

ANTONIO VALLEBONA

BREVIARIO DI DIRITTO DEL LAVORO

Quattordicesima edizione

2023



G. Giappichelli Editore

INTRODUZIONE GENERALE

IL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Nozione. – 2. Cenni storici. – 3. I principi costituzionali. – 4. Le fonti. – 5. La situazione attuale e le prospettive.

1. Nozione

Il diritto del lavoro studia quella parte dell'ordinamento che ha ad *Oggetto* oggetto il lavoro umano, definibile, in via generalissima, come attività diretta ad un risultato produttivo o che, comunque, «concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, c. 2, Cost.).

Il diritto del lavoro riguarda, però, ancora essenzialmente il lavoro subordinato, che viene svolto da un soggetto «alle dipendenze e sotto la direzione» di un altro soggetto obbligato alla controprestazione retributiva (art. 2094 cod. civ.).

Il lavoratore subordinato è considerato un soggetto debole sul piano socio-economico e, conseguentemente, sul piano contrattuale, in quanto situato in un contesto di diffusa disoccupazione e privo di redditi diversi dalla retribuzione. In presenza di questi presupposti, storicamente verificatisi per masse sterminate di individui (proletariato), si determina, infatti, per il lavoratore l'assoluta necessità di ottenere e conservare un'occupazione onde poter scambiare, giorno dopo giorno, il suo unico e deperibile bene (il lavoro) con la retribuzione indispensabile per il suo sostentamento. Per soddisfare questa necessità, vincendo la concorrenza degli altri interessati, il lavoratore è indotto ad accettare condizioni contrattuali al limite della sopravvivenza e a subire arbitrari aggravamenti e deviazioni del vincolo di subordinazione. Quest'ultimo, del resto, ove pure correttamente finalizzato alle esigenze tecniche della produzione, comporta inevitabilmente l'implicazione della persona del prestatore in un rapporto che legittima l'esercizio di poteri privati da parte del datore di lavoro e, quindi, l'assoggettamento funzionale di una persona ad un'altra.

Il diritto del lavoro nasce per proteggere il lavoratore subordinato *Scopo* contro la sua stessa libertà negoziale, abbandonando il mito liberistico

della eguaglianza formale dei contraenti e della conseguente naturale equità del contenuto del contratto («*qui dit contractuel dit juste*») per prendere atto della diseguaglianza sostanziale delle parti che impone interventi correttivi esterni a tutela del più debole (art. 3, c. 2, Cost.).

Tripartizione

Questi interventi si possono raggruppare in tre grandi aree, che corrispondono appunto alla tradizionale tripartizione della materia.

Un primo settore, denominato diritto del rapporto di lavoro o diritto del lavoro in senso stretto, è costituito dalle norme che disciplinano direttamente il rapporto di lavoro fissando a tutela del lavoratore minimi inderogabili di trattamento, anche se non mancano disposizioni di tipo diverso volte a proteggere l'interesse del datore di lavoro o l'interesse generale.

Un altro settore, denominato diritto sindacale, riguarda il fenomeno delle coalizioni professionali e della loro attività, comprendendo sia le relative norme statuali, sia le regole autonomamente prodotte dalle parti sociali. Qui la protezione del singolo lavoratore si realizza in modo meno immediato ma non meno efficace, mediante una serie di norme strumentali, di fonte legale e negoziale, sulla libertà e attività sindacale e sullo sciopero in vista di contratti collettivi contenenti una disciplina del rapporto di lavoro aggiuntiva rispetto a quella stabilita dalla legge.

Nell'ambito di un corso universitario non v'è spazio per studiare sistematicamente le diversificate regole di condotta poste dai numerosissimi contratti collettivi esistenti, sicché la trattazione è tendenzialmente limitata ad illustrare come il fenomeno sindacale, nei suoi diversi aspetti, acquisti rilevanza nell'ordinamento generale.

Infine vi è il settore denominato diritto della previdenza sociale, che riguarda l'intervento pubblico a favore dei lavoratori in condizioni di bisogno per il verificarsi di eventi pregiudizievoli quali l'infortunio, la malattia, l'invalidità, la vecchiaia e la disoccupazione involontaria (art. 38, c. 2 e 4, Cost.).

Questa complessa normativa, che comprende anche la disciplina della previdenza privata (art. 38, u.c., Cost.), rientra nel diritto del lavoro fino a quando le prestazioni siano riservate ai soli lavoratori ed il finanziamento del sistema avvenga, almeno in prevalenza, mediante una contribuzione collegata al rapporto di lavoro, in tal modo realizzandosi tra i lavoratori una solidarietà più o meno ampia ed anche intergenerazionale nei regimi pensionistici a ripartizione. Laddove, invece, i beneficiari delle prestazioni siano tutti i cittadini bisognosi indipendentemente dalla posizione attuale o pregressa di lavoratori ed il finanziamento avvenga mediante il generale prelievo fiscale, si passa ad un sistema di assistenza (art. 38, c. 1, Cost.) o sicurezza sociale, che esula dal diritto del lavoro e si fonda su una solidarietà c.d. universale.

In ogni caso anche la previdenza sociale in senso stretto, che appartiene al diritto del lavoro, ha conquistato da tempo una sua autonomia, anche didattica, soprattutto a causa della complessità della relativa disciplina, che, quindi, nel presente manuale sarà solo di volta in volta sommariamente ricordata negli aspetti più strettamente collegati al rapporto di lavoro.

La disciplina del rapporto di lavoro e del sindacalismo dei dipendenti pubblici, ormai compresa a pieno titolo nel diritto del lavoro a seguito della nota privatizzazione, non costituisce partizione autonoma della materia, sicché conviene riferirne, per quanto occorra, non separatamente, ma nel corpo di ciascun capitolo.

In effetti il diritto del lavoro è caratterizzato dall'oggetto (appunto il lavoro) e non dalla natura delle sue norme, sicché, al pari del diritto commerciale, supera le tradizionali ripartizioni dell'ordinamento ed in particolare quella tra diritto privato e diritto pubblico, comprendendo disposizioni di entrambe le specie. L'implicazione della persona del lavoratore in un rapporto che pure conserva un contenuto patrimoniale colloca il diritto del lavoro tra il diritto dei beni e quello delle persone e quindi tra la sfera dell'avere e quella dell'essere, il che costituisce, unitamente alla disciplina del peculiare fenomeno sindacale, il fondamento della autonomia scientifica della materia.

*Autonomia
scientifica*

Tuttavia il fine originario e unificante di protezione della libertà del prestatore, che per definizione deve operare nella sfera di dominio dell'altro contraente, presenta aspetti diversi una volta che, proprio per effetto del sistema giuslavoristico, le condizioni di lavoro siano notevolmente migliorate. L'ordinamento passa, così, da una fase di mero cumulo di tutele sempre crescente ad una fase di contenimento, razionalizzazione e redistribuzione delle tutele nell'interesse generale e degli stessi lavoratori, sicché convivono norme di segno opposto con intuibile complicazione del sistema (cfr. 5).

Evoluzione

Il diritto del lavoro, infine, si distingue da altre scienze, soprattutto sociologiche ed economiche, aventi anch'esse ad oggetto il lavoro ed il fenomeno sindacale, perché ne studia la disciplina giuridica e, quindi, non l'essere, ma il dover essere. Una certa conoscenza, anche storica, dei fenomeni regolati è indispensabile per l'adeguata comprensione del sistema normativo, ma non è consentito confondere questo presupposto strumentale, particolarmente rilevante in un settore dell'ordinamento strettamente legato alla continua evoluzione della vita economica e sociale, con lo studio del diritto che riguarda esclusivamente l'*actio sub specie iuris* ovvero la qualificazione giuridica della condotta.

*Scienza
giuridica*

2. Cenni storici

2.1. *Il lavoro nel mondo romano e nel medioevo*

Mondo romano

L'esperienza del lavoro nel mondo romano non è raffrontabile a quella moderna, poiché il lavoro manuale ed eterorganizzato era svolto prevalentemente dagli schiavi, considerati come leciti oggetti di negoziazione, dal che la ammissibilità anche della *locatio hominis*. Quando, invece, era un uomo libero ad obbligarsi a lavorare sotto la direzione altrui, l'oggetto del contratto non poteva essere la persona, bensì la sua attività, dando luogo all'istituto della *locatio operarum*, come si vedrà ancora utilizzato nei codici del XIX secolo. Da questi servizi, detti illiberali, si distinguevano sia la *locatio operis*, in cui era dedotto in contratto il compimento di un'opera determinata con autonomia di esecuzione e rischio del risultato sul lavoratore, sia le *operae liberales* (medico, avvocato, precettore).

Medioevo

Nel basso medioevo, con lo sviluppo della civiltà comunale, le corporazioni professionali di arti e mestieri ebbero grande rilievo non solo per la regolazione delle attività economiche, ma anche come veicolo per la partecipazione alla vita politica finendo per coincidere con la stessa organizzazione istituzionale delle città-stato. Le corporazioni associavano obbligatoriamente i maestri artigiani delle botteghe e poi gli imprenditori più grandi, ma vi partecipavano, seppure in posizione non paritaria, anche i lavoranti e gli apprendisti. Gli statuti delle corporazioni disciplinavano principalmente la concorrenza tra gli imprenditori associati nei suoi vari aspetti e le controversie tra soci, ma contenevano anche disposizioni relative alle condizioni di lavoro di operai e apprendisti (ad es. età minima, durata massima del lavoro), sicché i rapporti di lavoro erano sottoposti a questa regolamentazione pubblicistica che prevaleva sull'autonomia contrattuale individuale.

2.2. *La rivoluzione industriale e la questione sociale*

Rivoluzione industriale

La vera storia del diritto del lavoro contemporaneo inizia, però, solo con la rivoluzione industriale che, a partire dalla metà del XVIII secolo, quando ormai il consolidamento degli stati nazionali e la navigazione oceanica avevano da tempo allargato i mercati, investì, sia pure in tempi diversi, tutte le società occidentali. Si trattò di un fenomeno economico-sociale dirompente caratterizzato dal rapido estendersi della produzione di massa, mediante uno sviluppo capitalistico impetuoso fondato sulla divisione del lavoro, sulla diffusione delle macchine e sul bassissimo costo della manodopera, che consentì un forte accumulo di capitale per nuovi investimenti.

Moltitudini di lavoratori affluivano dalle campagne verso le città ove sorgevano le fabbriche, offrendo agli imprenditori la loro attività non qualificata e fungibile in una situazione pauperistica di diffusa disoccupazione e, quindi, con una spietata concorrenza reciproca che ridusse i salari a livello di mera sussistenza appena sufficiente al ricambio generazionale (legge bronzea dei salari). Le condizioni di vita e di lavoro di queste masse di individui (proletariato) erano terribili, sia per la durata della prestazione, sia per la pesantezza delle mansioni, sia per la insalubrità e la pericolosità dell'ambiente, sia per l'assenza di qualsiasi forma di previdenza. Nel processo produttivo venivano impiegati senza riguardo anche i fanciulli e le donne, denominati *mezzo-forze* per il loro minore apporto cui conseguiva un minor compenso. Pauperismo

Tutto questo imponente fenomeno economico, la cui forza trainante era una borghesia impaziente di liberamente utilizzare i propri capitali, non poteva tollerare i vincoli della organizzazione corporativa, ormai divenuta un sistema burocratico che ingabbiava la vita economica, proteggendo pochi monopolisti timorosi della concorrenza con inevitabile freno allo sviluppo. È così, in un clima segnato dal pensiero illuminista antropocentrico e dall'esaltazione della libertà individuale, la rivoluzione francese del 1789 spazzò via la struttura corporativa affermando l'ideologia liberale, che considerava dannoso qualsiasi corpo intermedio tra i cittadini e lo Stato e qualsiasi vincolo alla libertà di contrattazione ed alla libera concorrenza (*laissez faire*). Le conseguenze di questa impostazione sulle condizioni dei lavoratori furono tragiche, risultandone pienamente legittimata la pesantissima situazione di cui si è detto. Liberismo

Gli strumenti giuridici che sancirono l'indicato assetto di interessi furono da un lato il divieto di associazioni professionali e dall'altro la assenza di regolamentazione legale del rapporto di lavoro, abbandonato così alle determinazioni delle parti individuali in nome della uguaglianza formale dei contraenti e del rispetto della loro volontà, con conseguente sfrenato dominio di fatto (dittatura contrattuale) della parte economicamente più forte. Divieto di coalizioni

Il divieto di coalizione professionale, che escludeva automaticamente anche il conflitto collettivo, fu stabilito nei diversi Stati con uno sventagliamento di date che, al pari di quello del successivo riconoscimento della libertà sindacale, non deve meravigliare, poiché in ciascun paese l'evoluzione giuridica seguiva i problemi dello sviluppo industriale.

L'assenza di disciplina legale del rapporto di lavoro risulta dal codice civile francese del 1803 (codice napoleonico), le cui scarse disposizioni di origine romanistica furono riprese quasi alla lettera nel codi- Assenza di protezione legale

ce civile italiano del 1865, che, dopo aver premesso che il contratto di locazione ha per oggetto le cose o le opere (art. 1568), definiva la locazione di opere come il «contratto in cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede» (art. 1570), limitandosi poi a stabilire come unica regola per il lavoro dipendente che «nessuno può obbligare le proprie opere all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa» (art. 1628), onde evitare la costituzione di un rapporto a vita che sarebbe stato troppo simile ad un rapporto servile.

Questione
sociale

In questa situazione di spaventoso degrado, materiale e spirituale, della classe lavoratrice per la mancanza di qualsiasi protezione legale o collettiva si aprì inevitabilmente la questione sociale (o questione operaia). I lavoratori, riuniti nella fabbrica e quindi compartecipi delle medesime condizioni di lavoro e di vita, avvertirono l'interesse comune e la conseguente spinta ad associarsi per tutelarlo efficacemente, eliminando la concorrenza reciproca con la fissazione di un vincolo minimo alle richieste salariali (regola comune).

Sorsero, così, dopo le prime coalizioni episodiche, le leghe di resistenza (o sindacati o *trade unions*) con lo scopo di ottenere dall'imprenditore migliori condizioni di lavoro mediante il rifiuto collettivo (appunto la resistenza) di lavorare fino a quando non fossero state concesse. In tal modo, ed a condizione che il vincolo fosse rispettato da tutti, alla debolezza del singolo si sostituiva la forza della coalizione che ristabiliva una tendenziale parità tra le parti della contrattazione. Ma i ricordati divieti legali collocavano automaticamente questa lotta nell'area dell'illecito, mentre il collegamento dell'azione sindacale a movimenti politici con programmi talvolta eversivi determinava un ulteriore irrigidimento da parte della classe dirigente, già ideologicamente ostile verso qualsiasi turbamento dello spontaneo equilibrio del mercato.

In Italia solo con il governo Giolitti ai primi del '900 lo Stato assunse un atteggiamento di effettiva neutralità nel conflitto sociale.

Dottrina sociale
della Chiesa

La Chiesa cattolica prese posizione in senso sostanzialmente riformista con l'enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII del 1891, che rifiutò i due estremi materialistici del liberismo e della lotta di classe socialista, auspicando nell'interesse della persona umana una collaborazione tra capitale e lavoro, che non poteva prescindere dalla libertà sindacale, di cui avrebbe beneficiato anche il movimento sociale cattolico, e da un intervento diretto dello Stato per il miglioramento delle condizioni di lavoro (giusta retribuzione, riduzione dell'orario di lavoro, riposo festivo, regolamentazione del lavoro delle donne e dei ragazzi). Questa dottrina è stata, poi, ripresa e aggiornata, anche con riferimento ai fenomeni del consumismo e della mondializzazione del-

l'economia, dalle encicliche di Giovanni Paolo II *Laborem exercens* del 1981, *Sollicitudo rei socialis* del 1987 e *Centesimus annus* del 1991 e di Benedetto XVI *Caritas in veritate* del 2009.

2.3. *Il riconoscimento della libertà sindacale e la prima legislazione sociale*

L'insostenibilità del conflitto sociale e l'intento di agevolare una evoluzione non sovversiva della questione operaia finirono per determinare dappertutto il riconoscimento della libertà sindacale. *Libertà sindacale*

In Italia il codice penale Zanardelli del 1889 considerò leciti lo sciopero e la serrata se non attuati con violenza o minaccia (artt. 165 e 166), pur permanendo la qualificazione civilistica di inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro con conseguente esposizione degli scioperanti, ed in particolare dei promotori, a rappresaglie del datore di lavoro sul piano del rapporto. Nonostante ciò il metodo della contrattazione collettiva cominciò a diffondersi, inizialmente con riferimento alla materia salariale dal che il nome di contratti o concordati di tariffa. Il movimento sindacale ebbe una larga affermazione e nel 1906 i sindacati si riunirono nella Confederazione generale italiana del lavoro fondata sul principio della lotta di classe contro il capitalismo, mentre dopo qualche anno sorse la Confederazione italiana dei lavoratori ispirata alla dottrina sociale della Chiesa.

Parallelamente al riconoscimento della libertà sindacale e per le stesse ragioni di apertura riformistica fu gradualmente abbandonato l'altro caposaldo del sistema liberale puro (astensione della legge sulle condizioni di contratto) e cominciò a formarsi la legislazione sociale di protezione dei lavoratori, con le prime leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli, sul riposo settimanale e festivo, sulle assicurazioni contro gli infortuni e per l'invalidità e vecchiaia. *Legislazione sociale*

In questo periodo, in cui il diritto del lavoro vide le sue origini, ebbe particolare rilievo la istituzione con legge dei Collegi dei probiviri, con la funzione di conciliare o, altrimenti, di decidere le controversie individuali tra industriali e operai. Le decisioni, mancando una normativa sul rapporto di lavoro, erano adottate secondo equità, orientata in base alla prassi o agli usi del lavoro impiegatizio o alle regole dei contratti collettivi di cui in tal modo veniva estesa l'efficacia. *Probiviri*

La maggior parte dei ricordati interventi del legislatore riguardava esclusivamente gli operai, ritenuti più bisognosi di tutela a causa della diffusa disoccupazione e del basso livello culturale, mentre per gli impiegati, all'epoca non sindacalizzati, provvide la successiva ed importante legge sull'impiego privato (r.d.l. n. 1825 del 1924). Invece i fun- *Categorie di lavoratori*

zionari pubblici ed i marittimi ebbero sin dalle origini un loro speciale regime.

2.4. *L'ordinamento corporativo*

Dopo la prima guerra mondiale, per le conseguenti difficoltà economiche ed in un clima condizionato nelle speranze e nei timori dalla rivoluzione russa del 1917, si intensificarono le lotte sociali, anche con la occupazione delle fabbriche, cui rispose il movimento fascista che, una volta preso il potere (1922), diede origine al sistema corporativo.

*Corporazioni
pubblicistiche e
contratti
collettivi
erga omnes*

Già con il Patto di Palazzo Vidoni del 2 ottobre 1925 la Confindustria e la Confederazione dei sindacati fascisti si riconobbero reciprocamente la rappresentanza esclusiva delle categorie professionali ed abolirono le commissioni interne di fabbrica assai combattive e difficili da addomesticare. Seguì l'introduzione dell'ordinamento corporativo (legge 3 aprile 1926, n. 563 e altri provvedimenti successivi), nel quale per ogni categoria autoritativamente predeterminata era attribuita personalità pubblica ad un solo sindacato di lavoratori e ad un solo sindacato di imprenditori riuniti nella Corporazione che era organo dello Stato. Tali sindacati avevano la rappresentanza legale esclusiva della categoria e conseguentemente stipulavano tra loro contratti collettivi con efficacia generale per tutti gli appartenenti alla categoria medesima a prescindere dalla affiliazione sindacale. I contratti collettivi corporativi erano fonti del diritto in senso formale, come risulta anche dall'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942 in cui furono riportate (artt. 2060 e ss.) le linee essenziali della disciplina corporativa delle attività professionali.

*Divieto del
conflitto
collettivo*

L'ordinamento corporativo rispettava l'iniziativa economica privata, ma intendeva superare il conflitto tra capitale e lavoro, che dovevano collaborare nel superiore interesse dell'economia nazionale (Stato etico) ed a tal fine erano inseriti nella indicata organizzazione pubblicistica. Lo sciopero e la serrata erano, conseguentemente, vietati e puniti come delitti contro l'economia pubblica (artt. 502 e ss. del codice penale del 1930), mentre l'abbandono collettivo di pubblici impieghi e servizi era considerato reato contro la pubblica amministrazione (art. 330 del medesimo codice penale). Nel caso, assai raro, di mancato accordo per la conclusione del contratto collettivo era previsto l'intervento della Corte d'Appello in funzione di Magistratura del lavoro, la quale risolveva la controversia collettiva economica con una sentenza che non applicava, ma creava la norma secondo equità, tenendo conto dell'interesse superiore della produzione.

*Legislazione
protettiva*

L'ordinamento corporativo riconosceva, dunque, la necessità di tutelare i lavoratori ed, in effetti, in quel periodo furono realizzati

seri miglioramenti delle condizioni di lavoro sia mediante i contratti collettivi, sia mediante apposite leggi, come quelle sull'orario di lavoro, sul riposo settimanale e festivo e in materia previdenziale. Di grande rilievo, infine, fu l'incorporazione nel codice civile del 1942 di importanti disposizioni (artt. 2087, 2094 e ss., 2239 e ss.) sul rapporto di lavoro e sulla previdenza, molte delle quali sono ancora oggi vigenti.

Tuttavia l'esigenza di coordinare queste tutele con l'interesse superiore della produzione nazionale, cui rispondeva la stessa impresa (artt. 2085, 2088 e ss., 2104 cod. civ.), sfociava nella ricordata impostazione pubblicistica, gestita dalla classe politica dominante, con sostanziale soffocamento della libertà sindacale e di qualsiasi contropotere dei lavoratori in azienda. I più decisi oppositori del regime abbandonarono l'Italia e la stessa Chiesa cattolica, pur continuando ad auspicare una collaborazione tra i fattori della produzione, riaffermò la necessità di una effettiva libertà sindacale con l'enciclica *Quadragesimo Anno* di Pio XI del 1931, appunto dopo quaranta anni dalla *Rescriptum novarum*.

*Soffocamento
della libertà
sindacale*

2.5. La soppressione dell'ordinamento corporativo e le norme rimaste in vigore

Subito dopo la caduta del fascismo furono soppresse le corporazioni (r.d.l. 9 agosto 1943, n. 721) e commissariati i relativi sindacati, mentre l'accordo interconfederale Buozzi-Mazzini (2 settembre 1943) ricostituiva le commissioni interne. L'anno dopo furono definitivamente soppressi i sindacati di diritto pubblico, ma vennero lasciati in vigore, fino alle successive modifiche, i contratti collettivi e le altre norme corporative (art. 43, d.lgt. 23 novembre 1944, n. 369), onde assicurare la necessaria continuità di disciplina dei rapporti di lavoro nelle diverse categorie in aggiunta alla normativa generale del codice civile e delle altre leggi di tutela del lavoro rimaste tranquillamente in vigore.

Non furono espressamente abrogate neppure le norme del codice penale incriminatrici dello sciopero e della serrata, di cui si sarebbe occupata molti anni dopo la Corte Costituzionale, ma di fatto si ristabilì un regime di piena libertà sindacale, ivi compresa la libertà di sciopero e di contrattazione collettiva.

3. I principi costituzionali

3.1. Il lavoro nei principi fondamentali

Valore del lavoro

Il lavoro occupa una posizione centrale nella Costituzione repubblicana entrata in vigore nel 1948, che gli dedica alcuni dei preliminari Principi fondamentali, oltre a diverse norme (artt. 35 e ss.) del titolo III (Rapporti economici) della parte prima (Diritti e doveri dei cittadini).

Già la dichiarazione d'apertura, secondo cui la Repubblica è «fondata sul lavoro» (art. 1, c. 1), non a caso tutelato «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, c. 1), indica l'alto valore civile assegnato all'attività dell'uomo diretta alla soddisfazione dei bisogni.

Dovere di lavorare

Il lavoro è un «dovere» di «ogni cittadino» (art. 4, c. 2), che, oltre ad indicare un significativo orientamento etico, spiega anche concreti effetti giuridici, ad esempio giustificando le disposizioni di legge che condizionano il godimento di prestazioni previdenziali sostitutive del reddito alla disponibilità del beneficiario ad accettare un altro lavoro (c.d. principio di condizionalità).

Definizione di lavoro

La Costituzione adotta volutamente una definizione amplissima di lavoro, inteso come «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, c. 2). Da questo punto di vista, non solo non v'è distinzione tra attività manuale ed attività intellettuale, ma neppure tra lavoro subordinato e lavoro autonomo o imprenditoriale. L'aspetto comune e qualificante è la funzione sociale («progresso della società») dell'adempimento del dovere del lavoro, che peraltro non pregiudica la libertà dell'individuo cui è lasciata ogni determinazione su come impiegare utilmente la propria esistenza «secondo le proprie possibilità e la propria scelta» (art. 4, c. 2). Se ne ricava un principio di pari dignità sociale di ogni forma di lavoro, dall'operaio al poeta, dall'industriale al sacerdote, che presuppone e tutela una società pluriclasse.

La conferma viene dalla garanzia di «pari dignità sociale» e di pari trattamento legislativo assicurata a «tutti i cittadini», con esclusione di qualsiasi distinzione non solo in relazione ai fattori storici di discriminazione («sesso», «razza», «lingua», «religione», «opinioni politiche»), ma anche con riferimento alle «condizioni personali e sociali» dell'individuo (art. 3, c. 1). Non esistono, quindi, cittadini di serie A e cittadini di serie B, il ricco non ha più diritti o più dignità del povero, ma neppure i lavoratori dipendenti costituiscono una casta privilegiata.

Rimozione delle disuguaglianze sostanziali

Le disuguaglianze sostanziali che hanno dato origine al diritto del lavoro (cfr. 1 e 2) sono espressamente considerate dalla Costituzione, che le definisce come «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il

pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, c. 2). L'esplicito impegno («compito della Repubblica») a «rimuovere» questi ostacoli (art. 3, c. 2) contiene *in nuce* tutto il diritto del lavoro e le altre parti dell'ordinamento dirette alla promozione dei più deboli, consentendo di qualificare la Costituzione come di «polemica contro il presente» in vista della progressiva realizzazione dell'eguaglianza sostanziale, con una soluzione nitidamente riformistica della questione sociale (cfr. 2).

Si tratta, evidentemente, di una disposizione programmatica al pari di quella, che ne costituisce essenziale specificazione, sul diritto al lavoro, ove l'idea di un obiettivo da raggiungere per la realizzazione della persona è insita nell'espressione secondo cui «la Repubblica ... promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto» (art. 4, c. 1), impegnandosi così nella lotta contro la disoccupazione.

*Diritto
al lavoro*

Il valore di disposizioni del genere consiste nella indicazione della direzione in cui deve evolversi l'ordinamento. Tuttavia i tempi e i modi e, quindi, la gradualità di realizzazione del programma costituzionale sono riservati alla insindacabile discrezionalità del legislatore, orientata anche in base al complesso e mutevole quadro delle compatibilità economiche. Ciò vale sia per la misura della tutela previdenziale e assistenziale (art. 38), sia per la fissazione di limiti legali alla iniziativa economica al fine di attuare i principi costituzionali anche nei rapporti interprivati, evitando che la libertà di impresa si svolga «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, c. 2) e, quindi, a detrimento dei «diritti inviolabili dell'uomo» garantiti anche «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» (art. 2).

Stato sociale

3.2. Tutela del lavoro, retribuzione, riposi, protezione di donne e minori

Il titolo III dedicato ai «rapporti economici», di cui già si sono ricordate le fondamentali disposizioni sulla previdenza e assistenza (art. 38) e sui limiti alla iniziativa economica privata (art. 41), inizia con un articolo «contenitore» (art. 35), in cui sono affastellati l'impegno della Repubblica a tutelare «il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (c. 1), a curare «la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori» (c. 2), a promuovere e favorire «gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro» (c. 3) (cfr. 4). Si aggiunge il riconoscimento della «libertà di emigrazione» e l'impegno a tutelare «il lavoro italiano all'estero» (c. 4), con disposizioni legate ad un'epoca in cui l'Italia era ancora un paese di forte emigrazione ed ignorava i problemi, ora scottanti, del lavoro degli im-

*Protezione
del lavoro*

migrati, su cui non a caso la Costituzione è del tutto silente, limitandosi al generalissimo cenno alla «condizione dello straniero» da regolare con legge in conformità alle norme internazionali (art. 10, c. 2).

Retribuzione Di grandissima importanza è la disposizione dell'art. 36, c. 1, che riconosce al lavoratore il «diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa» (cfr. 60).

Riposi Con le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'art. 36 vengono elevati al rango di principi costituzionali i diritti, già riconosciuti dalla legge ordinaria, ad un limite massimo dell'orario di lavoro, al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, di cui si prevede l'irrinunciabilità (cfr. 55).

Donne e minori L'art. 37 affronta l'altro problema storico della tutela del lavoro delle donne e dei minori, ribadendo la necessità della fissazione da parte del legislatore di un limite minimo di età per il lavoro dipendente (c. 2), sancendo il principio della parità di diritti e in particolare di retribuzione rispetto a quella dell'uomo adulto a parità di lavoro (c. 1 e 3) e disponendo la protezione della donna lavoratrice per consentirne lo svolgimento della funzione familiare e di madre (c. 1). Queste disposizioni hanno avuto ampia attuazione da parte del legislatore e della giurisprudenza, ma ancora si discute sui mezzi più idonei per assicurare alle donne una effettiva parità (cfr. 59.4).

3.3. *Previdenza e assistenza*

Previdenza e assistenza Nell'art. 38 si tratta della previdenza e dell'assistenza sociale, la cui distinzione, limpida in astratto, si va oscurando nel concreto dell'ordinamento positivo (cfr. 1). La disposizione comune è che «ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato» (c. 4), che qui interviene non per limitare i poteri dell'imprenditore, ma per sostenere chi si trova in situazioni di bisogno.

Da un lato vi è il «diritto al mantenimento e all'assistenza sociale», che spetta ad «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere» (c. 1), dando luogo a tutele per definizione sganciate da un rapporto di lavoro pregresso o attuale e perciò garantite ad «ogni cittadino» con finanziamento inevitabilmente a carico della fiscalità generale.

Dall'altro lato si pone il «diritto», spettante ai soli «lavoratori», a che siano «preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» qualora venga a mancare, temporaneamente o definitivamente, il reddito da lavoro, come «in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» (c. 2), conseguendone una impostazione in termini di solidarietà ristretta a categorie di lavoratori

o al massimo alla generalità dei lavoratori, con finanziamento prevalente mediante contributi collegati al rapporto di lavoro e proporzionati alle retribuzioni.

La differenza tra previdenza e assistenza non riguarda solo i beneficiari delle prestazioni e il sistema di finanziamento, ma anche l'entità delle prestazioni medesime, non potendosi ignorare lo scarto tra il mero «mantenimento» assistenziale e i «mezzi adeguati alle esigenze di vita», i quali, invece, implicano un rapporto, discrezionalmente determinato dal legislatore ordinario, con il livello retributivo goduto durante il lavoro e posto a base della contribuzione previdenziale.

Nell'ordinamento vigente si intrecciano, quindi, istituti assistenziali (ad es. l'assegno sociale per gli anziani bisognosi, le prestazioni del servizio sanitario nazionale) ed istituti previdenziali (ad es. le prestazioni dell'INAIL in caso di infortunio sul lavoro o di malattie professionali, le pensioni di vecchiaia erogate dall'INPS senza integrazione al minimo), discutendosi se possano o no essere tutti ricompresi in un unitario sistema di sicurezza sociale.

Infine va sottolineato il riconoscimento costituzionale della libertà della previdenza privata (art. 38, u.c.), che non esclude la adottata disciplina legislativa di incentivo e tutela (Corte Cost. n. 393 del 2000) specie ora che si spera di compensare con una efficiente previdenza integrativa la riduzione, peraltro ancora insufficiente, delle prestazioni imposta dalla crisi finanziaria del sistema previdenziale pubblico.

*Previdenza
privata*

La previdenza complementare e integrativa è affidata alla legislazione concorrente di Stato e Regioni, mentre la previdenza pubblica è di competenza esclusiva dello Stato (art. 117 Cost.).

La crisi finanziaria del sistema pubblico costituisce la conseguenza dei dissennati provvedimenti legislativi clientelari di spesa (tra cui le pensioni di anzianità e soprattutto quelle, ora eliminate, cosiddette *baby*), emanati sino alla fine degli anni '80, con inescusabile rimozione del problema del progressivo invecchiamento della popolazione notoriamente destinato a disestare qualsiasi sistema pensionistico a ripartizione non tempestivamente adeguato con riferimento all'età pensionabile e alla misura delle prestazioni, come finalmente è stato fatto con il d.l. n. 201 del 2011 conv. legge n. 214 del 2011.

*Crisi
finanziaria
del sistema
pubblico*

3.4. Libertà sindacale, contratto collettivo e sciopero

La più profonda differenza della Costituzione repubblicana rispetto all'ordinamento corporativo sta nel riconoscimento della libertà sindacale (art. 39, c. 1) e del diritto di sciopero (art. 40), con una decisa scelta per il modello pluralistico-conflittuale nel quale il bene comune è identificato con la libera competizione tra gruppi privati, i cui

*Modello
pluralistico
conflittuale*

costi, soprattutto in termini di disordine sociale, sono ritenuti minori di quelli, in termini di libertà, inevitabilmente connessi ad una organizzazione pubblicistica funzionale alla risoluzione burocratica delle contrapposizioni di interessi economici presenti nella società civile.

Al fondo della impostazione costituzionale, assai discussa negli anni '50 fino al definitivo superamento delle tesi pubblicistiche, vi è l'idea che l'equilibrio, sia pure instabile, faticosamente raggiunto mediante una autonoma composizione privatistica dei conflitti economici collettivi sia comunque preferibile ad un equilibrio che non scaturisca dal libero confronto delle parti sociali. Non è che sia improvvisamente svanito l'interesse superiore dell'economia nazionale che nell'ideologia corporativa giustificava la compressione della libertà sindacale e del conflitto collettivo, ma opera l'opposta convinzione che il miglior modo per realizzare proprio l'interesse generale sia di lasciare normalmente spazio all'autonomia privata collettiva.

Questa scelta costituzionale si accompagna, tuttavia, specie in determinati periodi, ad una concertazione di fatto della politica economica e delle condizioni di lavoro tra governo e sindacati (cosiddetta concertazione sociale o neocorporativa o scambio politico) (cfr. 12.2), ma anche ad interventi del legislatore in situazioni eccezionali per correggere i risultati dell'autonomia collettiva con provvedimenti di ordine pubblico economico (cfr. 21.2), a conferma che, in caso di contrasto, l'interesse generale deve prevalere su quelli particolari, pur a volte amplissimi, dei gruppi organizzati.

In svolgimento del principio dell'art. 39 Cost. la libertà sindacale ed il diritto di sciopero sono garantiti non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti interprivati (divieto di atti discriminatori; repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro), mentre un'apposita normativa promozionale sostiene la presenza e la attività nei luoghi di lavoro dei sindacati effettivamente rappresentativi (cfr. 9).

Lo sciopero è riconosciuto come «diritto» (art. 40), sicché non è configurabile né come illecito penale, né come illecito civile contrattuale (cfr. 23.1).

*Inattuazione
della
Costituzione*

La Costituzione è rimasta inattuata sia con riferimento al previsto sistema di contrattazione collettiva con efficacia generale (art. 39, c. 2 e ss.), sia con riferimento alla regolamentazione legislativa dello sciopero (art. 40), poiché la legge n. 146 del 1990 riguarda solo i servizi pubblici essenziali. Ne consegue la vigenza di un ordinamento sindacale di fatto privo di disciplina legale su aspetti fondamentali e sensibilmente diverso da quello prefigurato dal costituente. Solo nel settore pubblico sono regolate per legge la rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva (cfr. 9.4 e 22).

3.5. Libertà d'impresa e partecipazione dei lavoratori

Presupposto indispensabile del pluralismo competitivo è il riconoscimento che «l'iniziativa economica privata è libera» (art. 41, c. 1), derivandone quella contrapposizione tra interessi del capitale e interessi del lavoro composta di volta in volta mediante l'esercizio dell'autonomia privata collettiva. Il nostro ordinamento si distingue, dunque, dai sistemi fondati sulla proprietà pubblica dei mezzi di produzione, ora in gran parte superati per la minore efficienza nella allocazione delle risorse comportante un minore benessere materiale e, comunque, non risolutivi del conflitto sociale, che si ripropone, in forme peculiari, nei confronti della burocrazia preposta alla direzione dell'economia e della singola impresa.

Libertà di iniziativa economica privata

Si è già accennato ai limiti posti alla iniziativa economica privata, che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, c. 2), potendo ben dirsi che tutte le disposizioni di tutela del lavoratore nei confronti dell'imprenditore trovano il loro fondamento nella combinazione di questa norma con quella sulla rimozione delle disuguaglianze sostanziali (art. 3, c. 2). E si deve ancora sottolineare come la graduale attuazione di questo programma costituzionale di difesa sociale sia compito esclusivo del legislatore e dell'autonomia collettiva, che la giurisprudenza non può sopravanzare pretendendo di applicare direttamente generali principi costituzionali per controllare l'esercizio di poteri datoriali non altrimenti limitati (cfr. 4.5; 51.2).

Limiti

Il carattere compromissorio della Costituzione, in cui confluiscono, oltre alla ideologia liberale, quella socialista e quella cristiano-sociale, emerge dalla coesistenza delle ricordate disposizioni sulla libertà sindacale e sul diritto di sciopero (artt. 39 e 40) con la disposizione sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (art. 46). Di fatto in Italia è prevalso il primo modello, tant'è che non sono state emanate le «leggi» che avrebbero dovuto stabilire i «modi» e i «limiti» della indicata partecipazione «ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro».

Compromesso costituzionale e modello collaborativo

Tuttavia la legge e la contrattazione collettiva hanno introdotto una serie di diritti sindacali di informazione e consultazione (ad es. per il trasferimento d'azienda, per il licenziamento collettivo) per consentire un controllo dei sindacati su determinate scelte imprenditoriali mediante il consueto schema del conflitto e dell'accordo. In proposito si è parlato di partecipazione conflittuale, che però, a parte la contraddizione in termini, ha nella sostanza poco a che vedere con la disposizione dell'art. 46 Cost., che riguarda i «lavoratori» e non i sindacati e si riferisce ad una «collaborazione» e non ad un conflitto.

Solo con la legge n. 350 del 2003 (art. 4, c. 112 e ss.) era stato istituito un Fondo per incentivare la partecipazione dei lavoratori ai risultati e alle scelte gestionali delle imprese, ma è intervenuta una dichiarazione di illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 231 del 2005) per la mancata previsione di qualsiasi strumento di leale cooperazione tra Stato e Regioni. Mentre le direttive comunitarie sulla partecipazione nella società europea (2001/86) e nella società cooperativa europea (2003/72) scoraggiano per ora l'adozione di questi modelli societari che sono facoltativi e, comunque, sono state attuate in modo da salvaguardare il più possibile le prerogative dei sindacati ed il modello conflittuale (d.lgs. n. 188 del 2005). L'attuazione della direttiva comunitaria n. 2002/14, che prevede diritti di informazione e consultazione molto ampi, è avvenuta con il d.lgs. n. 25 del 2007.

Tende, comunque, ad emergere un interesse comune alla creazione e alla sopravvivenza dell'organizzazione produttiva per la difesa dell'occupazione, sul cui altare vengono talvolta liberamente sacrificate altre tutele. E così, dopo il preciso richiamo nella disciplina dei contratti di prossimità (art. 8, c. 1, legge n. 148 del 2011 = «adozione di forme di partecipazione dei lavoratori»), è stata sancita la consacrazione ufficiale, «in conformità agli indirizzi assunti in sede europea», della via partecipativa («modalità partecipative di relazioni industriali») per migliorare la competitività delle imprese, con definitivo *de profundis* per la sconvolgente equazione tra conflitto e bene. Il tutto affidato a decreti legislativi «finalizzati a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale», con analitica importante elencazione dei «principi e criteri direttivi» che devono essere rispettati dagli emanandi decreti (artt. 1, c. 1, lett. h) e 4, c. 62, legge n. 92/2012). Ma questi decreti non sono stati ancora emanati, poiché la lotta tra conflitto e partecipazione è dura a morire.

3.6. *Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*

Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni deve fare i conti con il principio che assicura «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione», imponendo l'organizzazione degli uffici pubblici «secondo disposizioni di legge» (art. 97, c. 1, Cost.) e l'accesso all'impiego «mediante concorso» (art. 97, c. 3, Cost.).

La privatizzazione di rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni (1993) comporta: la costituzione del rapporto mediante contratto individuale; la applicazione, salvo eccezioni, di tutta la disciplina del lavoro con i privati; la stipulazione di contratti collettivi con efficacia diretta sui rapporti regolati; la gestione del rapporto «con la

capacità e i poteri del privato datore di lavoro» e, quindi, con atti paritetici non sottoposti al controllo per eccesso di potere; la giurisdizione del giudice ordinario del lavoro.

Tuttavia, per il rispetto dei ricordati principi costituzionali: rimane di competenza della legge e della potestà amministrativa l'organizzazione dei pubblici uffici mediante atti c.d. di macrorganizzazione; la contrattazione collettiva è analiticamente regolata anche per la tutela delle finanze pubbliche; per l'accesso all'impiego è necessario un concorso pubblicistico con relativa giurisdizione del giudice amministrativo; conseguentemente sono escluse la regola di promozione automatica per svolgimento di mansioni superiori e la conversione automatica in rapporti a tempo indeterminato dei contratti precari illegittimi; la disciplina della dirigenza prevede selezioni e controlli per il conferimento e la revoca degli incarichi e lo *spoils system* è consentito solo per i dirigenti di vertice contigui agli organi di governo.

Permane, purtroppo, una diffusa inefficienza della pubblica amministrazione, da imputarsi, soprattutto, allo strapotere sindacale ed alle ingerenze politiche.

4. Le fonti

4.1. Fonti formali e informali

Il discorso sulle fonti non può esaurirsi in un arido elenco dei procedimenti di formazione delle norme (fonti di produzione) e degli atti contenenti le norme medesime (fonti di cognizione), specie nel diritto del lavoro, che si caratterizza per la sua formazione in gran parte (contratti collettivi privatistici, usi negoziali, giurisprudenza) estranea al sistema oggettivo delle fonti e per i peculiari rapporti tra norme eteronome ed atti di autonomia privata individuale e collettiva, nonché di tali atti fra loro.

Conviene, pertanto, fermare l'attenzione sul concreto processo evolutivo dell'ordinamento giuslavoristico, considerandone i fattori essenziali a prescindere dalla loro configurabilità come fonti di diritto oggettivo.

4.2. La Costituzione e la giurisprudenza costituzionale

La nostra Costituzione è «lunga», nel senso che non si limita a disciplinare i poteri dello Stato, ma si occupa anche diffusamente dei rapporti civili, sociali ed economici (cfr. 3), ed è «rigida», nel senso che la legge ordinaria difforme è dichiarata costituzionalmente illegit-