei quali ha preso forma una vera e propria classe sociale, quella del nuovo esercito industriale operaio, composto da contadini sradicati dalle campagne, artigiani spiazzati dal progresso industriale, donne e fanciulli. Operai privi di qualificazione professionale (non richiesta da lavori che erano, in gran parte, di pura fatica), e che, oltre alla prole (da cui la denominazione di *proletari*), possedevano soltanto le proprie, elementari, energie lavorative.

Le condizioni di lavoro e di reddito di questa nuova classe — vividamente descritte dalla letteratura sociale dell'Ottocento (C. Dickens, E. Zola) — erano infime, se non disumane. Per giunta, in quel mondo che vedeva lo sgretolamento delle istituzioni feudali si erano indeboliti, o erano del tutto venuti meno, quei legami sociali che, per quanto nel contesto di rapporti di servitù, avevano garantito alle persone condizioni di pur minima sussistenza, con la conseguenza che l'operaio privo di lavoro o licenziato si trovava gettato nella più nera disperazione.

Da tutto ciò si può misurare la gravità della situazione sociale dell'epoca, che fece dire a Karl Marx e Friedrich Engels, nel famoso *Manifesto del partito comunista* del 1848, in cui chiamavano i proletari di tutto il mondo alla rivoluzione socialista, che la classe operaia non aveva più nulla da perdere, se non le proprie catene.

La nuova situazione poneva l'esigenza di un adattamento della cultura politica liberale uscita dalla Rivoluzione francese. Questa era stata condotta tanto in nome della libertà che dell'eguaglianza, ma, al di là delle esplosioni di radicalismo di alcuni passaggi (come i moti dei sanculotti, o la fallita *Congiura degli eguali* di Babeuf), l'eguaglianza del 1789, persino nella sua versione giacobina, non aveva messo in discussione la legittimità di un ordine sociale incentrato sulla proprietà privata, perseguendo il diverso obiettivo di

rendere quest'ultima più contendibile in nome del principio di libertà economica (che riguardava concretamente, però, una cerchia ancora limitata della popolazione) e dell'abolizione dei privilegi del clero e dell'aristocrazia.

Un'eguaglianza che restava indifferente, insomma, alla profonda diversità di condizione sociale fra i proprietari delle terre e/o delle attività economiche e le classi subalterne (non ancora identificabili, peraltro, con le classi lavoratrici, nel senso che tale espressione avrebbe assunto in seguito).

E tuttavia, man mano che, nei primi decenni dell'Ottocento, il processo di industrializzazione acquistava velocità, dando mostra di una capacità di "distruzione creatrice" (l'espressione, più tarda, è di J.A. Schumpeter) che avrebbe suscitato l'ammirazione dello stesso Marx, la *questione sociale* ha iniziato a collocarsi al primo posto dell'attenzione dei governi (sempre più spaventati, tra l'altro, dai sommovimenti rivoluzionari promossi dai gruppi socialisti e anarchici), e della parte più sensibile delle opinioni pubbliche.

2. *La nascita del sindacalismo.*

Le nuove classi dirigenti non gradivano che le classi lavoratrici si organizzassero per difendere i propri interessi. Operava, in tale direzione, una *duplice* spinta: da un lato, l'esistenza di organizzazioni sociali intermedie fra cittadino e Stato era considerata un modo di far rivivere le istituzioni corporative del vecchio mondo feudale; dall'altro, la sempre più dominante ideologia liberistica, che predicava il *laissez faire* e non tollerava interventi esterni che alterassero il funzionamento delle naturali leggi economiche, vedeva nell'azione di organizzazioni collettive rappresentative degli interessi dei lavoratori, pur allo stato nascente, un mortale attentato alla libertà di commercio (in questi termini essa era definita, e protetta, dalla *common law* inglese).

In conseguenza di ciò, si è instaurato, pressoché ovunque, un regime di *repressione penale* dell'incipiente sindacalismo, ad innescare il quale sono state proprio le tendenze anti-feudali proprie della Rivo

Termine estratto capitolo

CAPITOLO III

DIRITTO DEL LAVORO E SCIENZE SOCIALI

SOMMARIO: 1. Note minime su diritto del lavoro e politica. — 2. La critica economica al diritto del lavoro. — 3. Dalle norme ai fatti: il diritto del lavoro e la sociologia. — 4. Tra eguaglianza e libertà: il diritto del lavoro e la filosofia sociale. — 5. I valori del diritto del lavoro. — 6. Il valore del lavoro.

1. *Note minime su diritto del lavoro e politica.*

Nel capitolo introduttivo si è provato a spiegare perché, nella lettura e nell'interpretazione del diritto, il punto di vista *interno* al sistema giuridico si intrecci, su più linee, con quello *esterno* a tale sistema. Tale intreccio comporta, per conseguenza logica, l'esposizione della conoscenza giuridica a *saperi non giuridici*, più o meno strutturati.

Può trattarsi, anzitutto, di semplici saperi-esperienze, che cioè rimandano ad esperienze specifiche proprie di determinati campi d'azione.

Il più rilevante fra essi è indubbiamente quello *politico*, per la semplice ragione che il giurista è un cittadino che, come tutti, può nutrire opinioni politiche, che non possono non influenzarlo anche nell'approccio al diritto, specie se tanto politicamente sensibile, come il diritto del lavoro.

La politica, inoltre, è anche la sede del potere legislativo, per cui è quasi fatale che il dibattito tra i giuristi sul diritto posto (*ius conditum*) si intersechi, e talora si confonda, con quello sul diritto da porre (*ius condendum*).

Ma come deve muoversi, il giurista, rispetto alla politica? Deve essere un mero tecnico, o può spendersi senza remore nella costruzione del diritto, nella *politica del diritto*?

La risposta della stragrande maggioranza dei giuristi del lavoro, a cominciare dal caposcuola Gino Giugni, è sempre stata nel secondo senso, dal che è derivato l'impegno diretto di molti giuslavoristi, a vario titolo, nel ruolo di consulenti della politica, o di politici a tutti gli effetti, il che ha alimentato, a propria volta, un dibattito pubblico già molto sensibile ai temi del lavoro.

La politica del diritto viene in auge, in particolare, nelle fasi di trasformazione dell'economia e della società, come ad esempio quando, negli anni '90 del secolo scorso, è iniziato l'interminabile dibattito sulla crisi del diritto del lavoro e si è palesata la critica mossa ad esso dalla predominante riflessione economica, inducendo un settore importante della dottrina a fare quadrato sui valori fondativi della materia in chiave di difesa dai nemici esterni.

Ma dal fatto che la politica non possa non connotare il DNA del giurista del lavoro, non discende che si debba rinunciare in partenza, sul piano dei dispositivi di controllo interni alla comunità giuridica, a frapporre un filtro tra l'impegno progettuale/politico del giurista e la penetrazione della politica nel dibattito scientifico, smarrendo così il senso della *differenza* tra il diritto e la politica, e con esso — come è stato mostrato, e da una prospettiva tutt'altro che di negazione del legame con la politica, in un saggio di Massimo D'Antona — l'attendibilità del metodo giuridico ⁽¹⁾.

Il legame con la politica è, peraltro, soltanto la punta più visibile di una capillare interazione — tanto a livello di elaborazione politico-scientifica a monte, quanto nelle dinamiche interpretative a valle — fra il sapere giuslavoristico e *altri* saperi che si applicano agli stessi oggetti e contesti, o che sono presupposti da esso (come sfondo reale dei problemi della materia).

Come esemplificazione di questo spirito, nei paragrafi che seguono sono tratteggiate le principali *intersezioni* che si sono prodotte fra il discorso giuslavoristico e quello proprio della principali

(1) Un altro latente, ma non meno serio, problema, che affligge il dibattito scientifico, è la presenza di svariate situazioni di sovrapposizione/confitto di interessi in relazione a giuristi che, oltre che su quello scientifico, sono impegnati sul piano professionale *lato sensu* inteso.

scienze sociali che si occupano, a vario titolo, delle tematiche del lavoro.

Quelle prescelte sono soltanto le più familiari allo scrivente, ma l'analisi potrebbe essere estesa ad altri saperi, come la psicologia, l'antropologia, la scienza medica, le *business science*, e persino la letteratura.

2. *La critica economica al diritto del lavoro.*

L'economia è la disciplina che studia la produzione, la distribuzione e il consumo della ricchezza: a livello di consumatori individuali, gruppi di consumatori o aziende (*microeconomia*), o a livello di funzionamento generale del sistema economico e delle sue variabili aggregate (*macroeconomia*).

L'*economia del lavoro*, in particolare, è quella branca della microeconomia (ma con riflessi macroeconomici) che studia il mercato ove è scambiata quella peculiare "merce", che è il lavoro umano.

Ciò premesso, il dialogo tra i giuristi del lavoro e gli economisti è stato sempre, nella migliore delle ipotesi difficile, e nella peggiore inesistente, quanto quello tra gli abitanti di due pianeti diversi. Una diversità più profonda, a ben vedere, di quella che è comunque logico che ci sia tra una disciplina che guarda o dovrebbe guardare ai fatti (anche se spesso modellizzati, cioè letti tramite modelli, in particolare econometrici), come quella economica, e una che si applica o dovrebbe applicarsi alle norme, prima che ai fatti, come quella giuridica.

L'economia ha classicamente un unico valore guida, l'*efficienza* "paretiana", che misura il grado di allocazione ottimale delle risorse (scarse) disponibili in un certo mercato di riferimento.

Tale obiettivo conoscitivo è perseguito mediante l'elaborazione di modelli di analisi che presuppongono, a monte, assunti di comportamento degli attori economici improntati al prototipo smithiano dell'*individuo razionale*, dedito alla massimizzazione delle proprie utilità tramite scelte fra opzioni alternative.

Il diritto del lavoro, di contro, si pone come strumento di realizzazione di valori *alternativi* all'efficienza economica, e antite-

tici, in particolare, al libero operare economico nel quadro di meccanismi di mercato.

Ciò sulla base di un modello antropologico, *il lavoratore*, che non ha nulla dell'*homo oeconomicus*, impegnato com'è, nella mai aggiornata narrazione giuslavoristica, a risollevarsi dalla propria condizione di minorità sociale, che trova la propria radice ultima, per dirla con Marx, proprio nei rapporti di produzione.

Quello tra diritto del lavoro e economia è stato dunque un rapporto di gelida indifferenza, sino a quando, negli anni '90 del secolo scorso, i reciproci percorsi si sono incrociati, poiché la critica economica ha preso a contestare la *giustificazione* del diritto del lavoro sotto il profilo (l'unico rilevante, per un economista) dell'*efficienza*, inducendo nella maggior parte dei giuslavoristi una reazione collettiva a difesa dei fondamenti valoriali della materia ⁽²⁾.

Al fondo ultimo del dissidio c'è l'idea, propria del filone tuttora dominante del pensiero economico, cd. *neoclassico*, dell'*autoregolazione* del mercato (che è, in ultima analisi, una razionalizzazione del postulato smithiano della "mano invisibile").

Semplificando, se il mercato, ivi compreso quello del lavoro, ha una tendenza naturale ad autoregolarsi — ossia ad attestarsi su un prezzo del bene scambiato, che rappresenta il punto di equilibrio fra domanda e offerta, e corrisponde, come tale, ad un'allocazione pareto-efficiente delle risorse —, ne segue che il diritto del lavoro, nella misura in cui interferisce nei meccanismi di mercato, per un verso con i sindacati e la contrattazione collettiva, e per un altro con la rigidità delle protezioni legislative, è per definizione anti-economico, ed è, in specie, un potenziale fattore di disoccupazione.

Infatti, secondo il paradigma neoclassico, se fosse consentito al livello della retribuzione di scendere nelle fasi basse del ciclo produttivo e di lavoro (come accade al prezzo di qualsiasi bene, la cui offerta ecceda la domanda), il sistema si riequilibrerebbe da solo, in quanto la riduzione del saggio retributivo farebbe risalire la do-

⁽²⁾ Ne offre una ricca testimonianza il numero monografico della rivista giuslavoristica *Lavoro e diritto*, n. 4/2016, dedicato al tema dell'autonomia/subordinazione. Termine estratto capitolo cultura economica.

CAPITOLO IV

LA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Fondamento costituzionale del diritto del lavoro. — 2. “Fondata sul lavoro”. — 3. Diritti inviolabili. — 4. Eguaglianza formale. — 5. Eguaglianza sostanziale. — 6. Diritto al lavoro. — 7. Tutela del lavoro. — 8. La libertà di iniziativa economica e i suoi limiti. — 9. La collaborazione dei lavoratori alla gestione dell’impresa. — 10. Il principio di buona amministrazione. — 11. Il Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro

1. *Fondamento costituzionale del diritto del lavoro.*

La Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ha, per il diritto del lavoro italiano, un’importanza non soltanto *giuridica* (in quanto fonte superiore dell’ordinamento), ma anche *storica*, come parte integrante di quel movimento costituzionale contemporaneo che ha accompagnato e consolidato la trasformazione dello Stato liberale in Stato democratico-liberale e sociale.

Ciò è già stato narrato raccontando l’evoluzione storica del diritto del lavoro ⁽¹⁾, ove si è sottolineato come la Carta costituzionale ha conferito al diritto del lavoro una definitiva *legittimità* nell’ambito dell’ordinamento giuridico, influenzando in misura decisiva i successivi sviluppi della legislazione del lavoro, in quanto diritto *di attuazione costituzionale*.

È insomma nella Costituzione, e nel compromesso che essa ha saputo realizzare fra le componenti cattoliche, laico-repubblicane, e social-comuniste, che si rinvergono tuttora, non soltanto le fondamenta istituzionali, ma anche i riferimenti di valore sui quali si impernia il modello dell’*economia sociale di mercato*, in seno al

⁽¹⁾ V. sez. I, cap. II.

quale debbono convivere e bilanciarsi i valori dell'efficienza e della coesione sociale.

Ciò è avvenuto tramite il riconoscimento, in aggiunta alla tutela dei diritti *civili* (liberali) e *politici* (democratici), di una terza generazione di diritti, i *diritti sociali*, aventi ad oggetto *la protezione o liberazione da una condizione materiale di dipendenza e/o di bisogno*, suscettiva di impedire il soddisfacimento dei beni fondamentali dell'individuo, sia economico-sociali che morali e culturali.

Proprio perché il presupposto del loro riconoscimento è una condizione *reale*, i diritti sociali non conoscono, in linea di principio, limitazioni di ambito, e, di conseguenza, comprendono:

a) diritti aventi ad oggetto la pretesa a *prestazioni pubbliche*, erogate dallo Stato o da altri enti pubblici, come il diritto all'istruzione, a una pensione decente, all'assistenza sanitaria, all'avviamento lavorativo in caso di disabilità ecc.;

b) diritti aventi rilievo orizzontale, ossia afferenti al piano dei *rapporti interprivati*, quale il rapporto di lavoro subordinato. L'esempio più famoso è il diritto ad una retribuzione "sufficiente", garantito dall'art. 36, c. 1, Cost. ⁽²⁾.

Questa seconda tipologia di diritti sociali è stata la più rivoluzionaria, avendo inciso sulle relazioni economico-sociali, con una profondità che nell'Ottocento e nel primo Novecento non sarebbe stata neppure concepibile.

In generale, comunque, il riconoscimento dei diritti sociali è andato ad arricchire, rendendolo tridimensionale, il concetto moderno di *cittadinanza*, intesa come sintesi delle principali prerogative che denotano l'appartenenza dell'individuo alla comunità statale.

È dunque pienamente lecito, in conclusione, parlare di un *fondamento costituzionale del diritto del lavoro*. E ciò nel senso letterale della parola fondamento, giacché la ricerca, che da sempre affatica il diritto, di *qualcos'altro* su cui poggiare e in cui rispecchiarsi, dopo la crisi del diritto naturale classico e la crisi novecentesca del positivismo filosofico, ha creduto di rinvenire nella Costi-

⁽²⁾ V sez. V, cap. VII, § 2.

tuzione, per quanto riguarda il diritto del lavoro, un definitivo punto di approdo. Non a caso si è parlato, al riguardo, di un nuovo diritto naturale (G. Zagrebelsky).

Tale fondamento rischia, tuttavia, di essere meno solido di quanto, talvolta, ritenuto o desiderato. Per quanto sull'argomento le opinioni siano numerose e diverse, si deve sottolineare che anche le Costituzioni sono prodotti della storia, e che la loro costitutiva *storicità* si traduce nella necessità di un'*interpretazione* che deve muoversi fra il rispetto della volontà costituzionale e l'esigenza, altrettanto ineludibile, di un'attualizzazione della medesima alla luce dell'evoluzione generale dell'ordinamento e, a monte, della società.

L'interpretazione — che si rivolge anzitutto al *policy-maker*, ma anche al giudice che può ritrovarvi direttive per l'attività interpretativa — si rende necessaria, in particolare, con riferimento alla categoria più numerosa di norme costituzionali, nonché ampiamente valorizzata dalla teoria contemporanea del diritto (R. Dworkin, R. Alexy), che è quella delle norme a contenuto aperto, anche se orientato, che dettano *principi*.

In questo ambito l'interpretazione si dipana ad almeno tre livelli:

- a) la corretta interpretazione dei fini costituzionalmente posti;
- b) l'istituzione di priorità tra i fini e la soluzione, anche sulla base di tali priorità, degli eventuali conflitti fra essi;
- c) la scelta dei mezzi più appropriati alla realizzazione dei fini prescelti (in merito alla quale, peraltro, la Costituzione non si pronuncia affatto, lasciando tale compito al legislatore ordinario e quindi alla politica).

Nondimeno, la Carta costituzionale contiene anche norme contenenti *regole*, come tali dotate di un'immediata capacità precettiva, per quanto anch'esse, come è inevitabile che sia, debbano essere interpretate.

L'esempio più limpido, nel diritto del lavoro, è quello della nozione di retribuzione "*sufficiente*", di cui all'art. 36, c. 1, Cost., sulla quale torneremo a suo luogo ⁽³⁾.

(³) V. sez. V, cap. VII, § 2.

Ciò premesso, passiamo a soffermarci sui *principi fondamentali* posti dalla Costituzione in tema di lavoro, e quasi tutti raccolti nei primi articoli della Carta, posponendo l'esame delle altre norme alla trattazione dei singoli istituti.

2. “*Fondata sul lavoro*”.

Se il diritto del lavoro si fonda sulla Costituzione, la Repubblica italiana è, a propria volta, “*fondata sul lavoro*” (art. 1, c. 1).

Il principio del fondamento laburista dello Stato è ivi accostato, persino, al principio democratico.

La dottrina ha cercato di attribuire a tale espressione, tanto nobile quanto ambigua, un significato preciso. Una lettura definitiva della formula costituzionale non pare, peraltro, proponibile, giacché la sua ricchezza risiede proprio nell'essere aperta a molte possibili letture.

È comunque indiscutibile che nell'art. 1 vi sia molto di più che una mera sottolineatura del “dovere di lavorare”, anzi, più ampiamente, del dovere di contribuire al progresso materiale o spirituale della società, dal momento che tale dovere è specificamente previsto dal successivo art. 4, c. 2. Il *quid pluris* consiste nel riconoscimento del *valore storico del lavoro* come caposaldo fondamentale del modello statuale proposto dalla Costituzione.

Non la *terra* (aristocrazia), né il *capitale* (borghesia), bensì il *lavoro*, ossia quell'apporto di energia che è nella potenzialità di ciascun singolo attore della compagine sociale.

Tale principio si salda alla perfezione con quello democratico, nella misura in cui il “*popolo*”, che è il titolare della sovranità, è anche il detentore di quella ricchezza che è reputata tanto importante, da costituire il fondamento della stessa Repubblica, *ergo* della convivenza sociale.

L'art. 1 sancisce, con tale solenne affermazione, l'avvenuto (o comunque il prossimo) compimento di un processo di *ricomposizione storica*: l'inserimento a pieno titolo del Quarto Stato (quella massa che avanza raffigurata, nel 1901, da un famoso dipinto di Giuseppe

Termine estratto capitolo

CAPITOLO V

IL DIRITTO DEL LAVORO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Il diritto internazionale del lavoro. — 2. Il diritto sociale europeo: genesi e sviluppo. — 3. I Trattati europei e i diritti sociali fondamentali. — 4. La politica sociale europea. — 5. Le direttive. — 6. La politica europea per l'occupazione.

1. *Il diritto internazionale del lavoro.*

L'ordinamento italiano non vive in una condizione di isolamento, ma si collega in vario modo a fenomeni istituzionali che ne travalicano, in vario modo, i confini. È il caso delle norme di *diritto internazionale del lavoro*, che in forza dell'adesione dell'Italia a Trattati e/o Convenzioni, debbono essere applicate dal paese, e del diritto dell'Unione europea, che promana da quell'organismo a cui l'Italia appartiene sin dalla fondazione, l'Unione europea (UE), già Comunità europea (CE).

Fra i due diritti evocati v'è, tuttavia, un'importante differenza.

Per quanto concerne il diritto dell'Unione europea, che sarà preso in esame nei successivi paragrafi, l'adesione dell'Italia al Trattato (di diritto internazionale) istitutivo della Comunità, oggi Unione, europea, ha determinato, una volta per tutte, la confluenza dell'ordinamento giuridico italiano in un nuovo ordinamento giuridico, per l'appunto quello europeo.

Ne discende una rete di complesse interazioni, fra le quali rientra la possibilità che alcune norme di diritto europeo abbiano un'efficacia diretta nell'ordinamento italiano, nonché che prevalgano su eventuali norme nazionali difformi.

Questa dinamica non è replicabile a livello internazionale, a causa dell'inesistenza di uno spazio ordinamentale equiparabile a

quello dell'Unione europea, e a maggior ragione a quelli degli Stati nazionali.

L'applicazione del diritto internazionale è, pertanto, il frutto dell'adesione dello Stato italiano ad una fonte, pattizia, di diritto internazionale, e della successiva adozione di norme interne di adattamento, in virtù dell'art. 117, c. 1, Cost., per il quale la potestà legislativa è esercitata, tra l'altro, nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Ciò implica che non si ha mai un'applicazione diretta della norma internazionale, bensì, al massimo, un'applicazione *indiretta*, ossia operante per il tramite di una norma nazionale di esecuzione.

Alla norma internazionale, inoltre, non è riconosciuto il primato sul diritto nazionale, cosicché — come specificato dalla Corte costituzionale nel 2007 — in caso di conflitto tra norme interne e norme internazionali il giudice nazionale è tenuto a sollevare la questione di legittimità della norma interna dinanzi alla Corte costituzionale, alla quale spetterà anche di verificare, nella circostanza, la conformità della norma internazionale alla Costituzione.

In materia di lavoro, rientrano tra le norme internazionali pattizie, tra le altre, alcune normative di respiro generale, e pertanto dotate di un naturale impatto anche nelle relazioni di lavoro, quali:

a) la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1948;

b) il *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*, adottato in seno all'ONU il 16 dicembre 1966;

c) la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), stipulata a Roma, il 4 novembre 1950, dal Consiglio d'Europa (che include 47 Stati membri), e la cui applicazione è garantita dalla *Corte europea dei diritti dell'uomo*, con sede a Strasburgo. Sebbene il catalogo dei diritti umani proclamati dalla CEDU, di impronta essenzialmente liberale, contenga quasi esclusivamente diritti civili e politici, la Corte di Strasburgo ha talora ricavato dalle sue norme, utilizzando il metodo dell'interpretazione evolutiva (e facendo riferimento anche alla Carta Sociale Europea del 1961 di cui subito *infra*), diritti di impronta sociale;

d) la *Carta Sociale Europea*, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961, e modificata nel 1996;

e) le numerose Convenzioni dell'*Organizzazione internazionale del lavoro* (OIL, in inglese ILO), agenzia specializzata ONU con sede a Ginevra, della quale l'Italia fa parte sin dalla fondazione avvenuta nel 1919 (nel quadro dell'organizzazione internazionale antesignana dell'ONU, la Società delle Nazioni), e che ha il compito di promuovere nel mondo (con strumenti, peraltro, non vincolanti) la tutela delle condizioni di lavoro, e il miglioramento dei *labour standard* ⁽¹⁾.

All'OIL si debbono anche innumerevoli Raccomandazioni, nonché importanti e solenni dichiarazioni di principio, come la Dichiarazione del 1998 in merito ai quattro diritti fondamentali (libertà di associazione e contrattazione collettiva; eliminazione del lavoro forzato; abolizione del lavoro infantile; divieto delle discriminazioni in tema di lavoro o professione) e il programma *Decent Work*, finalizzato alla promozione, per tutti, di condizioni di lavoro decente.

Tuttavia, proprio perché indirizzate a tutti i paesi, a cominciare da quelli in via di sviluppo, le norme internazionali sono rapportate a livelli minimali di protezione, che di solito sono già garantiti, e sovente con ampiezza, dalle leggi italiane e europee. Oltre alla già menzionata carenza di efficacia diretta, è questa un'ulteriore ragione dell'oblio che è calato per lungo tempo sulle norme in discorso.

Questa situazione sta, tuttavia, cambiando, anzitutto perché è proprio nella dimensione internazionale, e particolarmente in rela-

⁽¹⁾ Così si presenta, su www.ilo.org, l'*International Labour Organization*: "The ILO is the international organization responsible for drawing up and overseeing international labour standards. It is the only 'tripartite' United Nations agency that brings together representatives of governments, employers and workers to jointly shape policies and programmes promoting Decent Work for all. This unique arrangement gives the ILO an edge in incorporating 'real world' knowledge about employment and work. The unique tripartite structure of the ILO gives an equal voice to workers, employers and governments to ensure that the views of the social partners are closely reflected in labour standards and in shaping policies and programmes. The main aims of the ILO are to promote rights at work, encourage decent employment opportunities, enhance social protection and strengthen dialogue on work-related issues".

zione alla giurisprudenza della CEDU, che tende oggi a collocarsi il rilancio della tematica dei diritti sociali quali diritti umani fondamentali.

Tra l'altro, i diritti di cui alla CEDU e alla Carta Sociale Europea, hanno una pur dibattuta rilevanza anche all'interno dell'UE, istituendo così un collegamento tra diritto internazionale e diritto UE ⁽²⁾.

A ciò si aggiunga che, al di là della sua classica dimensione istituzionale, della quale l'OIL continua ad essere il fulcro, il diritto internazionale del lavoro vive una stagione di transizione e rinnovamento.

I problemi posti dalla globalizzazione (concorrenza al ribasso tra sistemi sociali ⁽³⁾, *deficit* regolativo, diseguaglianze su scala mondiale) richiedono, infatti, risposte di regolazione che, nella mancanza di un governo mondiale, che non c'è e mai presumibilmente ci sarà, stanno favorendo lo sviluppo di nuovi percorsi normativi, in quello spazio estremamente fluido, nel quale insistono e interagiscono accordi di regolazione del commercio internazionale (molti dei quali contengono clausole sociali), codici di condotta ascrivibili alla prospettiva della RSI ⁽⁴⁾, e naturalmente principi e linee guida delle grandi istituzioni internazionali.

È tutta una nuova giuridicità, basata fundamentalmente su tecniche di *soft law* (cioè prive di un'incidenza stringente sulle condotte, e soprattutto non garantite dall'applicazione di dispositivi sanzionatori nel senso acquisito del termine), che è alla ricerca di una propria effettività nella dimensione transnazionale.

2. Il diritto sociale europeo: genesi e sviluppo.

Il *diritto sociale europeo* (espressione derivante dal francese *droit social*, ma che si può considerare l'equivalente di ciò che nell'esperienza italiana si designa diritto del lavoro) ha avuto un'importanza crescente nello sviluppo del diritto del lavoro italiano e

(2) V., in argomento, *infra*, § 3.

(3) V. sul punto anche *infra*, § 2.

(4) Su **Termine estratto capitolo**

CAPITOLO VI

LE FONTI DEL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. La base legislativa del diritto del lavoro. — 2. La competenza legislativa statale e quella regionale. — 3. I regolamenti. — 4. Le Autorità indipendenti. — 5. Il contratto collettivo.

1. *La base legislativa del diritto del lavoro.*

Il diritto del lavoro italiano ha da sempre puntato in modo forte, oltre che sulla contrattazione collettiva, sulla legislazione. La *legge statale* ne costituisce, in effetti, l'ossatura fondamentale, che si è formata nel tempo tramite un'opera incessante di addizioni e interpolazioni, che percorrono tutta la complicata storia della disciplina.

Il panorama della legislazione lavoristica è, dunque, molto intricato, e soltanto in minima parte ha contribuito a semplificarlo l'avvento di alcuni "Testi unici" (su materie come la tutela della salute e della sicurezza, la disciplina della maternità e della paternità, le pari opportunità tra uomo e donna, il lavoro pubblico), che poi, talvolta, non sono davvero unici, nel senso che non escludono l'esistenza di altre normative (il che ingenera ulteriore incertezza).

Oltretutto, il tasso di qualità della normazione ha subito uno scadimento anche a causa della prassi di inserire norme di settore, anche di diritto del lavoro, all'interno di maxi-provvedimenti (come i disegni di legge collegati alle leggi finanziarie o di stabilità), che ha aggravato i già seri problemi di *conoscibilità* delle norme.

Nel disordine legislativo è divenuto sempre più difficile, oltretutto, scorgere le tracce di un sistema, e quando ciò accade l'interpretazione delle disposizioni, essendo scollegata dall'insieme, rischia di essere occasionale se non arbitraria.

Proprio alla luce di ciò, è stata avanzato, da parte di Pietro

Ichino, il progetto di un nuovo Codice del lavoro, animato dall'idea di una semplificazione radicale della normativa ⁽¹⁾.

L'istanza di *semplificazione* ha trovato una prima traduzione, nel diritto positivo, in alcuni provvedimenti emanati nel quadro del *Jobs Act*, e in particolare nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che ha previsto una disciplina organica delle forme di contratto di lavoro *non-standard*, tramite la riscrittura e il riordino delle norme precedenti, le quali sono state, nel contempo, espressamente abrogate (sì che l'interprete può dirsi certo di trovarsi di fronte a tutte le norme riguardanti quell'istituto).

Ulteriori operazione di semplificazione, eventualmente realizzate tramite l'accorpamento progressivo di blocchi omogenei di normativa, potranno essere adottate in futuro.

Un diverso fenomeno, anch'esso non esente da tratti degenerativi, è quello per cui la legislazione di diritto del lavoro tende sempre più a procedere, non attraverso leggi elaborate e discusse in Parlamento, bensì (come è accaduto, da ultimo, per il *Jobs Act*) per *decreti legislativi*, emanati sulla scorta di leggi delega, tra l'altro spesso carenti sotto il profilo della specificità dei principi e criteri direttivi.

Per rendersene conto, è sufficiente scorrere l'elenco dei principali e più recenti provvedimenti in materia di lavoro (a parte i testi unici, per i quali il d.lgs. è utilizzato da sempre). Il rischio è quello di una sostanziale espropriazione, da parte del Governo, delle prerogative parlamentari, a detrimento della qualità democratica.

Tutto ciò premesso, il diritto del lavoro è da sempre caratterizzato da un accentuato *pluralismo* di fonti, che si sviluppa su vari piani, e del quale si mira a offrire, in questo capitolo di collegamento, una essenziale rappresentazione *statica*, in attesa di analizzarne le *dinamiche* di funzionamento ⁽²⁾.

2. La competenza legislativa statale e quella regionale.

Nel vigore del testo originario (pre-2001) dell'art. 117, Cost.,

⁽¹⁾ V. in www.pietroichino.it

⁽²⁾ V. sez. III, cap. I.

non v'era dubbio che il diritto del lavoro fosse di competenza esclusiva dello Stato.

I decentramenti normativi realizzati in favore delle Regioni avevano riguardato materie importanti, ma non centrali, come quella della formazione professionale, e, con il d.lgs. n. 469/1997, quella dei servizi per il lavoro ⁽³⁾.

Alla luce del testo dell'art. 117, come modificato dalla riforma (cd. federalista) approvata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di modifica del Titolo V della Costituzione, si è creata, inizialmente, una deprecabile situazione di incertezza sulla ripartizione delle competenze normative nella materia del diritto del lavoro.

La riforma ha distinto fra tre categorie di materie:

a) materie di *competenza statale esclusiva*, come la politica estera (art. 117, c. 2);

b) materie di *potestà legislativa concorrente* fra Stato e Regioni, con competenza dello Stato in merito alla delineazione dei principi fondamentali, e delle Regioni per quanto concerne la relativa normativa di attuazione (art. 117, c. 3);

c) materie di *competenza regionale esclusiva*, cioè tutte quelle non comprese nelle categorie *sub a)* e *b)* (art. 117, c. 4); nel regime precedente, invece, la competenza cd. residuale era dello Stato.

In ciascuna delle declaratorie corrispondenti alle tre categorie considerate sono rintracciabili espressioni che fanno riferimento, in qualche modo, a materie o istituti di diritto del lavoro, ma che si prestano a differenti interpretazioni:

— art. 117, c. 2, lett. l): è di *competenza esclusiva* dello Stato la normazione in tema di “ordinamento civile”. Qualora si valorizzi il fatto, in sé incontrovertibile, che il diritto del lavoro fa parte del sistema del diritto civile, si è autorizzati a dedurre che il legislatore costituzionale ha inteso continuare a riservare allo Stato la competenza esclusiva in tema di diritto del lavoro;

— art. 117, c. 2, lett. m): è di *competenza esclusiva* dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti

⁽³⁾ V. sez. V, cap. I.

i diritti civili e sociali, che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. E nel novero dei diritti sociali possono farsi rientrare, non soltanto diritti come quelli alla salute o all'istruzione, ma anche i diritti connessi alla condizione di lavoratore;

— art. 117, c. 3: la materia della “*tutela e sicurezza del lavoro*” è *regionalizzata*, fatta salva la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. L'espressione è ambivalente, e ne sono possibili più letture:

a) tutto il diritto del lavoro è rivolto alla “*tutela*” dei lavoratori, per cui se ne potrebbe trarre la conseguenza (ma perché, allora, la “*tutela*” sarebbe stata posta accanto alla “*sicurezza*”, che rientra anch'essa nella tutela ampiamente intesa?) di un diritto del lavoro passato in blocco alla competenza legislativa regionale, sia pure in concorrenza con lo Stato;

b) in un'accezione più specifica di “*tutela*”, letta in combinato con la “*sicurezza*”, sarebbe demandata alle Regioni soltanto la disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori ⁽⁴⁾;

c) una terza interpretazione, la più saggia anche se ardita sotto il profilo esegetico, attribuisce alle Regioni, *ex art. 117, c. 3*, le competenze inerenti alla regolazione del mercato del lavoro, cioè a collocamento, formazione professionale, assistenza e ricollocazione dei lavoratori disoccupati ⁽⁵⁾.

La possibilità di una regionalizzazione integrale, o quasi, del diritto del lavoro, aveva suscitato preoccupazione in seno ad un vasto schieramento di opinione, evocando lo spettro di una destrutturazione del regime normativo del lavoro, e di una concorrenza competitiva, verso il basso, fra le Regioni, rivolta ad attrarre capitali di investimento per il rispettivo territorio.

Ciò, peraltro, senza trascurare il fatto che l'istanza di una maggiore aderenza della normazione alle esigenze specifiche delle varie realtà territoriali, sia pure all'interno di una cornice nazionale, ha un fondamento sempre più riconosciuto.

Tanto premesso, la concezione che si è imposta in dottrina esclude un decentramento forte, in virtù della riconduzione del

⁽⁴⁾ V. sez. V, cap. VIII, § 1-2.

⁽⁵⁾ V. Termine estratto capitolo

CAPITOLO I

ORGANIZZAZIONE E AZIONE SINDACALE

SOMMARIO: 1. Il diritto sindacale: definizione. — 2. I sindacati. — 3. L'azione sindacale. — 4. La concertazione.

1. *Il diritto sindacale: definizione.*

Il diritto sindacale è quella parte del diritto del lavoro che si identifica nel complesso delle norme poste dallo Stato, o dalle associazioni sindacali contrapposte, le quali sono rivolte a disciplinare, in un sistema di economia di mercato, le relazioni intercorrenti fra i soggetti collettivi sul terreno dei rapporti di produzione e lavoro (quelle relazioni che, essendo nate nella realtà dell'industria, sono tradizionalmente denominate *industriali*, ma che si svolgono in tutti i settori economici).

Atteso che l'attività di autotutela degli interessi delle categorie economiche fa capo, seppure non esclusivamente, alle associazioni sindacali, o più brevemente ai *sindacati*, il diritto sindacale è la branca del diritto del lavoro che si occupa — per limitarsi alle tematiche classiche — di sindacati, contratto collettivo e sciopero.

Ma, prima delle regole, vengono i comportamenti spontanei, e non tutti prevedibili né irreggimentabili, dei soggetti collettivi. Le relazioni sindacali si svolgono anzitutto sul terreno della *prassi*, e soltanto in parte si lasciano catturare dalle regole giuridiche, le quali, dove esistono, rappresentano un mero tentativo di indirizzare su determinati percorsi i comportamenti degli attori collettivi.

Tra l'altro, il concetto di regola richiede, in questo contesto, una precisazione: al di là delle (non molte) regole e dei principi di provenienza legislativa o giurisprudenziale, sui quali si concentrerà la trattazione, il sistema sindacale è altresì capace di elaborare

norme di condotta proprie, talune delle quali, segnatamente quelle che assumono una natura propriamente *contrattuale* (come quelle del cd. Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014), riescono ad acquisire una valenza giuridica, per quanto non sempre netta e comunque non equivalente a quella della legge, nell'ordinamento statuale.

Ma ve ne sono molte altre, di norme, che restano al di qua di tale pur limitata valenza giuridica, dal momento che esse rilevano soltanto come codici di condotta per le parti (ad es. quelle per cui alla stipulazione di un'ipotesi di accordo segue l'effettiva sottoscrizione di un contratto collettivo, o non si proclamano scioperi nell'immediatezza della conclusione di una vertenza ecc.): una dimensione autoregolativa che il maggiore studioso italiano del diritto sindacale, Gino Giugni, ha valorizzato nella teoria dell'"ordinamento intersindacale" ⁽¹⁾.

Ciò non toglie che la dimensione per così dire classica delle regole permanga importante, siano esse di fonte costituzionale-legislativa o collettiva, giacché vi sono passaggi delle relazioni sindacali o della gestione dei rapporti individuali di lavoro, nei quali le parti, e soprattutto i lavoratori e i rispettivi sindacati, hanno l'esigenza di provocare l'intervento di un giudice per vedere tutelati i propri asseriti diritti. E questo presuppone, appunto, che le regole in discorso, seppur prodotte dall'ordinamento intersindacale, abbiano valore anche in quello statuale (al quale, va da sé, appartiene la magistratura).

Queste notazioni di presentazione danno conto del perché l'analisi del diritto sindacale presupponga alcune nozioni minime, di taglio fattuale e sociologico, sui soggetti e sulla fenomenologia dell'azione collettiva.

2. I sindacati.

Il movimento sindacale si è espresso, nel tempo e nelle differenti

⁽¹⁾ Sulla quale torneremo *infra*, sez. II, cap. II.

esperienze nazionali, in un'estrema diversità di forme organizzative e di rapporti con il sistema economico e politico ⁽²⁾.

Fatta questa avvertenza, l'identità di un sindacato è connotata, *in primis*, dal tipo di *modello organizzativo*, ossia dalla composizione della base di soggetti (qui, dei lavoratori) che sono disposti a farsi rappresentare da esso. L'organizzazione delimita, insomma, l'ambito dell'azione di rappresentanza del sindacato.

La forma più antica di sindacalismo è il *sindacalismo di mestiere*, frutto dell'aggregazione di lavoratori accomunati dal fatto di svolgere un medesimo *mestiere*. Il sindacato di mestiere è sorto nell'Ottocento — assumendo, *mutatis mutandis*, l'eredità delle corporazioni medievali — attorno ai mestieri più importanti e qualificati dell'epoca (le cd. *aristocrazie operaie*), gli unici a poter avere un qualche peso negoziale nei confronti degli imprenditori.

I sindacati di mestiere, pur avendo perduto il primato nel momento del passaggio alla produzione di massa e alla conseguente standardizzazione dei mestieri, esistono tuttora (come *sindacati professionali*), e non di rado conoscono rinascite di vitalità. Ciò accade quando categorie di lavoratori (per lo più intellettuali, o comunque in possesso di una qualificazione che li rende preziosi per il mercato dei servizi: macchinisti, insegnanti, controllori di volo, piloti, medici ospedalieri ecc.), insoddisfatti del sindacalismo generale, si organizzano autonomamente allo scopo di difendere più efficacemente (il che significa, di solito, in maniera più aggressiva) i propri interessi.

I sindacati di mestiere, antichi e moderni, sono caratterizzati da un forte senso di identità, cui fa riscontro una minore sensibilità alle problematiche generali: ciò spiega perché essi vengano bollati, talvolta, come corporativi (ove il termine allude, con una dose di ipocrisia — perché sottintende che gli altri sindacati perseguano sempre e comunque l'interesse generale, il che è poco verosimile: essi tutelano, più semplicemente, interessi di ambito più ampio —, ad un'attenzione egoistica alla tutela dei propri e particolaristici interessi).

(²) V. sez. I, cap. II, § 2.

Su un piano diverso, essendo legato, più che alla professione, al ruolo professionale, si pongono sindacati come quelli dei *dirigenti* e, dagli anni '80 del secolo scorso, dei quadri, nei quali il tratto aggregante è costituito dalla posizione apicale o sub-apicale di tali figure nella scala di comando aziendale.

In particolare, essendo i dirigenti i diretti collaboratori dell'imprenditore, non avrebbe senso che essi facessero parte dei sindacati generali. Nel caso dei quadri, invece, la spinta ad un sindacalismo autonomo è stata ingenerata dal desiderio (pur frustrato, alla resa dei fatti) di separare i propri destini sindacali da quelli della manodopera operaia e impiegatizia.

Dopo il declino dei sindacati di mestiere e lungo tutto il Novecento, il modello prevalente è stato, ed è tutt'oggi, quello del *sindacato di industria*, o (più modernamente parlando) di *categoria* ⁽³⁾. Esso si fonda su un principio organizzativo diverso, incentrato sull'aggregazione di tutti i lavoratori operanti in un medesimo settore economico (metalmecanici, chimici, bancari, edili ecc.), a prescindere dal mestiere cui sono addetti (per cui l'operaio è accomunato al centralinista, all'autista ecc.).

Pertanto, in alcuni casi, per lo più eredità di preesistenti monopoli pubblici nel campo dei servizi, il settore economico si identifica con una grande azienda di dimensioni nazionali (ad es. le società del Gruppo Ferrovie dello Stato, Poste Italiane, Telecom, Enel ecc.; ma ad esse si è aggiunta, per una particolare vicenda sindacale che ne ha determinato l'uscita dall'associazione datoriale confindustriale, la maggiore impresa industriale del paese, cioè la Fiat), di modo che la "categoria" contrattuale è delimitata dall'azienda stessa.

Tenendo assieme tutti i lavoratori di un settore, il sindacato di categoria realizza un'aggregazione trasversale di interessi, dei quali ha, pertanto, una visione complessiva, pur restando costretto a operare selezioni interne fra essi, in specie nel momento cruciale della stipulazione dei contratti collettivi nazionali, che è l'attività di maggiore rilievo svolta dalle associazioni sindacali di categoria.

⁽³⁾ La "categoria" di cui si tratta qui non deve essere confusa con le "categorie" previste dall'art. 2095, c.c. (v. sez. V, cap. III, § 2), che identificano e selezionano i lavoratori di un determinato settore economico. Termine estratto capitolo