

ANTONIO VALLEBONA

ISTITUZIONI DI DIRITTO DEL LAVORO

I IL DIRITTO SINDACALE

Tredicesima edizione



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 disegualianza 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.

L'ordinamento attuale è misto, poiché alle tradizionali forme di assicurazione sociale obbligatoria per i lavoratori dipendenti finanziate in

prevalenza con contributi proporzionali alle retribuzioni affianca non solo la previdenza per molte categorie di lavoratori autonomi (ad es. professionisti, artigiani, commercianti, coltivatori diretti, lavoratori parasubordinati), ma anche istituti di sicurezza sociale generale, quali il Servizio Sanitario Nazionale per la tutela della salute, l'assegno (già pensione) sociale per gli anziani in disagiate condizioni economiche, i lavori socialmente utili per i disoccupati.

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 viene 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.

Nel corso della trattazione dei singoli istituti sono esaminate anche le norme di diritto penale o di diritto tributario rilevanti ai fini giuslavoristici, mentre ai principi fondamentali del processo del lavoro è dedicato un apposito paragrafo, poiché la disciplina processuale è comune ai diversi istituti sostanziali.

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). Del resto questa evoluzione non contrasta con la tendenza espansiva del diritto del lavoro verso aree diverse dal lavoro

Evoluzione

subordinato privato (dipendenti pubblici; lavoro autonomo parasubordinato), ma può agevolare in ogni settore un auspicabile proporzionamento delle tutele ad una situazione di debolezza contrattuale effettiva e non solo presunta.

Scienza
giuridica

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.

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) che per la loro stessa dignità non potevano essere oggetto di locazione, né comunque di svolgimento dietro corrispettivo, essendo ammessi solo donativi per riconoscenza e omaggio (*honoraria* o *munera*), peraltro nel tempo divenuti obbligatori e conseguibili con un'azione *extra ordinem*. Esistevano anche delle organizzazioni professionali, addirittura ad appartenenza obbligatoria all'epoca di Diocleziano, ma il fenomeno era ben diverso dal sindacalismo contemporaneo.

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, ai quali era vietato costituire associazioni a sé stanti proprio perché aspiravano essi stessi a divenire maestri in proprio. Per l'iscrizione alla corporazione era necessario superare una prova di immatricolazione ed era regolato anche il passaggio da un grado ad un altro. 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*

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.

Rivoluzione industriale

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 mezze-forze per il loro minore apporto cui conseguiva un minor compenso. Anche molti artigiani, che già si erano trasformati in una sorta di lavoratori a domicilio del grosso mercante da cui ricevevano materie prime e capitale, passarono gradualmente dal cottimo-contratto (in cui ancora il rischio del risultato gravava sul lavoratore) alla condizione di veri e propri dipendenti assorbiti nella fabbrica con il sistema del cottimo-retribuzione (senza rischio del risultato per il prestatore).

Pauperismo

Liberismo 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. E 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 e che, per essere davvero compresa dagli studenti di oggi, esige la lettura di descrizioni precise, come ad esempio quelle contenute ne *Il capitale* di Marx o in *Germinal* di Zola.

Divieto di coalizioni 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.

Il divieto di coalizione professionale, che escludeva automaticamente anche il conflitto collettivo, fu stabilito in Francia con la legge *Le Chapelier* del 1791, che dichiarava illeciti tutti gli accordi diretti a rifiutare collettivamente o a non cedere che ad un prezzo determinato i prodotti dell'industria o il lavoro. In Gran Bretagna provvide il *Combination Act* del 1799. In Italia il codice penale sardo del 1859, poi esteso dopo l'unità a tutto il paese con eccezione della sola Toscana ove rimase in vigore la precedente normativa permissiva, prevedeva come reato ogni forma di coalizione degli imprenditori per ridurre i salari e degli operai per sospendere o far rincarare il lavoro (artt. 385 e 386). Negli Stati Uniti d'America il divieto fu fissato con lo *Shermann Act* del 1890. Questo sventagliamento di date, 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, che ad esempio negli USA furono a lungo contenuti dalle possibilità economiche offerte dalla marcia pionieristica verso l'ovest.

Assenza di protezione legale 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 (artt. 1708 e ss.) furono riprese quasi alla lettera nel codice 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.

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).

Questione sociale

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 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 effetti le soluzioni che venivano proposte per la questione sociale erano molto varie, bastando ricordare le diverse vie del socialismo, da quello utopistico a quello scientifico, da quello riformista a quello rivoluzionario.

In Italia, dopo le prime società di mutuo soccorso, alle correnti moderate e mazziniane si affiancarono, allarmando l'opinione pubblica, gli internazionalisti anarchico-libertari capeggiati da Bakunin, finché nell'ultimo decennio del secolo fu fondato (1892) l'autonomo partito socialista di Filippo Turati che puntava contemporaneamente alla lotta sindacale e a quella politica, sorsero le prime camere del lavoro ed i primi sindacati professionali e si ebbero violente sommosse, tra cui quella milanese del 1898 stroncata sanguinosamente dalle truppe del generale Bava Beccaris, mentre solo con il governo Giolitti ai primi del '900 lo Stato assunse un atteggiamento di effettiva neutralità nel conflitto sociale.

La Chiesa cattolica prese posizione in senso sostanzialmente riformista con l'enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII del 1891, che rifiutò i

Dottrina sociale della Chiesa

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 dell'economia, dalle encicliche di Paolo VI *Populorum Progressio* del 1967, 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*

*Libertà
sindacale*

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: in Gran Bretagna già nel 1824 venne abrogato il *Combination Act* del 1799, ma solo con il *Trade Unions Act* del 1871 fu sancita la piena libertà sindacale; in Francia la legge *Waldeck-Rousseau* del 1884 abrogò la legge *Le Chapelier* del 1791; in Germania il codice industriale prussiano del 1869 ammise le associazioni professionali; in USA il divieto di coalizione derivante dallo *Sherman Act* del 1890 fu superato con il *Clayton Act* del 1914 e, poi, il *Norris-La Guardia Act* del 1932, in pieno *New Deal*, affermò l'interesse pubblico alla libertà sindacale, vietando lo *yellow dog contract* con il quale l'occupazione del lavoratore veniva condizionata alla non adesione al sindacato.

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. In Italia le prime leggi riguardarono il lavoro dei fanciulli, con fissazione dell'età minima di 9 anni (legge 11 febbraio 1886 n. 3657), l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (legge 17 marzo 1898 n. 80), il lavoro delle donne e dei fanciulli (legge 19 giugno 1902 n. 242), l'istituzione di un Ufficio del lavoro e di un Consiglio superiore del lavoro con compiti consultivi e di studio per il miglioramento delle condizioni di lavoro (legge 29 giugno 1902 n. 246), il riposo settimanale e festivo (legge 7 luglio 1907 n. 489), l'istituzione degli Ispettori dell'industria e del lavoro con compiti di vigilanza sull'applicazione della legislazione sociale (legge 22 novembre 1912 n. 1361), l'assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia, dapprima volontaria (leggi del 1898 e del 1907) e poi obbligatoria (d.l. 21 aprile 1919 n. 603), l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria (d.l. 19 ottobre 1919 n. 2214).

*Legislazione
sociale*

In questo periodo, in cui il diritto del lavoro vide le sue origini, ebbe particolare rilievo la istituzione dei Collegi dei probiviri (legge 15 giugno 1893 n. 295), ciascuno dei quali era composto da un presidente di nomina ministeriale e da rappresentanze paritarie degli industriali e dei lavoratori. Il decreto reale istitutivo del singolo Collegio indicava il ramo di industria cui si riferiva, la sede e la circoscrizione di competenza. I Collegi avevano 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. Furono fissati, così, una serie di principi (ad es. sul riposo settimanale, sul recesso libero con preavviso, sulla efficacia meramente sospensiva dello sciopero, sulla inderogabilità del contratto collettivo), dando luogo alla c.d. formazione extralegislativa del diritto del lavoro. Molti di tali principi, che possono essere studiati nel *Massimario della giurisprudenza dei probiviri* pubblicato nel 1906 da Enrico Redenti, furono successivamente recepiti dal legislatore, secondo uno schema evolutivo poi divenuto consueto nel diritto del lavoro.

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. 13 novembre 1924 n. 1825, convertito in legge 18 marzo 1926 n. 562, ma già d.lgt. 9 febbraio 1919 n. 112) sulla base di una proposta di cui era stato relatore Vittorio Emanuele Orlando

*Categorie di
lavoratori*

nel 1912. Questa legge, ancora oggi in vigore, seppure in gran parte superata, fissa, recependo gli usi impiegatizi, fondamentali principi di tutela, poi estesi anche agli operai con la contrattazione collettiva e con il codice civile del 1942. Invece i funzionari pubblici godettero sin dalle origini di un loro speciale regime, protrattosi fino alla recente privatizzazione del lavoro pubblico. Anche la disciplina del contratto di arruolamento marittimo contenuta nel codice di commercio del 1882 (artt. 521 e ss.) rimase completamente a sé stante, a causa della tradizionale specificità della materia involgente i profili pubblicistici della sicurezza della navigazione, tant'è che ancora oggi è collocata nell'apposito codice.

Dottrina La prima compiuta elaborazione dottrinale fu quella di Ludovico Barassi, che pubblicò nel 1901 “Il contratto di lavoro”.

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.

La Carta del lavoro, approvata dal Gran Consiglio del fascismo nel 1927 e le cui dichiarazioni divennero «principi generali dell'ordinamento» con la legge 30 gennaio 1941 n. 14, ammetteva la libertà sindacale anche per rispetto dei principi dell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) cui partecipava l'Italia, ma di fatto gli unici sindacati operanti erano quelli fascisti, ai quali veniva in concreto riservato il riconoscimento pubblico ed i cui iscritti avevano la precedenza nel collocamento.

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. Alla stessa Magistratura erano devolute anche le controversie collettive giuridiche per l'interpretazione e l'applicazione della legge e dei contratti collettivi, nonché le controversie individuali in grado d'appello.

Divieto del conflitto collettivo

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 (r.d.l. 15 marzo 1923 n. 692), sul riposo settimanale e festivo (legge 22 febbraio 1934 n. 370), sulla istituzione del libretto di lavoro (legge 10 gennaio 1935 n. 112) e in materia di previdenza sociale (istituzione della assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi nel 1927 e contro la malattia della gente di mare nel 1929; estensione dell'assicurazione contro gli infortuni anche alle malattie professionali nel 1929; riordino della legislazione antinfortunistica, dell'assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia e dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria nel 1935; istituzione dell'assicurazione contro le malattie comuni nel 1943). 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.

Legislazione protettiva

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 (la figura sindacale del fiduciario di fabbrica fu creata nel 1939, ma non ci fu il tempo per sperimentarla). 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

Soffocamento della libertà sindacale

Quadragesimo Anno di Pio XI del 1931, appunto dopo quaranta anni dalla *Rerum novarum*.

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, in attesa di una nuova organica legge sindacale che all'epoca sembrava inevitabile, ma che, invece, non sarebbe mai stata emanata, neppure dopo la Costituzione repubblicana, che rinvia al legislatore la regolamentazione del contratto collettivo (art. 39) e del diritto di sciopero (art. 40).

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), peraltro sforzato di sanzione diretta per il necessario rispetto di ogni scelta di vita della persona. Tuttavia il principio costituzionale, oltre ad indicare un significativo orientamento etico, spiega anche concreti effetti giuridici, ad esempio giustificando le disposizioni di legge che condizionano il godi-

mento di prestazioni previdenziali sostitutive del reddito (indennità di mobilità, integrazione salariale) alla disponibilità del beneficiario a svolgere lavori socialmente utili oppure consentendo, ai fini della determinazione della misura della pena (art. 133, c. 2, n. 2, cod. pen.) o della sanzione amministrativa (art. 11 legge n. 689 del 1981), di tener conto dell'operosità o no del colpevole nella valutazione della sua personalità e della sua condotta di vita.

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.

Definizione di lavoro

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.

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).

Rimozione delle disuguaglianze sostanziali

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

Diritto al lavoro

condizioni che rendano effettivo questo diritto» (art. 4, c. 1), impegnandosi così nella lotta contro la disoccupazione.

Stato sociale

Il valore di disposizioni del genere consiste nella indicazione della direzione in cui deve evolversi l'ordinamento, con conseguente vincolo teleologico per il legislatore ordinario. 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-privata 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). Pertanto i confini del c.d. Stato sociale, nei suoi diversi aspetti della protezione del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e della protezione del lavoratore e del cittadino in caso di bisogno, dipendono da scelte politiche difficilmente attaccabili sul piano della legittimità costituzionale se non per eventuali irragionevolezza o ingiustificate disparità di trattamento.

*Redistribuzione
delle tutele*

Del resto, nei settant'anni trascorsi dall'entrata in vigore della Costituzione, sono state disordinatamente introdotte tali e tante tutele sul piano del rapporto e sul piano previdenziale-assistenziale che ormai il problema più serio, cui il legislatore ha cominciato troppo lentamente a por mano sin dalla fine degli anni '70, riguarda la loro razionalizzazione e redistribuzione, al fine di riequilibrare nel mondo del lavoro aree privilegiate ed aree sottoprotette eliminando insostenibili sperequazioni e sprechi (cfr. 5). Gli obiettivi macroeconomici (riduzione dell'inflazione, del deficit pubblico e della disoccupazione) in tal modo perseguiti nell'interesse generale e degli stessi lavoratori-consumatori possono anche determinare la riduzione, sotto alcuni aspetti o per determinati gruppi, dei livelli di protezione precedentemente raggiunti, con piena giustificazione costituzionale in relazione all'«adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2), cui sono chiamati anche i lavoratori subordinati.

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

*Protezione del
lavoro*

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 Repubbli-

ca a tutelare «il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (c. 1), che, nel confermare il menzionato principio di pari dignità sociale, aggiunge un generale programma di protezione, le cui inevitabili graduazioni sono peraltro interamente lasciate alla discrezionalità del legislatore ordinario; l'impegno della Repubblica a curare «la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori» (c. 2), che è materia di competenza esclusiva delle regioni (art. 117) e dovrebbe costituire uno dei principali mezzi per combattere la disoccupazione; l'impegno della Repubblica a promuovere e favorire «gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro» (c. 3) (cfr. 4); il riconoscimento della «libertà di emigrazione» e l'impegno a tutelare «il lavoro italiano all'estero» (c. 4), che sono disposizioni legate ad un'epoca (1948) in cui l'Italia era ancora un paese di forte emigrazione ed ignorava i problemi, ora scottanti, del lavoro degli immigrati, 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).

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». La giurisprudenza ha inteso questa norma non come programmatica, ma come direttamente precettiva nei rapporti interprivati e quindi idonea ad attribuire al lavoratore un diritto soggettivo perfetto nei confronti del datore di lavoro, con conseguente potere del giudice di individuare e liquidare la giusta retribuzione. Si è realizzata, così, di fatto, una forma indiretta di estensione generale dei livelli retributivi previsti nei contratti collettivi, rimediando in parte ai problemi derivanti dalla mancata attuazione del previsto (art. 39, c. 2 e ss.) sistema di contrattazione collettiva con efficacia generale (cfr. 17.4).

Retribuzione

Altro fondamentale profilo della norma riguarda il proporzionamento della retribuzione non solo alla «quantità», ma anche alla «qualità» del lavoro, con inequivoca giustificazione della diversità di trattamento per le diverse qualifiche, pur nella pari dignità di tutti i lavoratori, che non impone affatto quell'appiattimento egualitaristico a lungo coltivato nelle politiche contrattuali dei sindacati.

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 la irrinunciabilità.

Riposi

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), san-

Donne e minori

cendo 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, tanto che, con legge costituzionale n. 1 del 2003, è stato integrato l'art. 51, c. 1, Cost. con la promozione delle «pari opportunità tra donne e uomini» ai fini dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive.

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. È vero che questo rapporto è più evidente nei sistemi di finanziamento a capitalizzazione, in cui ciascun lavoratore utilizza la propria contribuzione, ma anche nei sistemi a ripartizione, in cui le prestazioni sono erogate utilizzando la contribuzione della popolazione al momento attiva con estensione anche intergenerazionale della solidarietà, è innegabile detto collegamento, tant'è che le pensioni dei la-

voratori sono calcolate tenendo conto dell'entità della contribuzione versata.

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.). 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.). Invero la libertà della previdenza privata non esclude la adottata disciplina legislativa di incentivo e tutela, specie ora che si spera di compensare con una seria previdenza integrativa la riduzione, peraltro ancora insufficiente, delle prestazioni imposta dalla crisi finanziaria del sistema previdenziale pubblico.

*Previdenza
privata*

Si tratta della conseguenza dei dissennati provvedimenti legislativi clientelari di spesa (tra cui le pensioni di anzianità e soprattutto quelle, ora eliminate, c.d. *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 ora finalmente è stato fatto con il d.l. n. 201 del 2011 conv. legge n. 214 del 2011.

*Crisi
finanziaria del
sistema
pubblico*

Oltretutto l'eccessiva quantità di risorse destinata a pensioni troppo anticipate impedisce una seria tutela dei disoccupati (cfr. 5.6).

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 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.

*Modello
pluralistico
conflittuale*

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 au-