

# VALORI E TECNICHE NEL DIRITTO DEL LAVORO

a cura di  
Riccardo Del Punta



STUDIE SAGGI

ISSN 2704-6478 (PRINT) - ISSN 2704-5919 (ONLINE)

– 231 –

## TEORIE, PRATICHE, STORIE DEL LAVORO E DELL'IDEA DI OZIO

### *Editor-in-Chief*

Giovanni Mari, University of Florence, Italy

### *Associate Editor*

Federico Tomasello, University of Florence, Italy

### *Scientific Board*

Giuseppe Berta, Bocconi University, Italy

Pietro Causarano, University of Florence, Italy

Stefano Musso, University of Turin, Italy

Enzo Rullani, Venice International University, Italy

### *International Scientific Board*

Franca Alacevich, University of Florence, Italy

Cesare Annibaldi, FIAT, Italy

Vanna Boffo, University of Florence, Italy

Cristina Borderías Mondejar, University of Barcelona, Spain

Federico Butera, University of Milano-Bicocca, Italy

Carlo Callieri, Independent scholar, Italy

Francesco Carnevale, Società Italiana di Storia del Lavoro, Italy

Domenico Carrieri, University of Rome La Sapienza, Italy

Gian Primo Cella, University of Milan, Italy

Alberto Cipriani, CISL, Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori, Italy

Sante Cruciani, Tuscia University, Italy

Riccardo Del Punta, University of Florence, Italy

Ubaldo Fadini, University of Florence, Italy

Tiziana Faitini, University of Trento, Italy

Paolo Federighi, University of Florence, Italy

Vincenzo Fortunato, University of Calabria, Italy

Paolo Giovannini, University of Florence, Italy

Alessio Gramolati, CGIL, Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Italy

Mauro Lombardi, University of Florence, Italy

Manuela Martini, University Lumière Lyon 2, France

Fausto Miguélez, Autonomous University of Barcelona, Spain

Luca Mori, University of Pisa, Italy

Marcelle Padovani, Le Nouvel Observateur, France

Marco Panara, La Repubblica, Italy

Jérôme Pélisse, CSO, Center for the Sociology of Organizations, France

Laura Pennacchi, Basso Foundation, Italy

Silvana Sciarra, Constitutional Court of Italy, Italy

Francesco Sinopoli, CGIL, Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Italy

Alain Supiot, Collège de France, France

Annalisa Tonarelli, University of Florence, Italy

Xavier Vigna, Paris Nanterre University, France

### *Published Books*

Bruno Trentin, *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, edited by Iginio Ariemma, 2014

Alessio Gramolati, Giovanni Mari (edited by), *Il lavoro dopo il Novecento: da produttori ad attori sociali*, 2016

Mauro Lombardi, *Fabbrica 4.0: I processi innovativi nel Multiverso fisico-digitale*, 2017

Alberto Cipriani, Alessio Gramolati, Giovanni Mari (edited by), *Il lavoro 4.0*, 2018

Alberto Cipriani (edited by), *Partecipazione creativa dei lavoratori nella 'fabbrica intelligente'*, 2018

Alberto Cipriani, Anna Maria Ponzellini (edited by), *Colletti bianchi*, 2019

Francesco Ammannati, *Per filo e per segno*, 2020

Bruno Trentin, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale. Nuova edizione con pagine inedite dei Diari e altri scritti*, edited by Sante Cruciani, 2021

Mauro Lombardi, *Transizione ecologica e universo fisico-cibernetico. Soggetti, strategie, lavoro*, 2021

Vincenzo Marasco, *Coworking. Senso ed esperienze di una forma di lavoro*, 2021

Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, 2022

# Valori e tecniche nel diritto del lavoro

a cura di  
Riccardo Del Punta

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2022

Valori e tecniche nel diritto del lavoro / a cura di Riccardo Del Punta. – Firenze : Firenze University Press, 2022.

(Studi e saggi ; 231)

<https://www.fupress.com/isbn/9788855184847>

ISSN 2704-6478 (print)

ISSN 2704-5919 (online)

ISBN 978-88-5518-483-0 (print)

ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF)

ISBN 978-88-5518-485-4 (EPUB)

ISBN 978-88-5518-486-1 (XML)

DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

Graphic design: Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs

Front cover: [sentavio@123rf.com](mailto:sentavio@123rf.com)


Il presente volume contiene gli Atti del Convegno *Valori e tecniche nel diritto* del lavoro tenutosi a Firenze il 20 e il 21 settembre 2019.

*FUP Best Practice in Scholarly Publishing* (DOI [https://doi.org/10.36253/fup\\_best\\_practice](https://doi.org/10.36253/fup_best_practice))

All publications are submitted to an external refereeing process under the responsibility of the FUP Editorial Board and the Scientific Boards of the series. The works published are evaluated and approved by the Editorial Board of the publishing house, and must be compliant with the Peer review policy, the Open Access, Copyright and Licensing policy and the Publication Ethics and Complaint policy.

Firenze University Press Editorial Board

M. Garzaniti (Editor-in-Chief), M.E. Alberti, F. Vittorio Arrigoni, E. Castellani, F. Ciampi, D. D'Andrea, A. Dolfi, R. Ferrise, A. Lambertini, R. Lanfredini, D. Lippi, G. Mari, A. Mariani, P.M. Mariano, S. Marinai, R. Minuti, P. Nanni, A. Orlandi, I. Palchetti, A. Perulli, G. Pratesi, S. Scaramuzzi, I. Stolzi.

 The online digital edition is published in Open Access on [www.fupress.com](http://www.fupress.com).

Content license: except where otherwise noted, the present work is released under Creative Commons Attribution 4.0 International license (CC BY 4.0: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>). This license allows you to share any part of the work by any means and format, modify it for any purpose, including commercial, as long as appropriate credit is given to the author, any changes made to the work are indicated and a URL link is provided to the license.

Metadata license: all the metadata are released under the Public Domain Dedication license (CC0 1.0 Universal: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>).

© 2022 Author(s)

Published by Firenze University Press

Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze

via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy

[www.fupress.com](http://www.fupress.com)

*This book is printed on acid-free paper*

*Printed in Italy*

# Sommario

Introduzione	7
<i>Riccardo Del Punta</i>	
Lista delle abbreviazioni	17
PARTE PRIMA	
I VALORI DEL DIRITTO DEL LAVORO	
Diritto del lavoro e valori	21
<i>Riccardo Del Punta</i>	
Un diritto del lavoro ‘tridimensionale’: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro	29
<i>Bruno Caruso, Loredana Zappalà</i>	
Il diritto del lavoro e i valori nella crisi	81
<i>Giorgio Fontana</i>	
Il diritto del lavoro tra libertà, riconoscimento e non-dominio	101
<i>Adalberto Perulli</i>	
Il ‘diritto dei valori’. La tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee	125
<i>Valerio Speciale</i>	
PARTE SECONDA	
POTERI DEL DATORE DI LAVORO E LORO LIMITI	
Al di là del rapporto di lavoro: fenomenologie e stili del potere datoriale	167
<i>Luisa Corazza</i>	

Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali 177  
*Raffaele de Luca Tamajo*

Poteri dell'imprenditore e tutele del lavoratore a cinquant'anni  
dalla legge n. 300/1970 183  
*Roberto Voza*

PARTE TERZA  
I LICENZIAMENTI

Valori e tecniche nell'assetto dei licenziamenti emergente  
dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018 201  
*Valerio Maio*

Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori  
tra tecniche di controllo e strumenti di tutela 235  
*Carlo Zoli*

PARTE QUARTA  
I CONTRATTI NON STANDARD E FLESSIBILI

Alla ricerca di una 'ragionevole flessibilità' del lavoro non standard  
nell'intreccio di valori e tecniche 267  
*Mariapaola Aimò*

Tensioni tra tecniche e valori nella disciplina delle tutele sociali  
dei lavoratori flessibili 285  
*Madia D'Onghia*

Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento,  
declinabilità, negoziabilità 305  
*Lorenzo Zoppoli*

Indice dei nomi 333

# Introduzione

Riccardo Del Punta

Le relazioni che qui si pubblicano, poi rielaborate e trasformate in saggi dalla cortesia degli autori, sono state originariamente tenute al convegno svoltosi a Firenze il 20 e 21 settembre 2019, su iniziativa congiunta del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze e del gruppo Freccia Rossa, sul tema *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*.

Il tema generale è suddiviso in quattro sezioni – *I valori del diritto del lavoro, I poteri del datore di lavoro e i loro limiti, I licenziamenti, I contratti non standard e flessibili* – il che dà conto della diversità degli approcci dei vari partecipanti. Senonché, la prospettiva generale nella quale le tre tematiche 'di settore' (poteri, licenziamenti, contratti flessibili) sono state collocate rispetto a quella di taglio teorico generale ha ingenerato produttive sovrapposizioni fra tutti i contributi e un'utile ricorsività di alcuni temi (su tutti: il licenziamento, con il comune riferimento rappresentato dalla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale).

L'ambizione del volume non è tanto quella di riscattare i valori da una loro supposta eclissi nel dibattito giuslavoristico, che ad avviso dello scrivente – come meglio articolato nel saggio di apertura della prima sezione – non c'è mai davvero stata (la saggistica di settore ha sempre abbondato di riferimenti valoriali, e gli ultimi anni non hanno fatto eccezione), bensì quella di accomunare in un'unica riflessione, seppure condotta da diverse prospettive di osservazione, due discorsi, quello sui valori e quello sulle tecniche, che spesso tendono a procedere per vie proprie, senza che se ne colgano le reciproche relazioni.

All'origine di questo scarto, va peraltro riconosciuto, ci sono difficoltà teoriche non di poco conto. I valori sono l'espressione di una dimensione assoluta, che, o sceglie di rimanere tale – rischiando però di restare puramente esortati-



va e talvolta retorica –, o deve sottoporsi a delle trasformazioni, ad esempio in principi, per giungere a influire sul mondo del diritto. Su queste trasformazioni influisce anche la circostanza che i valori rilevanti possono essere più d'uno, e talora in possibile conflitto, il che costringe l'interprete a operare dei bilanciamenti nei quali esso si trova spesso privo di una guida certa, sì da sconfinare facilmente nel soggettivismo.

Quanto alle tecniche, esse risentono, ovviamente, dei valori che le ispirano. Esse sono pure sottoposte, tuttavia, alle risposte talvolta impietose dei fatti, che possono rivelare, a chi voglia vederla, la scomoda verità che non basta proclamare che una tecnica è rivolta a un fine, perché quel fine venga effettivamente raggiunto, o anche soltanto avvicinato dall'azione regolativa. L'etica delle intenzioni non dovrebbe mai fare a meno, nella predisposizione e nella valutazione delle tecniche giuridiche, di coniugarsi col pragmatismo.

Per altro aspetto, va detto che la scelta tematica del convegno, pur alludendo a problemi sempreverdi in punto di diritto, non soltanto del lavoro, è resa ancor più attuale dal processo di trasformazione in atto nella materia, che a sua volta rispecchia ciò che è accaduto e sta tuttora accadendo (su tutte, le vicende della globalizzazione e della digitalizzazione) nei contesti reali nei quali il diritto del lavoro opera.

Il fatto è che, per lungo tempo, le riflessioni in tema di valori e tecniche erano apparse quasi scontate, essendo il patrimonio assiologico del diritto del lavoro assai chiaro e acquisito, ed essendo ben individuate anche le tecniche che si offrivano come braccio armato dei valori fondativi (ad es., il principio di inderogabilità).

Le riforme che hanno interessato la materia, a più ondate, nel corso degli ultimi trent'anni, hanno invece aperto la strada a una sensibile differenziazione funzionale delle norme giuslavoristiche (ma con un nuovo spesso soltanto giustapposto al vecchio), che a sua volta ha aperto la strada a nuovi obiettivi (o, se si vuole, valori ispiratori: ma è discusso che si possa utilizzare, anche a tal proposito, questo termine) della regolazione.

Ora, è ben noto come questi processi abbiano suscitato, nella comunità dei giuslavoristi, la sensazione diffusa (nonché, in qualche misura, esatta) che i valori giuslavoristici fossero minacciati dalla forza – politica, più che teorica – dell'analisi economica *mainstream*.

È interessante verificare, al riguardo, se e come questa sfida venga raccolta dai contributi inclusi nel volume. L'impressione prevalente (ma non unanime: ci sono anche voci almeno in parte dissonanti) che se ne trae conferma la premessa di una fondamentale separatezza (che, per taluni, si fa antitesi radicale) tra il discorso economico e quello giuridico. Essa tende ad accompagnarsi alla riaffermazione dei classici valori fondativi del diritto del lavoro, e anzi alla convinzione di un loro possibile rilancio in un'atmosfera che registra, se non uno scampato pericolo, l'incombenza di un vento che ha cominciato a girare rispetto agli anni d'oro del neo-liberismo, e quindi soprattutto dalla crisi del 2007-2008.

Si continua insomma a percepire, per quanto con declinazioni diverse, l'idea di un diritto del lavoro la cui ragion d'essere permane tuttora profonda, in sostanziale continuità con una tradizione battezzata dal testo costituzionale.

Il contributo che vola più in alto teoricamente è quello di Adalberto Perulli, che si colloca sul piano della ricerca di nuovi riferimenti filosofici del diritto del lavoro, non in una logica di rottura col passato ma anzi di ulteriore distillazione e consolidamento del senso della materia.

Il rilancio in grande stile del progetto normativo del diritto del lavoro è proposto dall'autore attorno a due poli di riflessione filosofica rappresentati, da un lato, dalla concezione neo-repubblicana della libertà come non dominio, iniziata da Philip Pettit, e, dall'altro, dall'idea neo-hegeliana della libertà sociale, proposta da Axel Honneth (un ruolo soltanto ancillare, per quel che si può arguire da alcuni accenni, è riservato all'approccio delle *capabilities* di Amartya Sen, che ad avviso di altri, come lo scrivente, può invece essere centrale, peraltro integrato proprio dalla libertà neo-repubblicana).

L'accostamento è di grande interesse. L'insistenza sulla libertà come non dominio è tesa ad apporre un sigillo filosofico alto su una concezione già praticata nei fatti, da sempre, dal diritto del lavoro (tanto nella sua versione legislativa quanto in quella collettiva), il quale ha finalizzato gran parte della propria azione proprio al contenimento degli squilibri di potere esistenti, sia nel mercato che nel rapporto di lavoro, a danno del lavoratore subordinato. Ove il distacco netto è naturalmente rispetto ad un concetto meramente negativo di libertà come non interferenza, che ad esempio lascia fuori le situazioni di potere potenziale, non meno pericolose di quelle in cui il potere è esercitato effettivamente (e qui Perulli ricorda il famoso esempio, fatto da Pettit, della Nora del dramma di Ibsen).

Nessuno si illude, d'altronde, che in un contratto incentrato sulla sottoposizione di una parte al potere direttivo dell'altra sia possibile eliminare le interferenze della prima sulla seconda. Ma il diritto del lavoro può attribuire alla parte a rischio di dominio, quanto meno, un certo grado di controllo su quella interferenza. E qui l'autore si spinge a formulare esempi di istituzioni giuslavoristiche che reputa in particolare sintonia con una concezione di *workplace republicanism*, quali la tutela reintegratoria in caso di licenziamento e la partecipazione istituzionale dei lavoratori al governo dell'impresa.

Ma dove il contributo si inoltra in una direzione maggiormente innovativa è nella sua ripresa della concezione della libertà sociale che Axel Honneth ha elaborato in una prospettiva dichiaratamente neo-hegeliana. Tale è anche la linea del ragionamento di Perulli, che prende le mosse dal rigetto di una concezione meramente individualistica della libertà (ove il bersaglio polemico è la radicale 'indifferenza morale' del capitalismo neo-liberista), in favore di una visione secondo cui la 'vera' libertà si realizza soltanto nelle relazioni intersoggettive e in particolare nel riconoscimento reciproco che si attiva nell'ambito di tali relazioni, quando esse sono impostate (sottinteso: anche grazie all'azione regolativa del diritto) in modo produttivo. L'idea della soggettivazione attraverso il reciproco riconoscimento – sulla quale insiste l'autore richiamandosi direttamente a Hegel (inclusa, in un passaggio, la concezione di uno Stato etico, che del resto è la premessa di un diritto etico) – è presentata come l'unica idea normativa idonea a garantire l'inveramento di una libertà oggettiva e concreta. E di essa Perulli rinviene un riscontro già nell'art. 3, comma 2, della Carta costituzionale.

Per vero, l'autore si rende conto che la sua tesi potrebbe esporsi all'obiezione che, a differenza della sfera affettiva e dello Stato, l'impresa e il mercato sono dominati dal conflitto, per cui anche il diritto del lavoro sarebbe condannato a vivere nel conflitto, senza potersi aprire alla solidarietà. Ma Perulli contro-replica che questa visione non coglie la funzione costitutiva, oltre che regolativa, svolta dal diritto nelle istituzioni del capitalismo. Il diritto del lavoro, in particolare, può promuovere, soprattutto attraverso le già richiamate istituzioni della partecipazione, l'esercizio di una libertà cooperativa finalizzata a un bene comune che trascende l'egoismo dell'individuo isolato. Per cui la pur giustificata percezione del conflitto non sembra in grado di impedire la progressione verso la libertà sociale.

A queste condizioni, che sono anche e soprattutto quelle di una rifondazione morale del capitalismo, conclude Perulli, il diritto del lavoro può ancora partecipare alla realizzazione del progetto incompiuto della modernità, al quale ha già dato importanti contributi in passato.

Nella prospettiva di una netta separazione tra la sfera valoriale/giuridica e quella utilitaristica/economica, che corrisponde al sentire più diffuso tra i cultori della materia (dai quali, per questo aspetto e per quel che vale, lo scrivente si dissocia), si muovono anche altri contributi.

Nel saggio di Valerio Speciale viene in risalto una forte difesa dei valori, in un'ottica dichiaratamente anti-positivistica e in stretta connessione, nel contempo, col processo di costituzionalizzazione. Tali valori si identificano, in ultima analisi, nel principio lavoristico, dichiarato irriducibile alla dimensione economica. L'efficienza economica, infatti, non rientra tra i valori costituzionali, il che comporta che debbano esservi dei precisi limiti alle operazioni di bilanciamento.

A partire da questo, Speciale denuncia il rovesciamento dei valori che c'è stato, rispetto alla gerarchia costituzionale, nella legislazione del lavoro dell'ultimo trentennio, contrassegnata da una 'tirannia dei valori economici' che la rende ingiustificabile a livello costituzionale. Una deriva avvenuta anche a causa delle politiche perseguite in sede di Unione Europea, tanto a livello politico (*flexicurity* inclusa) quanto da parte della Corte di Giustizia.

Occorre dunque, pur nell'inevitabilità del confronto con l'economia, ripristinare le giuste priorità, come ha ricominciato a fare la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale, che pure ha ammesso la perseguibilità, da parte del legislatore, dell'obiettivo dell'efficienza occupazionale.

Nello stesso spirito è il contributo di Giorgio Fontana, uno dei cui assunti centrali è quello che il diritto del lavoro discende da un 'principio morale di giustizia', il che ne fa un diritto anti-positivistico per eccellenza. Il bilanciamento può quindi svolgersi, sì, ma soltanto tra i valori interni all'ordinamento, dei quali non fanno parte quelli economici, i quali sono fatti oggetto, anzi, di forti critiche, fino al punto di guardare con interesse alla prospettiva della decrescita, reputata 'non più utopica' (*ergo*, desiderabile). L'autore propugna, quindi, un deciso recupero del valore della persona, avverso il riduzionismo economico anche di matrice euronitaria.

In generale, la prospettiva di Fontana oscilla tra un rinnovato pessimismo della ragione (ad es. per la denuncia della crescita dei lavori precari e dequalifi-

cati – incarnazione delle delusioni del post-fordismo – e per lo svilimento della sfera collettiva), e il rilancio di un ottimismo della volontà e ancor più di una rinnovata progettualità, che può trarre linfa dalla crisi ormai acclarata del pensiero unico neo-liberale e dall’emergere di nuove domande di giustizia e di comunità solidali. Ciò in nome del superamento di visioni meramente pragmatiche e rinunciatarie sul terreno assiologico.

Un approccio abbastanza diverso al tema si trae, invece, dal ricco contributo di Bruno Caruso e Loredana Zappalà. Il saggio si struttura in due parti, conformandosi anche formalmente alla traccia dicotomica del volume; la prima parte si occupa del tema dei valori della disciplina (Caruso), la seconda delle tecniche di regolazione e di tutela (Zappalà). Ma il paragrafo finale è a stesura congiunta, confermando l’ispirazione unitaria degli argomenti avanzati.

Il punto di partenza è di tipo pragmatico: l’analisi della complessità tecnologica, organizzativa, relazionale, sociale e culturale dei luoghi di lavoro e dei mutamenti che hanno finito per stravolgere dalle fondamenta la fenomenologia stessa del lavoro e la semplificazione gerarchica cui il fordismo ci aveva abituati. Da questo gli autori muovono per riconsiderare l’approccio ai valori e alle tecniche secondo una linea di ricerca che prende le mosse dall’impossibilità di proporre una chiave di lettura olistica del cambiamento, oggi reso ancor più complesso, se possibile, dalla crisi pandemica e dai suoi lasciti. Tale differenziazione, spesso avvertita a livello subliminale ma non razionalizzata dai giuristi del lavoro, spiega, secondo gli autori, un diffuso senso di inadeguatezza che attraverso, a volte, la comunità scientifica, e che si esprime con atteggiamenti diversi: da periodiche cronache di morti annunciate della disciplina al rifiuto inconscio di prendere atto del cambiamento continuando ad applicare le vecchie categorie di interpretazione, come se nulla fosse, con atteggiamenti passivamente sincretici, eclettici o, all’opposto, muscolari. Da cui, a cascata, la necessità di una riflessione sui valori fondativi della materia, finalizzata a supportare il governo razionale del cambiamento e dell’impatto della tecnologia.

Nella prospettiva dei mutamenti dei luoghi di lavoro indotti dal *driver* più significativo, vale a dire la tecnologia, gli autori individuano tre macro-scenari (onde il riferimento alla tridimensionalità): il primo è riconducibile al fenomeno di industria 4.0 e, tramite esso, al modello dell’impresa integrale, che potrebbe, o dovrebbe, fungere da modello magnete, attrattivo degli altri, per le ricadute anche socialmente e organizzativamente positive che induce. Il secondo scenario è il mondo della prestazione ‘tradizionale’, riconsiderata alla luce delle nuove tecnologie e che produce una sorta di neo-fordismo digitale di ritorno: i servizi di e-commerce e di logistica organizzati e gestiti dall’algoritmo. Il terzo, infine, è quello della *gig economy* e del lavoro ‘alla spina’. I tre scenari sono considerati, comunque, non come una risultante meccanica del cambiamento, cioè, come una stratificazione netta e immediatamente leggibile; essi sono tendenziali ed esemplificativi, e rinviando a realtà di luoghi di lavoro dai confini porosi. E tuttavia, ragionare per differenziazioni, anziché per riferimenti compatti, ha positive ricadute sulla possibilità di pensare a un diritto del lavoro della realtà, e non soltanto del pensiero o della nostalgia. Ne consegue, secondo gli autori – ma in

compagnia di chi scrive – la possibilità di inserire una prima dicotomia strutturale e funzionale nel paradigma, un tempo unitario, della disciplina: il diritto del lavoro non solo protettivo e tutorio, ma anche premiale e promozionale dello sviluppo delle capacitazioni e delle libertà civiche (positive) della persona nei concreti luoghi di lavoro.

Di fronte a questa tridimensionalità dei luoghi di lavoro e all'arricchimento (almeno dicotomico) di funzioni del diritto del lavoro, si staglia la possibilità di ripensare, in coerenza, le tecniche di regolazione e di tutela (la struttura). Alla luce dei tre scenari considerati, gli autori tracciano alcune tendenze comuni che, in un mix di tradizione e adattamento, sembrano, ancora una volta, dimostrare la straordinaria capacità del diritto del lavoro di adattarsi alle temperie della storia mantenendo, rinnovando e arricchendo la propria identità. Una prima tendenza comune è individuata nell'ascesa di principi tendenzialmente trasversali che veicolano tutele universali, dentro e oltre la fattispecie: tra essi, il principio di non discriminazione, ma anche altri che si fanno strada in tutti e tre gli scenari indicati e che dicono della differenziazione di tecniche di tutela sostanziali e procedurali. Una seconda tendenza è ravvisabile in un parallelo, e apparentemente contraddittorio, processo di estensione legislativa della fattispecie a scopo di tutela, ma anche di sua ibridazione regolativa con lo scopo di meglio valorizzare la persona che lavora. Infine, una terza tendenza, anch'essa in astratto comune ai tre scenari considerati, ma registrabile soprattutto nel terzo, si concreta nello spostamento del *focus* verso i rimedi, nell'ottica di garantire l'effettività della disciplina lavoristica a prescindere da qualificazioni astratte.

D'altra parte, a fronte di queste tendenze comuni, si conferma una straordinaria adattabilità del diritto del lavoro che, alla prova dei radicali mutamenti dei luoghi di lavoro, si presta a parziali adeguamenti, se non proprio a vere differenziazioni dello statuto protettivo. Nella regolazione dinamica della complessità, secondo i due autori, parole e tecniche vecchie e nuove del diritto del lavoro (il rapporto tra norma inderogabile e autonomia individuale, il ricorso alle clausole generali come strumento di controllo aperto e modulare, la flessibilità contrattata e la regolazione sindacale differenziata all'ombra della legge, ma anche a prescindere da essa) si mescolano in un mix inedito di combinazioni e di interazioni alchemiche di tecniche che, ancora una volta, spesso disorientano i giuristi del lavoro costretti a riflettere sulla identità della materia, sulla fedeltà della stessa ai valori fondativi originari, ma anche sulla sua straordinaria capacità di governo della complessità della società digitalizzata. In tal senso gli autori propongono una prospettiva di regolazione per differenziazioni e relativi adattamenti, ibridazioni, estensioni, diluizioni, anziché per regole e categorie rigide, compatte e uniformi come avveniva, invece, nel secolo breve. Il tutto unificato dal riferimento alla persona e ai suoi progetti di vita e dal valore unificante della dignità.

L'approccio di Roberto Voza, chiamato a relazionare nella sessione dedicata ai poteri del datore di lavoro e ai loro limiti, si focalizza sul contratto di lavoro subordinato, e in particolare sul tema del potere direttivo datoriale come caratteristico di quella che l'autore ricostruisce come una vera e propria ontologia della subordinazione. È sbagliato, pertanto, ridurre il diritto del lavoro a tecni-

ca di tutela del contraente debole. Più appropriato definirlo, invece, un diritto votato alla limitazione del potere, che oltretutto, con questa sua funzione, lungi dall'essere anti-capitalistico puntella giuridicamente l'ordine del mercato.

In questa logica assumono una grande importanza, come è naturale, i limiti alle varie facce del potere datoriale previsti un cinquantennio fa dallo Statuto dei lavoratori, che si pongono come veri e propri 'diritti di libertà', ispirati da valori affatto riducibili al fordismo, come viene talvolta affermato, inesattamente secondo l'autore.

È coerente con questa impostazione che Voza sottoponga a critica le principali riforme che hanno interessato, nell'ultimo decennio, le norme statutarie: quella dei controlli sul lavoro (ove, peraltro, l'autore non sembra dare peso alla nuova sottolineatura legislativa dei limiti nascenti dalla normativa a protezione della *privacy*), quella delle mansioni, e naturalmente quella del regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo.

Interrogativi diversamente problematici, oltre che stimolanti, sono posti da Luisa Corazza, che ribadisce la forte carica valoriale della resistenza al potere datoriale, ma aggiunge come il potere non si concentri più, oggi, nella sola dimensione del rapporto di lavoro, ma si presenti in fenomenologie nuove e talora perverse, che includono elementi di solito non considerati, quali prestigio reputazione e carisma, e che, soprattutto, tendono ad originare dalla sfera, più difficilmente afferrabile anche perché dispersa, del mercato.

Si pensi a quanto pesino, nel concreto svolgimento dei rapporti di lavoro, la libera scelta (di solito datoriale) tra più tipologie contrattuali, l'appartenenza del lavoratore a uno od a un altro gruppo sociale (ad es., donne, immigrati), la disarticolazione dell'impresa: tutti fattori di contesto che nascono prima o comunque al di fuori del rapporto, e che mettono tendenzialmente in crisi, altresì, il contropotere collettivo.

Rispetto a questi fenomeni, conclude l'autrice, le tecniche di tutela tradizionali, che per lungo tempo hanno fatto un egregio lavoro, appaiono spuntate, perché presuppongono un'unica forma del potere. Di contro, di fronte alle nuove forme che il potere tende oggi ad assumere, in virtù delle quali il dominio datoriale trae il suo prevalente alimento da fuori del rapporto, occorre aprire una nuova riflessione sulle tecniche, nell'auspicio che il diritto del lavoro sia in grado di sostenerla.

Spunti in parte diversi provengono dal contributo di Raffaele De Luca Tamajo, che ricollegandosi alla tematica generale del convegno mette in guardia contro i soggettivismi insiti nel rincorrere troppo affrettatamente la suggestione dei valori. In un'ottica che vuole rimanere giuridica occorre limitare la rilevanza dei valori a quelli direttamente desumibili dall'ordinamento giuridico, senza spingersi oltre tale confine.

In questa logica, l'autore riconosce che sia costituzionalmente conforme (art. 41) l'esistenza di un nocciolo duro di valori limitativi della libertà economica. Al di fuori di questo nocciolo duro deve prevalere, invece, un'ottica di bilanciamento, pur riconoscendosi che stabilire gli esatti confini tra le due aree è difficile e perciò opinabile.

Facendo apprezzabilmente degli esempi concreti, la libertà di espressione del pensiero e la *privacy* possono essere – e di fatto sono, anche in giurisprudenza – ragionevolmente bilanciati con le esigenze dell’impresa; del pari, una cosa è il rispetto assoluto della dignità del lavoratore a fronte di atti di molestia, ma un’altra e più relativa sono i limiti allo *ius variandi*, a proposito dei quali è pure richiamato, spesso, il concetto di dignità.

Nel suo contributo, che apre la sessione sui licenziamenti, Valerio Maio dialoga, in principio, con le riflessioni di apertura di Perulli. Ciò con il pieno riconoscimento di quanto sia importante rilanciare il discorso sui valori, ma anche segnalando il rischio di un certo velleitarismo insito nella proposta di revisione radicale delle logiche di mercato. Del resto, sottolinea Maio, quasi antropologicamente parlando, il capitalismo siamo noi, nessuno si senta escluso; per cui suona sproporzionato rimproverare la logica capitalistica per l’oblio dei valori.

Occorre considerare, poi, che l’uso dei valori da parte dei giuristi è intrinsecamente difficile, trattandosi di valori sempre relativi e cangianti, che neppure la costituzionalizzazione è stata in grado di stabilizzare. C’è poi la fatica del bilanciamento, aggravata dal fatto di essere priva di una guida precisa. Pertanto sarebbero molti i margini di miglioramento qualitativo da realizzare ai fini di un corretto impiego dei valori a fini interpretativi.

La prospettiva dell’autore presenta delle novità, rispetto alla maggior parte dei contributi già esaminati, anche con riguardo alla tassonomia dei valori che suggerisce. Il primo di essi resta senz’altro quello del lavoro, circa il quale, però, l’autore si domanda se abbia ancora senso predicarne la non mercificazione, visto che la realtà effettuale è quella di un lavoro che si scambia su un mercato (e il punto è che tale scambio avvenga a condizioni eque).

Gli altri due valori che l’autore prende in considerazione allargano considerevolmente la prospettiva rispetto all’approccio *mainstream*, giacché sono quelli dell’impresa e dell’occupazione, che occorre bilanciare con la protezione del lavoro. L’autore trova una conferma del suo assunto – focalizzata sul tema del licenziamento – nella stessa sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale, nella misura in cui essa ha autolimitato il proprio sindacato al vaglio della razionalità presumibile degli obiettivi di incremento dell’occupazione perseguiti dal d.lgs. n. 23/2015, senza spingersi a verificarne l’impatto concreto. Questo nonostante che, alla fine, il limite della costituzionalità sia stato considerato egualmente superato dalla Corte, con riferimento al meccanismo automatico di calcolo dell’indennità risarcitoria, basato sull’anzianità di servizio; e a questo secondo proposito Maio, che pure prende atto dell’esito della sentenza, ne critica la svalutazione della certezza come prevedibilità dei costi, che ravvisa come un valore possibile, e non succube della logica economica.

Un giudizio più decisamente favorevole nei confronti della sentenza n. 194/2018 si rinviene nel contributo di Carlo Zoli, che la reputa equilibrata e ricca di indicazioni sistematiche. Il d.lgs. n. 23/2015, del resto, aveva rappresentato un cambio di paradigma troppo traumatico, per cui si comprende che la Consulta possa essersi sentita chiamata a correggerne il tiro, rovesciandone la torsione neo-liberista.

Ma ciò è avvenuto, per l'appunto, con un approccio equilibrato, che ha legittimato – non per la prima volta – una tutela di tipo soltanto risarcitorio-monetario e si è astenuto dall'intervenire sull'adeguatezza dell'importo risarcitorio, ma ha ritenuto di dover incidere sui criteri di determinazione del risarcimento, i quali debbono essere personalizzati e non tollerano, quindi, un meccanismo di calcolo puramente automatico e mono-fattoriale, come quello previsto dall'originaria versione del d.lgs. n. 23/2015.

La sentenza della Corte ha inevitabilmente lasciato aperti, peraltro, alcuni problemi interpretativi, come quello dei criteri applicativi del risarcimento (che attualmente lasciano al giudice un margine eccessivo di discrezionalità), che renderebbero opportuno, a giudizio dell'autore, e anche in considerazione di altre possibili incongruenze (come l'esclusione della tutela reintegratoria nei licenziamenti economici e in quelli collettivi), un nuovo intervento del legislatore; al momento, tuttavia, altamente improbabile.

A Mariapaola Aimo si debbono proficue riflessioni sul lavoro *non standard* e sull'adeguatezza delle tecniche di tutela previste dalla legislazione. L'autrice si sofferma, in particolare, sul contratto a tempo determinato e su quello di lavoro somministrato, dichiarando di apprezzare le soluzioni tecniche adottate dal Decreto Dignità (a cominciare dal ripristino della causale), e semmai criticandone talune residue timidezze (come il regime di esenzione dalla causale previsto per i primi 12 mesi).

Aimo sottolinea, altresì, la potenziale importanza della direttiva 2019/1152 dell'Unione Europea, che ha ampliato le condizioni di informazione e trasparenza in tema di lavori atipici, al punto di suggerirne un'ulteriore valorizzazione in modo da colmare lo iato rispetto ai requisiti sostanziali di questi contratti (essendovi altrimenti il rischio, paradossale, che essi finiscano ulteriormente legittimati dalle regole della direttiva).

Più intensamente problematico è il contributo di Lorenzo Zoppoli, che si interroga su come possa porsi la questione dei valori nel campo, particolarmente arduo, dei lavori flessibili. L'autore riconosce, infatti, che i classici principi lavoristici non sono tarati, anche a livello costituzionale, sui contratti flessibili. Maggiori contributi sono semmai venuti, nel tempo, dal diritto dell'Unione Europea (sul cui percorso complessivo l'autore si mostra possibilista), in particolare con il divieto di abuso dei contratti in questione, declinabile in termini diversi dai singoli Stati membri.

L'autore non si nasconde, infatti, l'esistenza di problemi di adeguatezza con le tecniche tradizionalmente impiegate per limitare il ricorso ai contratti flessibili: la stessa tecnica della causale, riconosce, non è rimedio dalla sicura efficacia per contrastare la precarietà.

È preferibile ragionare, di conseguenza, su altre possibili declinazioni del divieto di abuso, che potrebbe anche essere riferito all'intero percorso professionale del lavoratore. Ciò ferma restando la non relativizzazione del valore assoluto rappresentato dal rispetto della dignità della persona.

C'è da ragionare, inoltre, su come migliorare il meccanismo risarcitorio, nonché su come evitare che la contrattazione collettiva possa fungere da via di fuga dai limiti legali previsti per questi contratti.



Il tema della protezione dei lavoratori flessibili è infine affrontato, nell'ottica delle tutele di *welfare* – non meno importante, anzi forse di più, di quella strettamente lavoristica – da Madia D'Onghia. L'autrice muove dalla nota premessa che le tutele sociali sono state originariamente rapportate all'ideal-tipo del lavoro subordinato, il che le ha rese non adeguate di fronte alla discontinuità propria dei lavori flessibili, nell'ambito del percorso di vita del lavoratore.

Il legislatore, peraltro, non è rimasto inerte di fronte a questa realtà, preoccupandosi in particolare del frazionamento dei periodi contributivi presso diverse gestioni (con istituti come la ricongiunzione, la totalizzazione, e più di recente il cumulo) nonché della salvaguardia della continuità contributiva per i periodi non lavorati (leggi, contribuzione volontaria). La stessa giurisprudenza ha avuto un ruolo creativo, ad esempio estendendo il regime di automaticità delle prestazioni oltre la subordinazione, lavorando sulle tutele dei lavoratori a *part-time* ed estendendo il diritto agli assegni per il nucleo familiare ai lavoratori somministrati in disponibilità.

In generale, la prospettiva additata dall'autrice, giustamente, come l'unica praticabile, è quella di una riconfigurazione delle tutele sociali oltre i confini del rapporto di lavoro, e dunque nella dimensione più ampia del mercato, anche al di là dei problemi di qualificazione tipologica dei lavoratori. Soltanto così, e ritenendo nel contempo come doverosamente cedevoli i problemi del finanziamento di queste tutele, potrà essere colmato il *gap* attualmente esistente tra flessibilità e sicurezza.

D'Onghia insiste, altresì, sulla necessità di attenuare la 'deriva meritocratica' dell'attuale sistema, qual è rappresentata, in particolare, dai (criticati) meccanismi di condizionalità. I diritti non si debbono guadagnare, conclude l'autrice.

Emerge dunque, dai contributi presentati, una grande ricchezza di idee e di argomenti, con spunti anche particolarmente innovativi sia sul fronte dei valori che su quello delle tecniche. Ciò a dimostrazione della fecondità di intersecare i due piani.

Si tratta, evidentemente, di una riflessione *in progress*, nella quale trova riscontro l'avvento di una complessità forse non ancora pienamente assorbita e sintetizzata, ma che lascia comunque intravedere, sia pure in forma sfuocata e pur nelle diversità esistenti tra le varie posizioni o gruppi di esse, alcuni squarci salienti del diritto del lavoro del prossimo futuro.

\*\*\*

Si ringrazia il Dott. Samuele Renzi per l'efficiente collaborazione prestata nella preparazione e nella collazione del volume.

## Lista delle abbreviazioni

<i>ADL</i>	Argomenti di Diritto del Lavoro
<i>D&amp;L</i>	Rivista critica di Diritto del Lavoro
<i>DLM</i>	Diritti, lavori, mercati
<i>DLRI</i>	Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali
<i>Dejure</i>	Banche dati editoriali Giuffrè
<i>DML</i>	Diritto del Mercato del Lavoro
<i>DP</i>	Diritto Pubblico
<i>DRI</i>	Diritto delle Relazioni Industriali
<i>ED</i>	Enciclopedia del Diritto
<i>Enc. giur, Treccani</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>FI</i>	Foro Italiano
<i>GC</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GI</i>	Giurisprudenza Italiana
<i>GLav</i>	Guida al Lavoro
<i>IJCLL</i>	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
<i>JLS</i>	Journal of Law and Society
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>LDE</i>	Lavoro Diritti Europa
<i>LG</i>	Il Lavoro nella Giurisprudenza
<i>LPO</i>	Lavoro e Previdenza Oggi
<i>MGL</i>	Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>NGL</i>	Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro

<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>PAPP</i>	Previdenza e assistenza pubblica e privata
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PS</i>	Politica Sindacale
<i>QADL</i>	Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro
<i>QG</i>	Questione Giustizia
<i>QRGL</i>	Quaderni della Rivista Giuridica del Lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni Rassegna Sindacale
<i>RGL</i>	Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale
<i>RI</i>	Relations Industrielles
<i>RDSS</i>	Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale
<i>RIDL</i>	Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
<i>RTCRS</i>	Rivista di Teoria e Critica della Regolazione sociale
<i>SIE</i>	Studi sull'integrazione europea
<i>VTDL</i>	Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro
<i>WP C.S.D.L.E.</i>	Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo

## PARTE PRIMA

### I valori del diritto del lavoro



# Diritto del lavoro e valori

Riccardo Del Punta

## 1. Carbonari dei valori?

Nell'introdurre il tema dei valori del diritto del lavoro – un'introduzione che, per necessaria brevità, procederà attraverso una serie di asserzioni, più che di ragionamenti dimostrativi –, la prima cosa di cui mi rallegro discende dall'aver appreso, da un recente libro di Laura Pennacchi (2018), che la discussione sui valori sarebbe stata espulsa dal discorso pubblico, da parte del pensiero unico neoliberale. Per cui potremmo intendere questa discussione come un momento di ribellione, quasi di carboneria, rispetto a tale ostracismo.

Debbo dire, peraltro, che non mi ero accorto di tale estromissione dei valori dal discorso pubblico (che Pennacchi enfatizza per poi chiamare al risorgimento morale contro il capitalismo predatorio e oppressivo). Ciò almeno con riguardo all'ambiente culturale giuslavoristico (ma, aggiungo, anche con riguardo alla società almeno italiana nel suo insieme, che abbonda, ad esempio nella corrente comunicazione politica, di discussioni sui fini ed è spaventosamente carente, invece, di analisi e dibattiti sui mezzi), che mi pare non abbia mai cessato di discutere di valori, sia pure in connessione con la dimensione delle tecniche regolative.

## 2. Si può parlare di diritto anche parlando di valori?

Ciò premesso, mi viene anzitutto da domandarmi se, quando parliamo di valori, stiamo parlando di diritto, o stiamo facendo, invece, della filosofia, più o meno diletteggiante o interessante, ma comunque a rischio di essere oziosa.

Riccardo Del Punta, University of Florence, Italy, riccardo.delpunta@unifi.it, 0000-0001-9139-3425

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Riccardo Del Punta, *Diritto del lavoro e valori*, pp. 21-28, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.05, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press (www.fupress.com), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

Il giuslavorista non dovrebbe avere dubbi, ritengo, a rispondere che si può fare diritto anche discutendo di valori. Si tratta di un'esperienza che egli fa ripetutamente.

I valori rappresentano, per così dire, la trama sottesa a buona parte delle nostre riflessioni, anche se ovviamente non a tutte. Ed anche quando non sono evocati esplicitamente, essi hanno una straordinaria capacità di infiltrarsi, in modo capillare, nelle forme del discorso, anche di quello più tecnico.

Questa non può essere più presentata – lo dico pur nella consapevolezza che il tema meriterebbe ben altro approfondimento – come un'anomalia post-positivistica, come nella precorritrice intuizione di Massimo D'Antona, bensì piuttosto come uno *stato fisiologico del diritto*, in particolare nelle contemporanee *società riflessive*, nella misura in cui il diritto rappresenta un sotto-sistema organicamente in comunicazione con gli altri sotto-sistemi economici, sociali e culturali.

E non sono neppure certo che questa comunicazione possa leggersi secondo il rassicurante (per l'autonomia del diritto) schema apertura cognitiva-chiusura operativa. Credo cioè che, nei fatti, tenda ad esservi anche una pur limitata e intermittente apertura operativa.

Questo tra l'altro comporta che tende sempre di più a non bastare, ai vari fini in cui il diritto viene in gioco, che esso sia posto, occorrendo invece che esso sia permanentemente *giustificato*. E i valori sono uno dei protagonisti di questi processi di giustificazione, o di fondazione.

È altresì noto che uno dei grandi vettori di questa evoluzione del diritto è stato rappresentato dal processo di costituzionalizzazione, da leggersi, ormai, anche guardando alle Carte sovranazionali. È facile rilevare che le norme di principio costituzionali rappresentano un ponte perennemente aperto con i valori, anche perché sono fatte in buona parte della stessa sostanza.

3. È lo stesso discutere di valori dal punto di vista del diritto o da quello della filosofia?

Se quindi la premessa di principio sul rapporto tra diritto e valori mi pare acquisita o acquisibile, non si riflette forse a sufficienza su quanto discutere dei valori del diritto, da parte di un giurista, sia differente rispetto a una discussione puramente filosofica.

Come si è notato (Collins, Lester e Mantouvalou 2018), le teorie filosofiche, ad esempio quelle della giustizia, di solito prendono le mosse da una *tabula rasa*, ossia da poche assunzioni di base circa gli esseri umani e il mondo, dalle quali derivano una serie di implicazioni a cascata.

Di contro, andare alla ricerca di una fondazione normativa – per usare la parola normativa nel senso della filosofia politica, non in quello giuridico – di qualcosa che già esiste, come il diritto, ed oltretutto di un diritto tanto intessuto di prassi e di storia, quale il diritto del lavoro, è un'impresa assai differente, anche se, come tornerò a dire, essa può giovare molto di un dialogo con la filosofia politica e in generale con le teorie dei valori.

La principale implicazione di questa differenza è, a mio avviso, quella che la discussione giuslavoristica sui valori deve svolgersi in stretta connessione con i processi di fatto nei quali il sistema giuridico insiste, e che condizionano la sua evoluzione.

Il che non significa, beninteso, accettare per forza il diritto del lavoro com'è, e rinunciare ad essere critici nei confronti di questo o quell'aspetto. Ma significa, comunque, restare realisticamente ancorati all'esistente, per provare a razionalizzarlo e se possibile a rafforzarne i fondamenti, senza fuggire nell'iperuranio.

Per altro aspetto, la disciplina giuslavoristica è così articolata e stratificata che non è pensabile che vi sia un valore che possa offrire una giustificazione di tutto il diritto del lavoro.

È invece il caso di accontentarsi di connessioni (e correlate prove di resistenza) più limitate, per testare la rilevanza di certi valori per il diritto del lavoro.

Verifiche che, secondo me, si riducono a due condizioni fondamentali: a) che il valore o i valori in considerazione siano in grado di offrire una sufficiente spiegazione o giustificazione di qualificati istituti del diritto del lavoro; b) e che, soprattutto nelle stagioni di maggiore trasformazione, come quella attuale, riescano a gettare luce sulle principali direzioni di sviluppo di una disciplina.

#### 4. I valori del diritto del lavoro nel marasma delle trasformazioni

In ogni modo, le narrazioni sui valori del diritto del lavoro sono numerose. Ciò anche se, in fondo, la dottrina italiana non si è mai dedicata più di tanto a delinearne una possibile tassonomia.

Essa, infatti – diversamente da quanto è accaduto, nell'ultimo quindicennio, in certa letteratura internazionale, che ne ha discusso molto, anche se talvolta in modo un po' astratto o comunque in debole connessione con i rispettivi sistemi positivi – ha finito col dare questi valori per scontati, o meglio ha ritenuto che essi rispecchiassero, al di là delle diverse denominazioni e visuali, un'istanza fondamentale unitaria di *protezione umanistica del lavoratore subordinato in quanto soggetto strutturalmente debole e vulnerabile*, al di là dell'apparenza della forma contrattuale, già smascherata da Marx e dai socialisti e non soltanto da loro (basti pensare a Weber).

Questa sorta di *reductio ad unum* dei valori (da intendersi ovviamente non alla lettera, poiché i versi che questo discorso potrebbe prendere sono innumerevoli, anche se spesso affini: così potremmo stare qui a parlare di dignità del lavoro, del principio di non mercificazione, del principio di eguaglianza ecc.), che risale sino ai primordi della disciplina, ha trovato nuova linfa, nell'ultimo quarto di secolo, nella presenza e nell'aggressività di un 'nemico' esterno, la critica economica neo-liberale o liberista, che come è noto ha trovato nella globalizzazione e nella montante rivoluzione tecnologica le condizioni ideali per allargarsi politicamente e per imporre il valore euristico delle proprie acquisizioni o, spesso, certezze.

La contrapposizione che ne è derivata, e della quale tante e diverse sono state le ricadute nei processi di riforma del diritto e del mercato del lavoro,



soltanto di rado ha dato l'impressione di potersi sciogliere in qualche forma di sintesi.

Né c'è consenso, anche limitando l'analisi ai giuslavoristi (estenderla agli economisti rischierebbe di essere frustrante), sul fatto che tale sintesi sia possibile, augurabile, o persino interessante.

Nello stesso tempo pare improbabile che i fenomeni di trasformazione in corso – a livello di strutture produttive, dispositivi tecnologici, sistemi organizzativi, tecniche comunicative, modelli culturali – possano passare senza incidere in profondità sugli indirizzi valoriali di fondo.

La difficoltà di orientarsi è accresciuta dalle polarizzazioni che si accompagnano a questi processi, che rendono possibile affermare una cosa e il suo opposto: e cioè, da un lato, che i bisogni dei lavoratori sono sempre i medesimi, anzi sono acuitizzati dai nuovi fenomeni di sfruttamento 'tecnologico'; e, dall'altro, che i cambiamenti profondi che stanno verificandosi in ampi settori (soprattutto) dell'industria, e che sono alimentati dalle tecnologie digitali, prefigurano per i lavoratori ruoli radicalmente nuovi e producono, in corrispondenza, nuove istanze e nuovi bisogni.

Non si deve poi dimenticare che il diritto del lavoro ha una duplice dimensione, legislativa e collettiva. Per come di solito è svolto, il discorso sui valori finisce col riferirsi essenzialmente alla dimensione legislativa, dove c'è un legislatore che può giocare il ruolo di padrone dei valori, ma esso ovviamente riguarda, *mutatis mutandis*, anche la dimensione dell'azione collettiva.

##### 5. Sono ancora attuali i valori classici del diritto del lavoro?

In questo difficile contesto, una *prima domanda* da porsi è dunque se i classici valori del diritto del lavoro mantengano tuttora una piena attualità, o se essi debbano essere, quantomeno, attualizzati, o eventualmente rivisitati.

Ho già fatto trasparire la mia preferenza per l'opzione della rivisitazione, in connessione con i processi di trasformazione reale intercorsi e tuttora in atto.

Aggiungo qui che procedendo in questa logica ci si trova di fronte a un bivio metodologico: se considerare il diritto del lavoro un sistema tendenzialmente chiuso, in grado di produrre da sé i propri valori, o se ritenere che il diritto del lavoro debba oggi tornare ad appoggiarsi su giustificazioni più generali, tendenzialmente valide per tutti i cittadini, anche se nell'ambito di concezioni che a loro volta siano recettive del patrimonio di valori e di civiltà che il diritto del lavoro ha saputo edificare nel corso della sua storia.

Non ho dubbi, per quanto mi riguarda, che la strada giusta sia la seconda. Si potrebbero trovare molte ragioni in favore di tale conclusione.

Ragioni di natura *teorica*, anzitutto. Il diritto del lavoro si è sempre fatto portatore di un universalismo etico, centrato sul valore del lavoratore come persona e non come merce, che, proprio per tali sue caratteristiche, non può pretendere coerentemente di considerare il lavoratore come un essere diverso dagli altri.

Sempre di più, insomma, il valore che viene in risalto è quello che impone di garantire la cittadinanza sociale, e questo riguarda i lavoratori al pari di altre

classi di soggetti deboli, al di là del fatto che, per i lavoratori, esso possa essere declinato in modo diverso.

A questo si connettono ragioni di natura *storica*. Per menzionare il recente percorso intellettuale di Alain Touraine, culminato in *Noi, soggetti umani* (2017), il superamento della società industriale, nella quale il conflitto centrale era quello tra capitale e lavoro, costringe a individuare un nuovo e più ampio orizzonte di progresso, che Touraine scorge, allo stato, non già in nuovi movimenti sociali, ma in un nuovo e pur non egoistico individualismo, che egli definisce come processo di soggettivazione (tornerò su questo più avanti).

Nella logica di una rivisitazione, ma non necessariamente di una rottura con la tradizione classica (piuttosto, di un'evoluzione della stessa), personalmente ho avanzato la proposta di individuare nell'approccio seniano delle *capabilities* un più fresco riferimento valoriale (oltre che, in prospettiva, un nuovo e più pragmatico modo di guardare – con lenti interdisciplinari – alla realtà del lavoro), capace soprattutto di dare senso al diritto del lavoro di più recente generazione (e a quello che servirebbe per il futuro), nel nome della promozione e del consolidamento di una più piena *soggettività* del lavoratore (Del Punta 2019).

Il termine non è scelto a caso, giacché un punto in questione è se i valori definibili come classici siano idonei o no ad accompagnare quel processo di crescita della soggettività dei lavoratori che le nuove condizioni della produzione, dei mercati e delle società in generale, potrebbero consentire o persino richiedere come obiettivo sociale valido in sé, oltre che come risorsa competitiva, nella logica del capitale umano che peraltro può non piacere a tutti.

La mia opinione è che non lo siano, giacché essi si muovono ancora in una prospettiva troppo difensiva. Ma questo non deve far cadere nell'errore opposto, che sarebbe colpevolmente intellettualistico, di dimenticarsi della realtà povera e precaria di molto del lavoro che c'è, che dunque continua ad aver bisogno delle protezioni classiche. Il diritto del lavoro odierno si trova di fronte, in altre parole, a scenari molto differenziati, tanto da reclamare approcci diversi a ciascuno di essi.

Peraltro, anche muovendosi in un'ottica più tradizionale, e guardando ad esempio al valore dell'eguaglianza, forse sarebbe il caso (anche a voler saltare la faticosa domanda di Sen: eguaglianza di che cosa?) di attualizzarlo e concretizzarlo di più, affrontando anche le scelte, talvolta difficili se non tragiche, che esso propone, il che gli evocatori di tale principio si dimenticano sovente di fare, fermandosi alla bella affermazione di principio.

Ad esempio, riferendo l'eguaglianza, come è consueto anche se forse insufficiente fare, alle dinamiche dei redditi, qui da lavoro, essa deve ispirare soltanto interventi rivolti a innalzare i parametri della sufficienza retributiva facendo cessare l'anomalia italiana dei bassi salari, soprattutto nel lavoro povero (e, se del caso, con quali tecniche: legge sulla contrattazione collettiva o salario minimo legale, o entrambe in sinergia?), o deve spingersi sino a incidere sui trattamenti più elevati, anche manageriali? E come si deve guardare, dall'ottica del lavoro e del diritto del lavoro, al reddito di cittadinanza (ai cui

beneficiari sono stati riservati, a preferenza dei lavoratori disoccupati, gli assegni di ricollocazione)?

Anche a partire dai principi canonici, c'è quindi molto lavoro da fare.

## 6. Che fare dell'economia?

La *seconda* e ancor più delicata questione che si pone è se, ed eventualmente per quali vie, i valori del diritto del lavoro, vecchi o nuovi che siano, debbano in qualche modo aprirsi al confronto e alla mediazione, e se del caso alla contaminazione, con le *istanze economiche* ampiamente intese. Al fondo di questa diversa prospettiva di analisi c'è la questione dell'atteggiamento da assumere nei confronti dell'economia di *mercato* e delle sue dinamiche basiche.

Al riguardo ci sono, semplificando, due posizioni di fondo. Quella per così dire classica, che tende a tenere separate, nei fatti se non nella teoria, le due sfere. Essa tende ad alimentarsi di un modello antropologico di lavoratore fondamentalmente non patrimonialistico, che alligna nel sottofondo della materia e del discorso culturale cui essa ha dato vita, è che a mio avviso è in ultima analisi una lontana eredità dell'«uomo nuovo» di marxista memoria.

Questa posizione ha, peraltro, molti addentellati in una letteratura assai più ampia di quella giuslavoristica, nella quale non ci si limita a riflettere pragmaticamente sui limiti a ciò che il denaro può comprare, per citare Michael Sandel (2012), ma ci si spinge a proporre concezioni di giustizia e di vita che quasi prescindono dalla dimensione economica. Di solito queste concezioni si nutrono di giudizi abbastanza liquidatori sul capitalismo, nei quali dominano valutazioni come «volontà di profitto», «individualismo egoistico», «degenerazione consumistica», per culminare nel «capitalismo finanziario», vertice di tutte le malvagità umane. Potrei citare lo stesso Touraine, che pure ho adesivamente menzionato in precedenza, oppure l'*homo giuridicus* di Alain Supiot (2006).

Di solito, da questa prospettiva, la sacrosanta denuncia degli eccessi e degli squilibri dei mercati finanziari, che sono stati all'origine – in particolare – della grande crisi del 2007-2008, si accompagna all'uniforme applicazione all'epoca precedente dell'etichetta del liberismo, e viene quindi vissuta come un passaggio d'epoca, e quasi come l'annuncio (o la speranza) di un ritorno a casa.

È superfluo dire, da come ho presentato queste posizioni, che non le condivido, e che penso invece che fare i conti con la dimensione economica del mercato del lavoro sia oggi una sfida intellettuale e di ricerca ineludibile. Il che significa fare conti definitivi con l'importanza, anzi direi l'essenzialità dell'impresa come principale fattore di creazione della ricchezza comune.

E, quanto al prototipo antropologico di riferimento, facciamo bene a non smettere di ricordare agli economisti *mainstream*, peraltro sfidati sempre di più da correnti che puntano a rinnovare le basi della riflessione economica (tra cui quella avviata da Sen), che l'*homo oeconomicus* rappresenta un'astrazione del tutto parziale e fuorviante, ma non cadiamo neppure nell'eccesso opposto, ed altrettanto imperdonabile rispetto alla vita reale, di prefigurare un lavoratore alieno da impulsi economici nonché competitivi.

Questa ottica di maggiore pragmatismo ci farebbe affrontare meglio, ad esempio, questioni come quella della valutazione della tutela economica nel licenziamento illegittimo, che è tuttora oggetto di imbarazzate rimozioni, oppure ci farebbe metabolizzare l'importanza della tutela risarcitoria nel capitolo dei danni alla persona del lavoratore.

Questo senza sottintendere, con ciò, che quella del pensiero economico dominante sia l'unica prospettiva economica possibile, specialmente ora che, anche a seguito dello *shock* del 2007-2008, molti economisti stanno sperimentando strade diverse che trovano riscontro anche in un'evoluzione dell'atteggiamento delle principali istituzioni internazionali, che sembra aver ormai messo in discussione il *Washington consensus*.

Il che non mi fa dimenticare che, anche dando per acquisita l'idea del mercato come spazio istituito e regolato dal diritto, resta comunque da stabilire fino a che punto una regolazione socialmente orientata possa o debba interferire con i suoi meccanismi caratterizzanti, ed eventualmente che tipo di bilanciamento o compromesso possa essere trovato tra queste istanze, o addirittura se possano concepirsi, pur stando attenti a non cadere in facili irenismi, prospettive *win-win* di complementarità e di reciproco giovamento, magari ispirate da idee che si stanno facendo strada, come quella dello *sviluppo sostenibile* o della crescita inclusiva<sup>1</sup>.

Sono tanti gli istituti giuridici che rappresentano dei possibili banchi di prova per questi confronti: per limitarsi qui a un esempio, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, circa il quale il dibattito su Cass. n. 25201/2016 è stato rivelatore di atteggiamenti dottrinali profondamente diversi nei confronti del rapporto tra impresa e lavoro.

Come si vede, il materiale di cui potenzialmente discutere è vario e importante.

## Bibliografia

- Caruso, B., Del Punta, R., e T. Treu. 2020. "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile." *Lavoro Diritti Europa* 3.
- Collins, V.H., Lester, G., e V. Mantouvalou. 2018. "Introduction: Does Labour Law Need Philosophical Foundations?" In *The Philosophical Foundations of Labour Law*, ed. by V.H. Collins, G. Lester e V. Mantouvalou. Oxford: Oxford University Press.
- Del Punta, R. 2019. "Is the Capability Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?" In *The Capability Approach to Labour Law*, ed. by B. Langille. Oxford: Oxford University Press.
- Pennacchi, V.L. 2018. *De valoribus disputandum est. Sui valori dopo il neoliberismo*. Milano: Mimesis.
- Sandel, V.M.J. 2012. *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*. Milano: Feltrinelli.

<sup>1</sup> Per una proposta di rivisitazione della materia in questa chiave, v. Caruso, Del Punta e Treu 2020.

Supiot, V.A. 2006. *Homo giuridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto.*  
Milano: Mondadori.

Touraine, V.A. 2017. *Noi, soggetti umani. Diritti e nuovi movimenti nell'epoca postsociale.*  
Milano: il Saggiatore.

# Un diritto del lavoro ‘tridimensionale’: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro

Bruno Caruso, Loredana Zappalà

Labour markets are important  
not just because they allow people to earn  
enough to put food on their tables.  
People’s jobs are perhaps the biggest  
single constituent of their identity.  
They shape their politics.  
(Williams 2021)

## PARTE I

### I VALORI

#### 1. Il diritto del lavoro nelle temperie della storia e davanti al cambiamento: l’analisi

La storia del diritto del lavoro è notoriamente breve. Nel lasso di tempo del suo dispiegarsi, il secolo breve e poco più appunto, i giuslavoristi hanno convissuto con una sorta di moto perpetuo di cambiamento della disciplina generato dalla sua intima connessione con il suo substrato materiale: il lavoro umano<sup>1</sup>. Chi studia tali fenomeni con altri strumenti di indagine ci dice che le trasformazioni, dopo il 2008, hanno assunto accelerazioni che, in prospettiva diacronica, potranno sembrare addirittura parossistiche per la velocità e l’ampiezza che le caratterizza. Il mondo è cambiato quattro volte in rapida sequenza negli ultimi

\* Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune; tuttavia autore della Parte I (I valori) è Bruno Caruso (parr. 1-6), autrice della Parte II (Le tecniche) è Loredana Zappalà (parr. 7-9); il paragrafo 10 è la sintesi di una stesura congiunta.

<sup>1</sup> La riflessione sul lavoro e la sua trasformazione nella letteratura non giuridica è stata sempre ampia, ma si è intensificata negli ultimi tempi: si vedano i saggi in Mingione 2020; Mingione e Pugliese 2020; De Masi 2017; i saggi in Gramolati e Mari 2016. Per una riflessione su tecnica e lavoro di oggi, guardando a Max Weber, v. il contributo di Cacciari 2020.

Bruno Caruso, University of Catania, Italy, bcaruso@lex.unict.it

Loredana Zappalà, University of Catania, Italy, lzappala@lex.unict.it, 0000-0002-0619-1624

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Bruno Caruso, Loredana Zappalà, *Un diritto del lavoro ‘tridimensionale’: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, pp. 29-79, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.06, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press (www.fupress.com), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

vent'anni. Con l'11 settembre, con la rivoluzione tecnologica digitale intensificatasi esponenzialmente nel primo decennio del nuovo secolo<sup>2</sup>, con la crisi finanziaria (2008) e la connessa crisi dei debiti sovrani (2011), e oggi con la pandemia. La crisi pandemica, e i suoi effetti, hanno accelerato i cambiamenti in atto, inducendo atteggiamenti opposti, millenaristi o di rimozione, che comunque impongono anche ai giuslavoristi, per la propria parte, di interrogare il futuro (Caruso 2020a; nonché Caruso, Del Punta e Treu 2020). E per una disciplina in cui si è rischiato un eccesso di 'presentismo' e di 'politicismo', per cui anche i fatti di ieri o di domani sono stati guardati con gli occhi di oggi, interrogarsi sul futuro, staccando la spina dal presente, non può che avere concreti effetti di straniamento dall'attualità e disincantamento ideologico, con positivi riscontri sia con riguardo al metodo di analisi, sia agli stimoli culturali: i contributi in questo volume ne sono una evidente dimostrazione.

Il punto da cui partire è certamente una storica, inusuale complessità tecnologica, organizzativa, relazionale e culturale dei luoghi di lavoro, inedita in estensione e in profondità<sup>3</sup>; la transitoria (si spera) crisi pandemica finisce addirittura per intricare, per addizione, la realtà, innestandovi inusuali conflitti e scelte tragiche tra tutela della salute, del lavoro e ragioni dell'economia. Si tratta di scelte, drammatiche nella contingenza, ma anche nella dimensione prospettica; esse generano cortocircuiti filosofici, giuridici e valoriali di portata tale da mettere sotto tensione la tecnica compromissoria per eccellenza, utilizzata ampiamente nel diritto del lavoro: il bilanciamento e il principio di proporzionalità. Sono evidenti le ricadute su una disciplina che, nel suo imprinting originario, si è fondata su un sistema di *checks and balances*, concettuali e regolativi, proprio per conciliare interessi divergenti.

Si assiste, dunque, a cambiamenti vorticosamente accelerati per necessità, per altro prodottisi in spazi temporali super compressi; l'esperienza più emblematica, quasi simbolica, è quella del lavoro agile che da fenomeno di nicchia si è trasformato, in poche settimane, in lavoro a distanza generalizzato, in larga misura reso permanente e fisiologico (nella formula ibridizzata) ben oltre l'emergenza; il che potrebbe pure innescare cambiamenti dello stile di vita ad ampio raggio, con riflessi sulla morfologia e la stessa geografia del lavoro oltre che sugli assetti urbani<sup>4</sup>. Lo

<sup>2</sup> La letteratura sull'impatto delle nuove tecnologie sul lavoro umano e sull'accelerazione del suo ritmo è ormai sterminata; si rinvia agli studi, molto dibattuti, di Brynjolfsson e McAfee 2015. Degli stessi autori, *Machine Platform Crowd* (2018). Si v. pure Baldwin 2019.

<sup>3</sup> Nel secolo scorso il giurista del lavoro che in anticipo si è interrogato sul rapporto tra tecnica e diritto è stato G. Vardaro (Vardaro 1986); nonché Perulli 2017a.

<sup>4</sup> Il dibattito è in corso non solo tra gli addetti ai lavori, ma anche nella stampa generalista e non solo economica, con articoli e *survey* praticamente quotidiani. Una recente analisi che tende a ridimensionare l'impatto del nuovo lavoro a distanza sull'organizzazione sociale complessiva, pur non sottovalutandone la novità e con una prognosi comunque di assestamento stabile su numeri imprevedibili senza la pandemia, la si ritrova nello *special report* dell'*Economist* del 10 aprile 2021, *The future of work. A bright future for the world of work*; in particolare, *The rise of working from home*: «The shift to a hybrid world of work means that some fanciful predictions from early in the pandemic will not come to pass. "Remote-only"»

*smart working*, come si è avuto modo di sostenere (Caruso 2020b; nonché Caruso 2020a), è probabilmente il lascito più significativo e durevole della pandemia con ricadute oltre la crisi, anche con riguardo a possibili modifiche della legislazione preesistente<sup>5</sup>. Le sue dimensioni e gli effetti di resilienza che si sono generati hanno avuto un impatto sulla realtà del lavoro, sulla tenuta del modello normativo vigente che fa ancora perno sul contratto individuale (la legge 81 del 2017) e sulla predisposizione alla innovazione regolativa delle parti sociali.

Secondo la citata indagine del *The Economist*<sup>6</sup>, il lavoro a distanza generalizzato sta già producendo effetti di ibridazione permanente non solo dei luoghi di lavoro ma anche del senso del lavoro, aumentando, da un lato, la sua qualità in termini di coinvolgimento, trasparenza e identificazione con l'impresa dei lavoratori cognitivi e *professionals*; e pure una diversa considerazione del lavoro 'degli altri', e della sua dimensione relazionale, da parte dei *manager* (con un cambiamento dei modelli di leadership). Ma allo stesso tempo approfondendo la frattura con gli addetti agli 'spazi pubblici' e alle funzioni non remotizzabili (i c.d. *key, essential, frontline workers*) che, risparmiati quanto a tassi occupazionali dalla rivoluzione digitale più di quanto si è portati comunemente a pensare<sup>7</sup>, sembrano debbano essere inclusi tra i principali perdenti della pandemia, malgrado l'enfasi pubblica della rivalutazione del loro ruolo societale<sup>8</sup>. Un po' ovunque, comunque, l'ibridazione spazio temporale del luogo di lavoro (in bilico tra presenza fisica e distanza ubiqua) sta sollecitando una nuova stagione di riforme della legislazione del lavoro all'insegna dell'innovazione e della sperimentazione<sup>9</sup>.

Fuori dal perimetro del nuovo lavoro a distanza, la legislazione Covid-19 ha assunto caratteri non particolarmente innovativi con riguardo al lavoro; si tratta di profili di regolazione più contingentemente legati all'emergenza occupazionale.

companies will remain a small minority. Firms will continue to “onboard” new staff in the old-fashioned way – they can do it in an office, rather than by video-link – while junior staff will still have an opportunity to skulk by the lifts in hopes of grabbing five minutes with the chief executive. Cities will not empty. Firms will not swap their full-time staff for freelancers, which might be tempting if the workforce were wholly remote».

<sup>5</sup> Due commissioni per lo studio e l'analisi del lavoro agile sono state già insediate in Italia; una riguarda la p.a.: l'Osservatorio nazionale del lavoro agile con compito di studio dell'avanzamento dei Poli, insediata dal passato ministro con decreto del 20 novembre del 2020. La seconda di esperti, soprattutto giuslavoristi, insediata dal Ministro del lavoro per elaborare proposte di modifica legislativa. Interessanti le proposte abbozzate da Pietro Ichino (Ichino 2021a). Gli interventi sul lavoro agile non possono prescindere dalle diverse funzioni tipologiche che esso ha assunto, innovativo, conciliativo e di mero lavoro a distanza: si rinvia Caruso 2020b e 2020a.

<sup>6</sup> V. *supra* n. 4.

<sup>7</sup> Si veda sempre nell'indagine sul futuro del lavoro del *The Economist*, *Automation Robots threaten jobs less than fearmongers claim*.

<sup>8</sup> Si v. *The Economist*, *The future of work* e *The biggest losers from covid-19*.

<sup>9</sup> Le modifiche alle normative sul lavoro a distanza in paesi diversi dall'Italia nell'articolo citato alla nota 4.



In Europa, al contrario che negli Usa, sono prevalsi, come mostrano alcune indagini<sup>10</sup>, gli schemi di protezione e conservazione dei posti di lavoro con ricorso anche in deroga a istituti già esistenti (la Cig in Italia, o il *Kurzarbait* in Germania), piuttosto che a meccanismi di tutela economica (i c.d. *furlough*) per la perdita di lavoro, con promozione della mobilità intersettoriale e della riallocazione occupazionale<sup>11</sup>. In Italia la scelta è stata, in tal senso, di accentuare il tradizionale dualismo del mercato del lavoro: da un lato, tornando a incentivare, anche se momentaneamente, il contratto a termine, in controtendenza rispetto al decreto dignità; dall'altro, congelando il più a lungo possibile il lavoro stabile con l'estensione temporale dell'intervento della Cig Covid-19 e soprattutto con il perdurare del blocco dei licenziamenti per ragioni economiche.

In questo senso, in Italia, molte delle modifiche normative portano più un segno di 'legislazione di emergenza pandemica transeunte', al di là del loro obiettivo protrarsi coincidente con gli effetti della pandemia. Si tratta di fibrillazioni momentanee dell'assetto normativo pre-pandemico, anche se alcune modifiche (quelle sul blocco del licenziamento in particolare) lasciano, prospetticamente, degustare essenze di garantismo rigido e dirigismo statale, di cui si inebriano i mai sopiti cultori e i numerosi nostalgici: il divieto assoluto di licenziare per ragioni economiche come primo passo di una rinnovata NEP in salsa italiana, anche se un po' fuori tempo massimo.

Le summenzionate complessità indotte dai cambiamenti e dall'intensificarsi dei cicli di crisi strutturali innescano e interagiscono con problemi di più ampio respiro: per esempio il rinnovato ruolo degli stati nell'economia e nella catena di creazione e di reimpiego del valore prodotto<sup>12</sup>. Ma anche la messa in soffitta, da parte delle istituzioni europee, certamente in questa fase, delle ricette e delle politiche monetarie e di *austerità*<sup>13</sup>; essi segnano pure la crisi della 'globalizzazione senza se e senza ma' (l'iperglobalizzazione e il turbocapitalismo)<sup>14</sup> e delle ideologie neoliberali di sostegno, rimettendo in pista il recupero di un protezionismo di volta in volta definito, altruista, pro labour, democratico e non sovranista<sup>15</sup>; con quel che, comunque, segue – a prescindere da un tale recupe-

<sup>10</sup> Sempre da *The Economist*, *Labour markets are working, but also changing*.

<sup>11</sup> Tra i tanti interventi sul tema apparsi nella stampa specializzata e non, di particolare interesse, per i dati forniti e la concretezza dell'analisi sui possibili flussi intersettoriali, è l'intervista a Cetti Galante, Ceo di GiGroup, apparsa su *Economy* del 1 aprile 2021, *Il lavoro può ripartire con il travaso di risorse*. Si v. pure Boeri 2021. Un'opportuna disarticolazione delle proposte con riguardo ai casi di chiusura irreversibile e di difficoltà temporanea in Bentivogli, Ichino e Valente 2021.

<sup>12</sup> Una riflessione attuale sulla teoria del valore in Mazzucato 2018.

<sup>13</sup> Si rinvia, per ampi ragguagli sulle politiche monetarie e di austerità, a Caruso e Morvillo 2020.

<sup>14</sup> La critica più credibile è quella di Rodrik 2019.

<sup>15</sup> Si rinvia al bel quaderno della rivista *DLM* a cura di U. Gargiulo e M. Ranieri (2020), in particolare all'introduzione dei due curatori, *Protezionismo e diritto del lavoro: un dibattito lungo un anno*, e ai saggi di apertura di O. Bonardi, *Pillole di protezionismo* e di M. Pallini, *Verso una nuova funzione "protezionistica" del diritto del lavoro?*.

ro – in termini di accorciamento o ridefinizione delle catene di produzione in ambito locale regionale e quel che significa in chiave di recupero delle identità e delle radici culturali legate al *nomos* della terra. Inoltre, il tema – provvisoriamente retrocesso nelle urgenze dell'agenda politica degli stati nazionali e delle istituzioni europee – della gestione dell'immigrazione; e, infine, la questione che sembra sussumerle tutte, dello sviluppo sostenibile e dei tre suoi pilastri: sociale, economico e ambientale<sup>16</sup>.

Sono tutte questioni che un grande giuslavorista, rapito dal Covid, qual era Luigi Mariucci, ci ha indotto a guardare per le evidenti connessioni con il mutamento del paradigma della disciplina; egli ci ha, comunque, ammonito, proprio con la sottigliezza dei ragionamenti e la finezza d'analisi che gli era propria, che tali collegamenti non devono essere meccanicamente collegabili ai micro cambiamenti normativi della legislazione del lavoro, soprattutto quelli attuali legati all'emergenza (Mariucci 2021, nonché 2020). I cambiamenti del 'grande mondo' vanno certo osservati anche dalla piccola finestra della nostra disciplina, ma senza indebite e corrive sovrapposizioni, né appiattimenti di prospettive.

## 2. Cambiamenti dei luoghi di lavoro e riflessi sull'unità della regolazione: tre possibili scenari

Per quel che riguarda il diritto del lavoro, il modo migliore per evitare voli pindarici, pur non trascurando l'esigenza di uno 'sguardo alto', è di rimanere legati alla realtà dei luoghi di lavoro, il *workplace*. Nell'approccio pragmatico anglo americano, esso assume un connotato a-ideologico, di invito a misurarsi con i cambiamenti reali e non immaginari, di confrontarsi in concreto sul come, dove e perché si lavora e sulle relative regole di ingaggio.

Sotto questo profilo è intanto buona pratica seguire la migliore scienza sociologica<sup>17</sup> che da tempo studia e soppesa le trasformazioni dei luoghi di lavoro tradizionali; ciò consente di rendersi conto che esse sono, come si diceva, di inusuale portata.

Ci sono almeno tre macro scenari, che segnano certamente una cesura con l'organizzazione taylor-fordista; il confronto con essi induce a riflettere sulla opportunità di ri-declinare i valori e di adattare le tecniche di regolazione: il che implica la necessità, per i giuslavoristi, di incominciare a pensare per differenziazioni e relativi adattamenti, ibridazioni, estensioni, diluizioni, anziché

<sup>16</sup> Sul tema del diritto del lavoro sostenibile Cagnin 2018; nonché Caruso, Del Punta, Treu 2020.

<sup>17</sup> Oltre a Butera 2020a, su cui si rinvia, e a Caruso (in stampa), si vedano gli autori citati nel volume di Butera n. 14 di p. 374. Con riguardo al settore del commercio, si rinvia alla ricerca di Cerruti 2010; sull'*automotive*, Bentivogli e Pirrone 2019, con particolare riferimento a quello che era l'universo FCA, oggi Stellantis; sempre sull'*automotive*, ma con uno sguardo al distretto tedesco emiliano renano, con riferimento alla partecipazione istituzionale informale in Lamborghini-Audi, la ricerca antropologica di D'Aloiso 2021. In generale, la ricerca di Marini 2018.

per regolazioni e categorie rigide, compatte e uniformi come avveniva, invece, nel secolo breve<sup>18</sup>.

Se si guarda alla realtà del *workplace* attraverso il *driver* del cambiamento più significativo, la tecnologica (ma si potrebbero usare anche altre chiavi di lettura), ci si avvede subito come allo stesso fattore/motore di cambiamento corrispondano effetti plurimi e differenziati. Si potrebbe, a tale proposito, parlare più ancora che di ambivalenze, addirittura di «dicotomie interconnesse»<sup>19</sup>, intendendo con tale concetto proprio la realtà di fenomeni sociali di segno a volte opposto riconducibili allo stesso fattore causale<sup>20</sup>.

Tali scenari possono considerarsi anche tre modelli proto-topici, con l'avvertenza della inevitabile porosità dei confini, delle inevitabili ibridazioni e certamente del fatto che nessuno di essi gioca, ancora, quella funzione di egemonia sociale e culturale che fu invece, nel secolo scorso almeno fino alla fine degli anni Settanta, della fabbrica meccanizzata del modello fordista.

1) Alla rivoluzione tecnologica digitale è da ricondurre l'ormai ampiamente descritto fenomeno di industria 4.0. che, in effetti, anche culturalmente, potrebbe o dovrebbe fungere da una sorta di modello magnete, attrattivo degli altri, per le ricadute anche socialmente positive che produce. Esso notoriamente non costituisce solo un modulo tecnologico e produttivo, ma anche un modello sociale e organizzativo; certamente uno dei vettori, sul piano dell'organizzazione del lavoro, dell'«impresa integrale», ampiamente analizzata da Federico Butera<sup>21</sup>. Industria 4.0 costituisce, pure, una sorta di esito dell'economia cognitiva e della fabbrica dell'immateriale, che si basa sulle risorse, sempre più affluenti, dell'intelligenza cognitiva, giuste le analisi di Enzo Rullani<sup>22</sup>. Non per ultimo,

<sup>18</sup> Sulla ibridazione e l'elasticizzazione dei modelli organizzativi del lavoro per effetto delle nuove tecnologie, ampiamente Rullani, F. e E. Rullani 2018, 187 ss. Tutto ciò si riflette sulla fattispecie identitaria del diritto del lavoro, il lavoro subordinato, molto difesa dal giuslavorismo *mainstream*, ma indubbiamente sottoposta a tensioni, si v. da ultimo Perulli 2021a.

<sup>19</sup> L'ambivalenza degli effetti sul lavoro dell'innovazione tecnologica è ampiamente rilevata in Rullani F. e Rullani E. 2018, 188 ss. Alla dicotomia interconnessa sembrano fare riferimento pure Aloisi e De Stefano 2020, laddove si afferma: «È su questo campo, in effetti, che si gioca il terzo tempo di una partita mai davvero conclusa, quella "tra i fautori del carattere emancipatorio dei nuovi modelli organizzativi e gli assertori del carattere ancora più oppressivo e reificante dei medesimi"» (p. 68).

<sup>20</sup> Di «fabbrica senza confini» e di rivoluzione digitale come fenomeno tendenziale ed egemone aveva già parlato, con intuito previgente, K. Stone, nel decennio scorso (Stone 2004), ma da allora si è andati ben oltre.

<sup>21</sup> V. *supra* n. 17; così definita da Butera: «L'impresa integrale (è) un concetto privo di connotazioni moralistiche, ma costituente una forma di organizzazione reale caratterizzata dalla peculiarità dei suoi fini (con un equilibrio virtuoso tra fini economici e sociali) e dei suoi sistemi di regolazione (con un grande rilievo dei sistemi professionali e della cultura). Un modello di impresa in cui l'eccellenza economica viene ottenuta non malgrado ma in virtù dell'eccellenza sociale, in particolare della qualità della vita dei lavoratori e della preservazione dell'economia e delle società tradizionali dei territori». Più in dettaglio per le ricadute lavoristiche della concezione dell'impresa integrale, si rinvia a Caruso (in stampa).

<sup>22</sup> Oltre al volume prima citato, v. Rullani 2004.

su un piano politico e di filosofia manageriale, il modello di impresa presupposto da industria 4.0 si staglia sullo sfondo delle proposte dello *stakeholder capitalism* descritto da Klaus Schwab<sup>23</sup>. Per non parlare del fatto che industria 4.0 richiama pure quella concezione del lavoro, nella sua massima esplicazione di potenza tecnico-scientifica, al centro dell'esperienza postmoderna che ne ridefinisce le dinamiche di *empowerment* (il *geistige Arbeit*, il lavoro dello spirito), di cui ci dice Massimo Cacciari<sup>24</sup>.

Si tratta, in tal caso, di luoghi di lavoro che presuppongono modelli organizzativi e gestionali reingegnerizzati a misura della persona e dello sviluppo della sua intelligenza e creatività, messi a servizio della produttività prima ancora della produzione, con una amplificazione dello spettro dei fini e della *mission* dell'impresa, che va ben oltre il 'pensiero unico' del dividendo a breve degli azionisti: lo *shareholder capitalism* del modello angloamericano. In tali contesti, si realizza una virtuosa interazione e una dinamica di accompagnamento reciproco, tra persona, lavoro e tecnologia e il luogo di lavoro si caratterizza come 'rete di ruoli'<sup>25</sup>; la produzione materiale, ma anche e sempre più immateriale, emerge dalla collaborazione attiva uomo/macchina con l'obiettivo della innovazione e del miglioramento continuo sia del prodotto (anche socialmente, ambientalmente, culturalmente e non solo consumisticamente orientato), sia del contesto produttivo (il benessere organizzativo in senso lato e le sperimentazioni di welfare aziendale di ultima generazione; Malzani 2016); la fabbrica diventa un laboratorio di sperimentazione tecnica e sociale entro cui opera una rete di comunità professionali e di team, comprensivi dei *manager*, in relazione cooperativa e non oppositiva anche con riguardo agli interessi<sup>26</sup>. La tecnica, in questo caso, non appare estranea, incumbente e nemica, ma prometicamente dominabile dall'intelligenza collettiva. Il risultato sul piano delle relazioni di lavoro è certamente una rimessa in discussione del modello gerarchico dell'integrazione verticale, non solo di quello tradizionale fordista – espressione proto topica di dominio e di relazione *master/servant* nel rapporto di lavoro<sup>27</sup> – e pure coesiana, ma anche di quello attenuato in senso collaborativo e partecipativo del primo cambiamento post fordista (il *tojtotismo*, la specializzazione flessibile e il *just in time*).

<sup>23</sup> Schwab 2019; Schwab e Wanham 2021. Si vedano pure Illy e Schwab 2020. Su un versante più di finanza etica, si vedano Cohen 2020; Porter e Kramer 2011.

<sup>24</sup> Cacciari 2020. Sul libro di Cacciari la bella intervista dell'autore per LLC Interviews Series a cura di A. Perulli, su <<https://www.youtube.com/watch?v=Vobmk9oj6iQ>> (2021-09-01).

<sup>25</sup> Anche l'ultimo contratto metalmeccanico incomincia a far intravedere delle novità in tal senso, con riguardo al sistema degli inquadramenti professionali, ma già antesignano il contratto TLC del 2020.

<sup>26</sup> Rullani F. e Rullani E. 2018, 189, secondo i quali «il lavoro comincia a svolgersi in rete, e mobilita l'intelligenza autorganizzatrice del lavoratore, si deve incominciare a pensare il lavoro in modo diverso da quando abbiamo fatto finora, sulla scia dei modelli ereditati dal fordismo. Occorre, infatti, sostituire ad un approccio contrattuale al tema del "lavoro", un impianto reticolare».

<sup>27</sup> Per una analisi filosofica diacronica del rapporto tra dominio e tecnica si rinvia al volume di Bodei 2019.

In questo primo scenario, i mutamenti morfologici del lavoro, nella prospettiva dei giuslavoristi, finiscono per ‘irritare’ il paradigma sinzheimeriano<sup>28</sup> (ma anche quello neo repubblicano della inevitabilità del dominio nei rapporti di impresa) basato sul conflitto dicotomico di interessi e sull’ineguaglianza di potere nel contratto e nel rapporto, a cui si è fatto e si continua a fare riferimento.

Proprio perché è la tecnica che facilita cambiamenti partecipativi e cogestivi dell’impresa, e di collaborazione nella stessa organizzazione del lavoro e della produzione, si impone, sulla base di fatti e non solo di idee, una rivisitazione di senso del lavoro e una riqualificazione in senso collaborativo della struttura stessa del contratto di lavoro, della causa e del suo oggetto (vere e proprie dinamiche di *non dominio* nella filosofia politica neo repubblicana)<sup>29</sup>. In tale scenario, non si paventano peraltro strategie di de-mutualizzazione del lavoro e di individualizzazione dei rapporti: anzi, per certi versi il senso, e l’orizzonte, di comunità (e di comunanza di interessi) si rafforza; solo che esso si propone in maniera olistica e non più parziale: l’impresa integrale che esprime gli interessi di tutti gli *stakeholders*, e quindi non solo l’interesse collettivo riferito al solo lavoro subordinato e alle sue rappresentanze; una concretizzazione possibile e un’attualizzazione, se si vuole, dell’utopia olivettiana<sup>30</sup>.

2) Il secondo scenario riguarda luoghi di lavoro altrettanto attraversati dalla tecnica e dal cambiamento tecnologico e pur sempre caratterizzati dalla rilevanza della tradizionale dimensione spazio/temporale (con concentrazione fisica e orari rigidi): i servizi di e-commerce e di logistica (Bologna e Curi 2019) organizzati e gestiti dall’algoritmo. Il parametro simbolico di riferimento è il super colosso Amazon e i suoi enormi siti (ma si pensi pure all’enorme concentrazione di lavoro nelle fabbriche cinesi di produzione dell’i-phone di Apple, la Foxconn di Longhua). Qui sembra riemergere quasi a sorpresa – almeno in Italia e in Europa, meno negli USA<sup>31</sup> – il conflitto tradizionale con le sue dinamiche classiche,

<sup>28</sup> Si veda però la rilettura ‘personalistica’ recente del periodo dell’esilio olandese del giurista di Francoforte di Nogler 2016.

<sup>29</sup> Per un ripensamento dell’elemento della collaborazione nella subordinazione, oltre a Caruso, Del Punta e Treu 2020 si veda Caruso 2018.

<sup>30</sup> B. Caruso, *Welfare e impresa comunità oggi. Ripensando Adriano Olivetti*, relazione al seminario dell’8 aprile 2021, organizzato nell’ambito del dottorato di ricerca in Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Catania; v. pure Butera 2020b.

<sup>31</sup> Il primo sciopero europeo, riuscito in Italia, dei lavoratori di Amazon il 22 marzo del 2021, ha avuto ampia copertura nella stampa quotidiana (Palazzo 2021; Corbi 2021). Poco dopo, il 9 aprile, si registrava, invece, quasi a sorpresa per il clima favorevole che si era creato, la sconfitta elettorale del sindacato americano nel sito Amazon dell’Alabama sul cui esito positivo, sia la sinistra americana, sia il sindacato avevano puntato molto; la vittoria del sindacato in Alabama (per il riconoscimento del ruolo di agente negoziale unico) avrebbe costituito un importante segnale di svolta delle sorti del sindacato americano; soprattutto in un luogo simbolo dell’industria digitale come Amazon (il cui CEO è allo stesso tempo forte sostenitore della presidenza Biden e propugnatore di politiche di esclusione e di scavalcamento del sindacato: il salario minimo è molto più alto in Amazon dei limiti legali). Nonostante gli appoggi della intelligenza liberal americana e della stessa presidenza Biden, il risultato è stato un secco no dei lavoratori, in larga maggioranza di colore, alla presenza sindacale.

neo-fordiste in senso antico verrebbe da dire; qui la rivendicazione organizzata di minore sfruttamento e di minore fatica (riduzione di orario, pause, più salario, diritto alla salute contro il rischio di contagio, la regolazione in funzione di attenuazione degli effetti del dominio, ma che non lo mette in discussione) si accompagna alla manifestazione dell'azione conflittuale più tradizionale, lo sciopero, e alla rivendicazione di diritti di rappresentanza sindacale classica: quasi una riedizione del protagonismo dei *blu-collar blues*. Qui – in spazi fisici sempre più estesi, allocati in territori le cui rappresentanze istituzionali si contendono siti generatori 'di buona e stabile occupazione' – torna a concentrarsi il lavoro umano, intensamente erogato e scientificamente organizzato, e da tali luoghi si irradiano, su scala globale, i nuovi servizi dell'e-commerce. Il tutto organizzato attraverso le nuove tecnologie digitali e mediante l'intervento di 'nuovi capi' in grado di operare un controllo pervasivo: gli algoritmi e i *database*. In tal caso, si potrebbe assistere al riaffermarsi di modelli sindacali e di relazioni industriali che nelle aspettative, per ora deluse, della neo sinistra americana potrebbero ricordare, secondo un bellissimo reportage apparso su *Internazionale*<sup>32</sup>, la Rust Belt di General Motors, trasferitasi in Alabama piuttosto, che l'ambiente di lavoro, asettico e paludato, degli ingegneri della Silicon Valley e dei suoi colossi<sup>33</sup>.

3) Il terzo scenario, pur sempre riferibile alla rivoluzione tecnologica digitale e ai relativi effetti sociali, è costituito dalla realtà dei luoghi di lavoro dispersi e virtuali e del tempo dilatato. Si tratta della realtà – a volte narrata e descritta in tinte realistiche neo-dickensiane – del capitalismo delle piattaforme, come nel (*rider*) Candido di Guido Maria Brera o nel magistrale «Sorry we missed you» di Ken Loach<sup>34</sup>. È quel che è stato definito il 'lato oscuro del digitale' con la sua capacità di *disruption* (Rullani, F. e Rullani E. 2018, XV).

Si tratta del *workplace*, forse il più emblematico, e il più avversato, in cui rilevarebbe un rilevante regresso dei mondi vitali: ci si riferisce alla *gig economy*, al lavoro alla spina e al capitalismo delle piattaforme che lo produrrebbe, oggetto di rapidi pamphlet e (quasi) giornalistiche stigmatizzazioni, ma anche di analisi accurate da parte di istituti di ricerca internazionali.

In tal caso, si è di fronte, per definizione, a un 'non luogo' di lavoro, in bilico tra la durezza materiale della strada – con il relativo, a volte insicuro, mezzo di locomozione nel caso dei *riders*, se non dei *drivers* –, l'uso dell'oggetto simbolo della rivoluzione digitale di massa, lo *smartphone*, divenuto pure strumento di lavoro per eccellenza, e la virtualità del web; quest'ultima in grado anche di

Interessante l'analisi di questa vicenda che va oltre il caso in sé, perché ha aperto una riflessione sul sindacato nell'era digitale e in particolare sul sindacato negli USA nell'era Biden. Tra i tanti articoli, si segnalano i commenti a caldo di: Saraceno 2021; Ranieri 2021; Gaggi 2021. E poi le più distese analisi di Peduzzi 2021 e di Scheiber 2021.

<sup>32</sup> "La battaglia che può cambiare Amazon." *Internazionale*, 26 marzo 2021.

<sup>33</sup> Il riferimento è al GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon) sulle cui dinamiche di impresa e logiche di potere si rinvia a Foer 2017.

<sup>34</sup> Si veda l'intervista al regista su *La Stampa* dell'8 aprile 2021, "La sinistra ha fallito, appoggi la nuova lotta di classe".

pretendere di trasformare un frammento prestazionale – gestito con il mouse o altrimenti, e intermediato dalla piattaforma digitale – nella interezza di un (micro, occasionale, esaustivo ma pur sempre seriale) rapporto di lavoro (Crouch 2019; Aloisi, De Stefano 2020; Gautié, Jaehrling e Perez 2020). Qui l’innovazione tecnologica – con il suo carico di disintermediazione, individualismo e autonomia, da un lato – e la (peggiore) tradizione di sfruttamento (addirittura il caporalato), dall’altro, si intrecciano in un viluppo tale da suggerire, almeno in Italia, persino la supplenza delle procure e la scorciatoia della ‘penalizzazione’ (nel senso della agglutinazione nel diritto penale) diffusa del diritto del lavoro (espressione di Tordini Cagli 2017). Il che è criticabile non in sé, ma in quanto segnale di una tendenza a sostituire il diritto repressivo ai più sofisticati adattamenti regolativi, anche di tipo premiale, consentiti dalla legge anche tramite il rinvio alla autonomia collettiva o ad altre fonti di regolamentazione *soft* e di tipo volontario (McCann e Fudge 2019). Con riguardo all’Italia, sono, infatti, gli spazi che la legislazione apre, con uno specifico rinvio all’autonomia collettiva, che consentirebbero di contemperare genuine istanze di autonomia, di adattamento e differenziazione regolativa rispetto al lavoro subordinato standard, con il rispetto comunque dei diritti basici e fondamentali.

### 3. Cambiamenti degli scenari e ‘destino’ del diritto del lavoro

I riferimenti, in via esemplificativa, a tre diversi ma paradigmatici luoghi di lavoro che la rivoluzione tecnologica consegna alla contemporaneità e alle riflessioni del giuslavorista (il luogo dell’intelligenza del lavoro, della prestazione tradizionale riconsiderata e del lavoro ‘alla spina’), ci dicono della sopravvenuta impossibilità di una visione regolativa monista e olistica del diritto del lavoro.

Non ci sarebbe nulla di traumatico nel prendere atto di questa novità se non fosse che la tradizione del diritto del lavoro ha sempre coltivato una corrispondenza armoniosa tra modelli regolativi, concetti, tecniche e valori fondanti: tra norma inderogabile, interesse collettivo, contropotere sindacale e i valori della solidarietà e dell’eguaglianza, i giuristi del lavoro hanno sempre individuato una corrispondenza biunivoca.

Orbene, la rilevata differenziazione del lavoro e dei suoi luoghi, con il carico di ambivalenze e/o dicotomie interconnesse che genera, contribuisce certamente a rompere questa relazione armonica e simmetrica, introducendo dissonanze e possibili variazioni sul tema: come negare che la differenziazione possa veicolare, almeno con riguardo al primo scenario, non al margine e neppure in opposizione ai valori di eguaglianza e di solidarietà e alle relative narrazioni, legittime istanze di libertà e autonomia, protagonismo soggettivo e di riconoscimento di capacità personali? Come trascurare vocazioni partecipative e di coinvolgimento non conflittuale, collegate non a una strategia di contropotere, ma a una esperienza di lavoro, ancorché transitoria, ma pur sempre momento importante di *vita activa* (arendtianamente dell’*homo faber* costruttore di opere e non dell’*animal laborans* che vive per lavorare), certamente lontana anni luce non solo dalla

coscienza di classe, ma anche da dinamiche identitarie collettive?<sup>35</sup> Inclinzioni magari finalizzate ad aumentare, consapevolmente, la produttività del lavoro, l'efficienza e l'efficacia dell'ente (impresa o amministrazione) di appartenenza, contribuendo alla realizzazione dei suoi fini. In sintesi a riproporre il concetto di impresa come formazione sociale e la dimensione dell'impresa-comunità.

È possibile evitare che a tale diversa, e più secolarizzata, visione dell'esperienza del lavoro, e dei suoi luoghi, debba conseguire un sincretismo evanescente o una irenica e tranquillizzante cornucopia dei valori, alla fine un inevitabile relativismo e debolezza di visione del diritto del lavoro?

Per abbozzare una risposta al cumulo di domande che non voglia essere di taglio assertivo o prescrittivo, è opportuno partire dalla rilevata differenziazione degli scenari e, in particolare, dal primo che sembra il più innovativo e fertile in termini ricostruttivi. È evidente che la scelta del primo anziché dello scenario della *gig economy* prelude a una evidenziazione a tinte meno fosche rispetto a quella della causalizzazione del lavoro che dal web, a macchia d'olio, si allargherebbe all'intero costruito sociale<sup>36</sup>. Ma è pure vero che al diritto del lavoro della tutela e della protezione difensiva, si può oggi incominciare a giustapporre, altrettanto legittimamente, un diritto del lavoro appagante e della conoscenza, costruito a misura della persona, senza che ciò debba essere relegato soltanto all'esperienza di pochi fortunati<sup>37</sup>.

Nella fabbrica intelligente e partecipata, o nelle impresa organizzata in rete attraverso il *coworking*, ha modo certamente di esplicarsi, più che in altri contesti, la soggettivazione regolativa (Perulli 2018; Caruso e Del Punta 2016): vale a dire, il pieno ed effettivo dispiegarsi dell'autonomia individuale che passa anche attraverso una riconsiderazione relazionale del contratto di lavoro, della valorizzazione della sua incompletezza e della accentuazione del versante collaborativo della sua causa; ciò nella misura in cui si realizzano ottimali condizioni di contesto, anche in termini di reti di sicurezza rafforzate, che consentano l'effettiva esplicazione di dinamiche di genuina libertà e autonomia individuale. Strumenti normativi e contrattuali di ultima generazione, innovativi sia nei contenuti sia nelle procedure, ma anche unilaterali scelte di *policy* manageriale e di *governance* aziendale ispirati alla partecipazione e alla valorizzazione del coinvolgimento creativo e del *wellbeing*. Va, peraltro, ribadito che tale scenario, per quel che implica in chiave di modelli partecipativi e focalizzati su metodi di gestione 'sostenibili' delle risorse umane che vi si sperimentano, potrebbe fungere da magnete per imprese di manifattura e servizi più convenzionali, meno attraversate cioè dall'innovazione tecnologica di processo e di prodotto; e ciò

<sup>35</sup> Si veda l'approdo 'post sociale' di Touraine 2017 e la sua teorizzazione del superamento dei diritti di classe in un universalismo dei diritti umani, invero un po' indistinto (pp. 131 ss.), che rende poco concreta la sua prospettiva. Una critica alla 'banalizzazione' dei diritti umani in Pepe 2019.

<sup>36</sup> Che sembra la prospettiva dei giuslavoristi affascinati o atterriti dall'algorithm: si veda Aloisi e De Stefano 2020.

<sup>37</sup> Si veda la più volte citata indagine del *The Economist*, *A bright future for the world of work*.



potrebbe riguardare, secondo accreditate ricerche sociologiche, anche le pubbliche amministrazioni, tradizionali roccaforti, almeno in Italia, di modelli di organizzazione proto fordisti.

#### 4. Il diritto del lavoro davanti al cambiamento. Punti di forza e limiti della concezione tradizionale

I tre scenari considerati, presentano, dunque, morfologie differenziate di luoghi di lavoro. Prenderne atto implica una riconsiderazione della concezione olistica della disciplina. Il bisogno di tutela, di difesa e protezione nel secondo (della prestazione tradizionale riconsiderata) e ancor più nel terzo scenario (del lavoro 'alla spina'), continuano certamente a valere inalterati, anche se è probabile che le tecniche tradizionali debbano essere adattate e rinnovate per tener conto dei mutamenti innescati dalle nuove tecnologie. E tuttavia appare, certamente, più complicato, rispetto al passato, veicolare, attraverso le tradizionali strategie rivendicative e regolative, i valori dell'uguaglianza e della solidarietà in contesti in cui la differenziazione e la atomizzazione degli interessi sono un effetto strutturale del cambiamento del luogo di lavoro.

Rimane, comunque, il fatto che, soprattutto nel terzo scenario, la rivendicazione per i diritti e per la cittadinanza sociale, tradizionalmente marshalliana (Marshall 2020), continua a essere al centro della strategia regolativa del diritto del lavoro e di welfare, nella misura in cui, come sostiene Dani Rodrick, essa passa attraverso una strategia di protezione rinnovata, che punti sulla creazione di 'buoni lavori' nel settore produttivo centrale dell'economia, più attraversato dal cambiamento tecnologico (Rodrik 2019).

Nel primo scenario, invece (il luogo dell'intelligenza del lavoro), anche se i bisogni tradizionali di protezione non scompaiono, certamente si affacciano nuove domande più articolate e affluenti, difficilmente canalizzabili attraverso il diritto del lavoro e il suo universo concettuale e valoriale tradizionale.

Questa presa d'atto induce a una, necessariamente rapida, riflessione retrospettiva che funge da premessa di una possibile rivisitazione del paradigma valoriale e delle tecniche regolative tradizionali che appaiono da sole insufficienti a riflettere la diversificazione degli scenari.

Tale insufficienza si trasforma in inadeguatezza se si ha riguardo soprattutto allo scenario che sembra più promettente in chiave innovativa, vale dire lo scenario dell'impresa integrale.

È notorio che il diritto del lavoro nasce come diritto mirato, attraverso la norma inderogabile, a bilanciare lo squilibrio del contratto individuale. Nella variante di diritto sindacale, la tutela della persona, pur sempre presente nel retropensiero dei giuristi, viene veicolata da un diritto di classe o dei gruppi. Ciò si registra anche nella variante giugniana pluralistico-ordinamentale e del conflitto come generatore di sviluppo orientato alla redistribuzione solidaristica e all'eguaglianza; onde il contropotere sindacale nella visione della scuola di relazioni industriali di Oxford e nella costruzione storico-normativa di promozione di tale potere propria dello statuto dei lavoratori. Il concetto di interesse collet-

tivo funge da archetipo e da asse portante della costruzione teorica e da veicolo diretto dei valori di solidarietà e uguaglianza dei diritti. Ciò sia qualora inteso quale sintesi sostanziale, *ex ante*, di interessi individuali, realizzata dall'azione sindacale di sciopero e di negoziazione collettiva; sia se inteso quale sintesi procedurale, *ex post*, nella misura in cui si azionino, nell'organizzazione oltre che nell'associazione, regole procedurali di democrazia e partecipazione dei lavoratori e non solo degli iscritti al sindacato; con una evoluzione che ne registra – aggiornando e non negando il concetto – i primi segnali di crisi dell'interesse collettivo e con uno sguardo realistico ai cambiamenti dei luoghi di lavoro fordisti e ai fenomeni di frammentazione degli interessi<sup>38</sup>.

Nella concezione tradizionale, tuttavia, l'interesse collettivo, come sintesi e vettore dei valori di eguaglianza e solidarietà, non solo oscura gli interessi individuali e le persone in carne e ossa (l'essere contrapposto all'aver di cui parlava Massimo D'Antona); ma la persona, nella dimensione sinallagmatica del contratto e al di fuori della dimensione collettiva, si considera tanto più tutelata quanto più, nello scambio contrattuale, se ne riduce la cessione di energie, anche intellettive, e si accresce la controprestazione retributiva. Onde la scheletrizzazione del contratto di lavoro (con riduzione all'osso del suo oggetto) e la considerazione della retribuzione come variabile indipendente dalla stessa produttività del lavoro e dagli utili di impresa, come orizzonte e programma di tutela attraverso il contratto. Persino l'arricchimento della causa del contratto attraverso l'elemento formativo finiva, in tale visione, per essere considerato un elemento spurio rispetto allo schema tradizionale<sup>39</sup>. Nella misura in cui la formazione avrebbe arricchito lo scambio introducendo una risorsa gestibile 'in comune' dal lavoratore e dall'impresa, per ciò stesso ciò si sarebbe rotto lo schema oppositivo e scambista del contratto di lavoro tradizionalmente inteso (Caruso 2007).

In tale visione tradizionale del contratto di lavoro, la dimensione del dominio viene considerata ineliminabile e inalterabile; intrinseca cioè al contratto stesso. Il programma di tutela, si auto-confina – concettualmente prima ancora che nella prassi – in un recinto difensivo. Onde al contratto di lavoro, integrato dalle fonti eteronome, viene affidato una programma emancipatorio, certamente non da poco, ma comunque limitato: i) il contrasto alla intensità della prestazione lavorativa; ii) la riduzione della sua durata pure nella pienezza dell'orario legale o contrattuale; iii) la mitigazione del dominio attraverso il controllo esterno degli abusi del potere; iv) la garanzia di stabilità del rapporto attraverso la durata non predeterminata; v) il disancoramento della retribuzione da ogni parametro di rendimento, di merito, o da ogni aggancio alla produttività o ai ricavi e agli utili di impresa e, quindi, il suo livellamento egualitario; vi) la difesa proprietaria del singolo posto di lavoro: la rigidità funzionale e la conservazione del posto, a

<sup>38</sup> Sulla concezione procedurale dell'interesse collettivo, come risultato di procedure di partecipazione dei rappresentati, alla formazione della volontà sindacale, Caruso 1992. Nello stesso senso si veda pure Del Punta 2008.

<sup>39</sup> Nella concezione di M. Napoli, *Commento sub art. 35 comma 2 Cost.*, in Branca 1979, 19 ss.

prescindere dai mutamenti organizzativi dell'impresa; vii) il suo funzionamento come porta di ingresso pressoché esclusiva alle tutele del welfare pubblico.

In questo programma di protezione, pur articolato, ma affidato sostanzialmente alla legge e al contratto collettivo e veicolato dal contratto individuale senza particolari apporti creativi ma neppure adattivi, la persona, che acquisisce sicurezza e stabilità (di reddito e di occupazione nel lavoro), si realizza, in fondo, fuori dall'esperienza del rapporto di lavoro situato.

Con riguardo alla libertà, al contratto di lavoro, sempre tramite la surroga sostitutiva della legge, è affidata la funzione (certamente non da poco e imprescindibile vettore del valore della dignità della persona) di limitare il dominio astratto dell'impresa e il potere in concreto dell'imprenditore: di evitare cioè gli abusi *del e nel* controllo. In ciò arrivando anche a eccessi, nella preoccupazione che ogni cedimento alla legittimazione del potere di impresa potesse impingere sulla dignità della persona: per cui si considera illegittimo, se non a certe condizioni molto ristrette, il controllo e la verifica del rendimento del singolo. In questa visione puramente difensiva del contratto, come scudo<sup>40</sup> dall'ingerenza intrusiva del datore, lo scarso rendimento non è contestabile, ma deve essere tollerato, se non proprio protetto. È in fondo una visione conseguente alla scarnificazione dell'oggetto del contratto che giustifica la riduzione al minimo della intensità della prestazione di lavoro, come programma di autotutela.

In questa visione, certamente riconducibile alla tradizione del diritto del lavoro, ogni politica manageriale di coinvolgimento nell'organizzazione e negli obiettivi di impresa, ogni ipotesi di umanizzazione collaborativa nel lavoro e di aumento degli spazi di autonomia, autodeterminazione e creatività nella prestazione, le stesse politiche di welfare aziendale in blocco, persino il lavoro agile se non concepito in senso rigorosamente conciliativo, altro non sono che manovre ri-appropriative del *surplus* di valore, creato dal lavoro, da parte dell'impresa e del capitale; si tratta soltanto di nuove e più sofisticate strategie di assoggettamento e manipolazione (marxianamente: strumenti di creazione di falsa coscienza). Se muta, infatti, il modello organizzativo dell'impresa capitalista, non ne cambia la filosofia estrattiva e di sfruttamento<sup>41</sup> (la materialità dei rapporti sociali di produzione): si passa soltanto dall'appropriazione del corpo del lavoratore, ridotto ad appendice della macchina nel modello taylor-fordista; all'utilizzo strumentale al profitto, e alle nuove esigenze dei consumatori, della sua, incentivata, capacità di iniziativa, di proposta e di *problem solving* nel modello qualitativo post fordista del *just in time*; fino all'apoteosi del 'furto' di intelligenza, di creatività, e persino dell'anima, nel modello dell'impresa integrale.

<sup>40</sup> Sulla ricostruzione di Mario Napoli del contratto di lavoro come 'scudo' all'ampliamento dell'oggetto del contratto medesimo, v. la rielaborazione di Zappalà 2020, 103 ss.

<sup>41</sup> Diversamente da questa tradizionale narrazione, lo storico futurologo, israeliano, Y.N. Harari, sostiene che la sfida dell'IA mette la classe operaia più di fronte all'ipotesi dell'irrilvanza, anziché allo sfruttamento (Harari 2019, 62 ss.), per cui propone una strategia che metta al centro modelli di protezione delle persone, come il reddito di cittadinanza, anziché posti di lavoro (Harari 2019, 66).

In questa visione – volutamente semplificata – del diritto del lavoro della tradizione, a vocazione difensiva o al più di irrisolto contropotere, non traluce certo la persona, la sua libertà e capacità in positivo: il lavoro della persona, nell'impresa capitalistica e nei rapporti sociali di produzione dati, erogato all'interno dello schema giuridico e organizzativo della subordinazione, non può consentire di estrinsecare capacità positive. Il programma riformatore, al massimo, è quello, certo importante, del lavoro decente, comunque lontano dalla dimensione del lavoro appagante, che non si dà per definizione, non essendoci spazio di libertà laddove si esercita il dominio.

Portata alle sue estreme conseguenze teoriche, questa concezione finisce per far coincidere il regno della libertà con il regno del non lavoro: il famoso surfista di Malibù, e le teorizzazioni del reddito di base universale, non sono altro che l'evoluzione di questa visione negativa e irredimibile del contratto di lavoro come veicolo di *non* libertà repubblicana<sup>42</sup>. Ma anche nella versione moderata e socialdemocratica, più tradizionale, il contratto di lavoro e gli strumenti di autotutela collettiva, in primo luogo lo sciopero, altro non sono che strumenti di attenuazione del dominio e comunque mai di integrale democratizzazione repubblicana del luogo di lavoro. Si tratta, invero, di strumenti che presuppongono, comunque, la non eliminabilità e il radicamento strutturale dell'assoggettamento e quindi del conflitto; onde la funzione, tendenzialmente unica, di mediazione, compromesso e bilanciamento mobile degli interessi del diritto del lavoro.

##### 5. Una possibile trappola epistemica

Il tema che, oggi, si pone soprattutto innanzi allo scenario dell'impresa integrale, ma non certamente del tutto estraneo agli altri due, è allora se il diritto del lavoro possa sfuggire a una triplice trappola epistemica che la sua stessa tradizione ha, in parte, creato con il contributo del filone neo liberale mirato, invece, a suo modo, a scardinare proprio quella stessa tradizione (Caruso, Del Punta e Treu 2020, 7 ss.).

a) In primo luogo, la rivendicazione di una logica protettiva del contratto, anche eversiva della libertà di impresa e di mercato (nella logica accentuatamente

<sup>42</sup> Tale dibattito, a un elevato livello di astrazione, si è articolato intorno al pensiero neo repubblicano di P. Pettit (Pettit 2012 e 1997). Di questa filosofia politica, si sono registrate posizioni ad ampio spettro, riassumibili in tre filoni con riguardo alle ricadute sulla concezione del diritto del lavoro: la rivendicazione del diritto del lavoro e dei suoi strumenti come attenuazione del dominio soprattutto rappresentata da Bogg 2017, con le precisazioni di Davidov 2017 e di Cabrelli e Zahn 2017; la teorizzazione, attribuibile allo stesso Pettit e che si presta a derive neoliberali, per cui non essendo il dominio contrastabile nell'impresa è meglio non contrastarne lo sviluppo e rivolgersi all'opzione *exit* praticando la *flexicurity* nordica nella versione di R.S. Taylor (2017), o de-regolando il lavoro nell'impresa e praticando la libertà fuori dal luogo di lavoro magari supportata dal *basic income* secondo Lovett 2010. Un terzo filone, infine, più prono a considerare l'impresa (auto) riformabile sino al punto che sarebbero possibili processi di trasformazione in senso comunitario: Gourevitch 2011. Un'analisi delle prime due posizioni in Breen 2017.

dicotomica del conflitto di interessi). Con i suoi corollari regolativi: la visione proprietaria del posto di lavoro, con il divieto o quasi del licenziamento per ragioni economiche e la generalizzazione del rimedio della reintegra; la rigidità delle mansioni e, in genere, la rigidità funzionale come surrogato della professionalità; la retribuzione come variabile indipendente dai conti aziendali e da erogarsi secondo parametri ispirati al più rigido egualitarismo welfarista, con la demonizzazione di ogni premialità di merito e di impegno individuale ecc.

- b) In secondo luogo, la reazione, da sponde opposte a questo approdo, con la proposta di drastiche riduzioni di protezioni nel rapporto lavoro e con il ripristino di una valenza formalistica paritaria del contratto, con spostamento della funzione di tutela nel mercato del lavoro (Ichino 2020a).
- c) In terzo luogo, secondo teorizzazioni più recenti, la presa d'atto della inutilità del programma riformista del diritto e del contratto di lavoro, qualora il suo obiettivo fosse una strategia di libertà sostanziale e di affermazione dei progetti di vita personali, in ragione della ineluttabilità del dominio e dell'assoggettamento nell'impresa; con una progressiva dissoluzione del diritto del lavoro protettivo nell'orizzonte di liberazione *fuori* dal rapporto di lavoro e dal dominio scaturente dal contratto; prospettiva, quest'ultima, garantita dall'enorme sviluppo della produttività del lavoro dovuta alle nuove tecnologie e quel che ne deriva in termini di riduzione, su larga scala, del tempo di lavoro necessario e dell'orario di lavoro dovuto, la redistribuzione della ricchezza sociale e la facilitazione dell'attività di non lavoro mediante il reddito universale di base erogato dallo Stato.

6. Come sfuggire alla trappola epistemica: la centralità della persona come costante valoriale del diritto del lavoro al di là della differenziazione degli scenari

Sfuggire all'indicata trappola implica pur sempre rivendicare la tradizionale anima compromissoria e riformista del diritto del lavoro e la storica funzione di graduale sviluppo delle protezioni, in una logica di compatibilità con il mercato e l'impresa. Questo assunto vale a prescindere dalla differenziazione tridimensionale degli scenari e dalla differenziazione dei luoghi di lavoro, e costituisce certamente una invariante della disciplina in grado di governarne uno sviluppo unitario sul piano dei valori, se non delle regole.

E tuttavia ribadire un tale assunto non esclude un orizzonte di obiettivi più ambiziosi in linea con gli indicati processi reali di cambiamento dell'impresa e delle logiche che si intravedono, soprattutto nel primo scenario: è lì che – senza facili utopismi o scambi di desideri in vicende reali – si può osservare empiricamente se il cambiamento tecnologico governato e associato all'attività della persona nella comunità aziendale, possa davvero consentire la concretizzazione, la stabilizzazione e la diffusione in scala, a livello di sistema produttivo e non di singola impresa *leader*, di quel che si considera da parte di molti l'ossimoro della 'concreta utopia di Adriano Olivetti' (Caruso, in stampa). È in quei luoghi ibridizzati di lavoro, con riguardo ormai anche allo spazio oltre che al tempo, che occorre studiare e riflet-

tere su come tale cambiamento possa incidere su nuovi modelli di regole di ingaggio lavoristiche e quali, eventualmente, i riflessi sul paradigma della disciplina.

Tale prospettiva non va considerata l'anno zero del diritto del lavoro: quanto a radici non si colloca, certamente, fuori dal pensiero socialista liberale, né le è estranea una certa visione trasformativa e di innovazione sociale attribuita al soggetto sindacale<sup>43</sup>. Anzi, rimane centrale una riflessione sul soggetto collettivo, sulle sue differenziate funzioni nei vari scenari e sulle sue prospettive di rinnovamento (il sindacato 4.0)<sup>44</sup>; e ciò anche allo scopo di recuperare, di fronte alla sua conclamata crisi e di fronte ai processi oggettivi di disintermediazione e disarticolazione degli interessi nei luoghi di lavoro attraversati dal cambiamento tecnologico, una funzione di rappresentanza effettiva e non solo giuridico istituzionale.

Né si tratta di una visione senza radici culturali con riguardo alla elaborazione teorica dei giuslavorismo italiano; è, infatti, una prospettiva, certamente non nuova, né originale.

In Italia, il riferimento neo umanistico alla persona, alla sua dignità (Veneziani 2010) e alle sue libertà fondamentali, e non all'*homo economicus*, come risposta alla crisi dei suoi storici pilastri, e come stella polare unificante della disciplina sul piano dei valori, è stato ampiamente considerato da giuristi di cultura cattolica<sup>45</sup>, ma anche di cultura laica e socialdemocratica<sup>46</sup>.

Quel che è diverso, e in parte nuovo, rispetto al Novecento, è il dispiegarsi della riflessione e del dialogo sui valori fondanti, sulle filosofie di ispirazione della disciplina, e sulla centralità della persona, nella dimensione globale della comunità dei giuslavoristi. A conferma del venir meno – certamente almeno sul piano culturale e con riguardo alle grandi strategie di regolazione (si pensi al dibattito internazionale sui *riders* e sulle piattaforme tecnologiche) – della identificazione tra Stato nazione e diritto del lavoro (D'Antona 2000a). La pandemia ha confermato non la crisi, ma la necessità di una diversa globalizzazione, non più limitata al commercio e all'integrazione dei mercati ma in grado di rendere coalescenti risorse, energie e sforzi disseminati, a partire dalla ricerca scientifica, per potere fronteggiare la sfida della sostenibilità nelle tre diverse varianti: economica, sociale e soprattutto ambientale<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Si rinvia ai saggi nel volume di Gramolati e Mari 2011.

<sup>44</sup> Si rinvia a B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella «grande trasformazione»*. *L'innovazione sociale in sei tappe*, in Caruso, Del Punta e Treu 2016, 145 ss.

<sup>45</sup> Solo per citarne alcuni, in cui l'afflato umanistico non è rimasto sullo sfondo della elaborazione, ma direttamente oggetto di specifiche riflessioni anche di metodo, si pensi a Luigi Mengoni, a Mario Napoli o a Mario Grandi.

<sup>46</sup> Come Massimo D'Antona degli scritti degli anni Novanta del secolo scorso. È sufficiente ricordare i ripetuti riferimenti alla dimensione dell'essere e non dell'aver nella considerazione della regolazione lavoristica e la sua critica ai rischi di colonizzazione della sfera personale, come risultante di una visione e di una funzione meramente protettiva e welfaristica del diritto del lavoro.

<sup>47</sup> Sui cambiamenti dei rapporti di lavoro nella prospettiva globale: Brino 2020.

Si riafferma, allora, e non scolorisce affatto, l'esigenza di una nuova statualità sovranazionale (di che tipo e di quale modello, in Europa, si discute) che va certamente oltre una mera proposta di ingegneria istituzionale di stampo funzionalistico, ma che assume valenza costituente e di affermazione di valori supremi.

La dimensione ordinamentale europea, pur nella perdurante incompiutezza politica, istituzionale e costituzionale del suo disegno, e pur nello scetticismo di ritorno dei 'mercanti di paura' che l'hanno identificata con il dominio dei mercati e dei banchieri, costituisce un valore aggiunto al diritto del lavoro del novecento. L'Europa – non c'era certo bisogno della crisi pandemica per riscoprirlo – è l'unica garanzia che i valori fondanti della disciplina (la libertà, l'uguaglianza, la democrazia, la dignità, la bellezza, in sintesi lo 'stile di vita europeo') non si affermino soltanto all'interno dei confini nazionali (il che è ormai ossimoricamente impossibile) e non assumano una configurazione patriotticamente costituzionale, anziché universale.

Come si accennava, questa nuova stagione di riflessioni sulla trasformazione della disciplina è pure testimoniata da suggestioni filosofiche e culturali a cui giuslavoristi attingono ormai a piene mani. Si tratta di riflessioni accomunate, almeno in alcune espressioni, anche dalla volontà di rimettere al centro dell'asse del diritto del lavoro, la persona e le sue capacitazioni, qualunque siano i luoghi di lavoro e gli scenari in cui esplica la sua personalità; qualunque siano i dispositivi tecnici delle regole di ingaggio.

In questo filone di pensiero, il lavoratore situato si considera portatore di un bagaglio di vocazioni e capacità da realizzare, innanzitutto nel lavoro e non al di fuori di tale esperienza; tali vocazioni possono realizzarsi grazie anche a meccanismi istituzionali che facilitino la trasformazione dei funzionamenti in reali capacità, onde la centrale importanza della regolazione giuridica del lavoro e delle sue fonti: quelle tradizionali, legge e contratto collettivo, ri-declinate in senso anche promozionale e non solo conformative di comportamenti o di tipo sanzionatorio; ma pure di nuovo conio, la *soft law*, o il contratto individuale, ri-considerato, come si è prima accennato, per e nei suoi connotati di incompletezza, relazionalità e collaborazione.

La persona, situata in luoghi di lavoro attraversati dall'innovazione tecnologica e sociale, assume come identità, non certamente nuova, ma reinventata al passo con l'innovazione, quella di produttore e creatore autonomo, pur inserito in una comunità di soggetti da ognuno dei quali si distingue per una irripetibile individualità. Non rileva, più o solo, come soggetto diluito nell'appartenenza identitaria a un collettivo indifferenziato di individui, quale un tempo la classe, il gruppo, o suoi surrogati: il genere, la razza, la nazione, la cultura nativa, la comunità territoriale, sino alle lasche comunità virtuali in cui si rispecchino individualità liquide, anonime e reificate. Il soggetto che lavora, nei nuovi luoghi di lavoro dell'impresa integrale, si presenta come titolare di un frammento di dignità (soggettiva, ma universale) continuamente rivissuta, reinventata e adattata in relazioni interconnesse (anche in reti virtuali) di lavoro.

E tale dimensione valoriale, per induzione, finisce per irradiarsi in altri scenari, altrettanto investiti dal cambiamento tecnologico, ma, all'opposto, con effetti di

accentuazione anche subdola del dominio (l'algoritmo come capo, la falsa percezione di autonomia in un mercato inesistente) qualora dovessero mancare interventi regolativi correttivi, ispirati alla curvatura regolativa anche tradizionalmente protezionista (come nel terzo scenario sopra delineato); e persino influenzare una regolazione innovativa negli scenari di conflitto convenzionale (come il secondo).

Si tratta, comunque, di elaborazioni che ripropongono rivisitazioni innovative dei concetti/valori di eguaglianza, libertà e democrazia, relative filosofie politiche e teorie della giustizia sociale che vengono poi filtrate e riportate nel diritto del lavoro, con effetti fertili. Si tratta, per altro, di apparati teoretici che non vanno trasposti di peso e meccanicamente, ma progressivamente e discorsivamente adattati al diritto del lavoro, tenendo pure presenti che alcuni principi teorici possono trovarsi in contraddizione quando applicati al diritto del lavoro e debbono pertanto essere bilanciati: per esempio l'istanza di autonomia e libertà e il bisogno di protezione. Per non parlare delle grandi scelte tragiche da prendere in concreto, che la pandemia ha ri-proposto drammaticamente: precauzione sanitaria e ragioni dell'economia; salute e occupazione; blocco dei licenziamenti e necessità di riconversione ecc.

Quel che emerge dal nuovo pluralismo teorico non è, in ogni caso, un cedimento al sincretismo culturale, rimanendo al suo centro, come un magnete, un rinnovato interesse per il soggetto, non atomisticamente inteso, né proiettato in una dimensione unicamente utilitaristica, ma riconnesso con l'ambiente e con le comunità territoriali, e con la comunità di lavoro nell'approccio della sostenibilità (Caruso, Del Punta, Treu 2020, 7 ss.).

Tale pluralismo di riferimenti consente, infatti, una apertura di senso della disciplina, ma anche un cumularsi di stimoli metodologici ed euristici, che può contribuire ad arricchire il linguaggio e i concetti, fino a lambire anche il modo stesso di forgiare le tecniche di regolazione, oltre che il loro contenuto.

## PARTE II Le tecniche

### 7. Tecniche di regolazione e tecniche di tutela tra storia, metamorfosi, testo e contesto

La costruzione della fattispecie compatta e unitaria, il lavoro subordinato, ha avuto storicamente la funzione di fotografare modalità stratificate di svolgimento del rapporto di lavoro, al fine di farne derivare effetti univoci in termini di disciplina uniforme applicabile, escludendo alternative innovatrici, volte sia a derogare agli standard di tutela acquisiti, sia ad ampliare il raggio di azione delle tutele. A partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, tuttavia, il diritto del lavoro ha preso atto della oggettiva tendenza alla complessificazione delle tecniche di regolamentazione, in ragione della dimensione ormai multilivello della regolazione sociale; dell'articolazione e frammentazione degli interessi oltre i tratteggi schemi dico-



tomici e della conseguente difficoltà di bilanciamento; della pluralità degli attori coinvolti e della necessaria adattabilità delle regole e delle tecniche a programmi di tutela più sofisticati poiché ritagliati a misura di singole persone, aziende o territori. All'inizio del secolo, soprattutto per fluidificare la flessibilità in entrata e in uscita, si è assistito alla crisi della subordinazione come modello compatto di riferimento, con un pacchetto prefissato di tutele astrattamente valevole per la generalità dei destinatari e dei casi, a favore di un modello di flessibilità contrattata, già sperimentata ampiamente nei decenni precedenti; ovvero, di una regolamentazione *soft*, per principi, per clausole generali, adattabile e modulabile, a singoli contesti e specifiche realtà, ove la derogabilità, la differenziazione, anche drastica, di trattamenti, sono divenute, sempre di più, la regola.

Con una differenza. Se, fino agli inizi del nuovo secolo, sotto la spada di Damocle dei rischi di una *deregulation tout court*, il nucleo del diritto del lavoro aveva dato luogo a una serie di subdiscipline verticali su singoli aspetti della relazione lavorativa (la durata del contratto, il tempo della prestazione e la sua collocazione, la triangolarità dei soggetti coinvolti ecc.), che comunque solo in parte intaccavano il patrimonio genetico e il nucleo storico della materia (i contratti atipici come satelliti, via via più numerosi, del pianeta subordinazione), i più recenti cambiamenti tecnologici, organizzativi, relazionali e culturali dei luoghi di lavoro, hanno determinato una profonda trasformazione<sup>48</sup>. Tutto ciò impone di tornare a confrontarsi con le categorie concettuali giuslavoristiche e i suoi fondamenti di riferimento (Davidov 2016; Davidov e Langille 2011; nonché Davidov e Langille 2006). La categoria del lavoratore subordinato, contraente debole, quale nucleo concettuale dell'apparato di tutele del diritto del lavoro, è così divenuta sempre meno rappresentativa di un contesto sociale omogeneo, essendosi – come detto – radicalmente modificati e differenziati i modi di fare impresa, le tecniche della produzione sociale, gli stili di vita. Il comune riferimento terminologico alla categoria del lavoratore nei tre scenari di riferimento presi in considerazione sottintende, sempre di più, una pluralità di significati, ma anche di fattispecie, operando – di fatto – quale categoria che rende falsamente omogenee situazioni e contesti che vanno invece distinti, differenziati, contrapposti in funzione di indici esterni al semplice dato testuale.

Come già rilevato nella prima parte di questo saggio, nel cambiamento in atto, il diritto del lavoro – e, con esso, le sue tecniche di regolazione – può, andare oltre il ruolo di mero registratore/regolatore dei processi reali e in divenire, facendosi pure carico di correggere le distorsioni e soccorrendo i perdenti. Ma può pure assumere un ruolo di indirizzo: favorire – soprattutto tramite la valorizzazione del contratto che resta strumento centrale (Zoppoli 2017) per la regolazione degli interessi – le sperimentazioni collaborative e a-gerarchiche dell'impresa integrale e la crescente diffusione di relazioni e di prestazioni lavorative effettivamente *smart*; facilitare la mobilità funzionale e la polivalenza del lavoratore in azienda con la riorganizzazione delle prestazioni in ruoli, anziché tramite classificazioni di mansioni, e ciò anche

<sup>48</sup> V. *supra* parr. 1-6.

mediante un ricorso proattivo e abilitante alla formazione. Ma può pure, nel senso prima indicato, controllare gli effetti pervasivi (se non perversi) della gestione algoritmica caratterizzata da un potere datoriale computazionale (Durante 2019) di inedita portata, e più complessivamente 'regolare' le ricadute dell'esercizio di un «potere di controllo direttivo» di nuovo conio<sup>49</sup>. Può, infine, estendere alle forme di lavoro tramite piattaforma, standard di tutela progressivamente finalizzati alla costituzione di una rete di protezione universalistica del lavoro *sans phrase*.

I differenti *workplace* riorganizzati dalle nuove tecnologie pongono così il diritto del lavoro, e le tecniche di regolazione e di tutela, di fronte alla sfida di cogliere nella differenza l'identità, nella frammentarietà la coerenza, nella molteplicità dei contesti il senso della unitarietà della disciplina. In altri termini, si avverte, e si realizza, l'esigenza di modulabilità – sia in chiave espansiva, sia in chiave adattiva – della norma lavoristica. Essa deve farsi maggiormente carico della specialità del caso concreto, del contesto di riferimento, del diverso grado di debolezza contrattuale della persona coinvolta, ma anche di maggiori aspirazioni di autonomia – spaziale, temporale ma anche esistenziale – e di utilizzo di creatività e di sapere acquisito nella prestazione lavorativa.

Alla luce degli scenari sopra definiti, la scommessa per il diritto del lavoro è superare l'idea di un apparato regolativo impermeabile a qualunque valutazione del contenuto delle norme, di ciò che esse descrivono o prescrivono, nella consapevolezza della necessità di una regolazione che rappresenti il punto di sintesi tra testo e contesto, tra tecniche di regolazione e di controllo dei poteri datoriali e situazioni sostanziali diverse, tra teoria, storia e cambiamento dei luoghi di lavoro, dei lavori e delle realtà produttive nella nuova era della digitalizzazione, caratterizzata da una «labilità del confine tra la tecnologia come emancipazione e come soggezione» (Del Punta 2018). La regolazione lavoristica, dunque, – dopo la crisi di identità della fine del secolo scorso e lo sgretolamento dei pilastri storici sulla quale era stata edificata (D'Antona 2000a), ma pure dopo un ventennio di tormentata ricerca di un equilibrio tra globale e locale, tra tutela degli *insider* e inclusione degli *outsider*, tra protezione nel rapporto e tutela nel mercato – si trova di fronte alla necessità di una tutela della persona coinvolta e anzi potenzialmente oggi schiacciata dalla «oscurità» (Mari 2018) della tecnologia, e al tempo stesso, di una promozione della persona medesima, tramite una differenziazione regolativa interna ed esterna alla fattispecie lavoro subordinato, articolata in sottosistemi dai confini porosi collocati nei diversi *workplace*.

#### 8. Tendenze comuni ai tre scenari: l'ascesa dei principi trasversali e delle tutele universali dentro e oltre la fattispecie

Come ha evidenziato Massimo D'Antona, il diritto del lavoro ha fondato la propria identità culturale anche sulla anomalia post positivista (D'Antona

<sup>49</sup> Tebano 2020, 242 ss. Potere direttivo che incide sulla stessa nozione di adempimento e sulla sua valutazione nel prisma dell'art. 2104 c.c., v. Tullini 2017.

2000b). Uno dei tratti di tale anomalia è consistito nella ineludibile tensione a regolare gli interessi concreti con disposti normativi dotati formalmente di astrattezza e generalità. Ne è derivata – soprattutto ai tempi della legislazione alluvionale di cui parlava Gino Giugni (Giugni 1982) – ma anche dopo, una legislazione particolaristica, diversificata per approcci e *rationes* spesso con elevata contingenza e strumentalità, che comunque non ha impedito di garantire la forza e, appunto, l'identità dello statuto regolativo, delle sue tecniche di regolazione e di tutela, e dei suoi percorsi ermeneutici e applicativi<sup>50</sup>.

È evidente come la sfida tecnologica e la complessità dei differenti *workplace* di cui si è detto, rende strutturale e persino legittima la diversificazione, se non la frammentazione regolativa. Il tema è se e come, la dottrina giuslavoristica possa governare e orientare, intelligentemente, anche con riguardo a una riconsiderazione unitaria dei valori (*supra*), tale differenziazione. Come si è detto (Caruso, Del Punta e Treu 2020, 7 ss.), ciò può avvenire se viene tenuto vivo il dialogo cognitivo e comunicativo con altre scienze e si realizza la metabolizzazione proattiva di altri saperi, pur nell'autonomia di logica e di strumentazione del sottosistema di regolamentazione del lavoro.

Onde pure la necessità, come si è teorizzato, di chiarezza comunicativa, con riguardo al pensiero e non solo ai discorsi<sup>51</sup>, qualora si intenda contribuire a governare razionalmente le tendenze regolative, tenendo conto della approfondita porosità dei diversi contesti lavorativi (la fabbrica senza confini).

Nella consapevolezza di maneggiare una realtà sin troppo liquida e, comunque, mutevole per essere sistematizzata teoricamente in una vera e propria prospettiva di mutamento del paradigma, nelle pagine che seguono si proveranno a individuare alcune tendenze comuni derivanti dai mutamenti delle tecniche di regolazione e di tutela che caratterizzano il diritto del lavoro della nuova era tecnologica; tendenze comuni che, in un *mix* di tradizione e adattamento, sembrano, ancora una volta, dimostrare la straordinaria capacità del diritto del lavoro di adattarsi alle temperie della storia mantenendo e rinnovando la propria identità, oggi in una prospettiva tridimensionale.

Tali tendenze possono sintetizzarsi lungo tre profili. Il primo riguarda l'ascesa di principi tendenzialmente trasversali che veicolano tutele universali dentro e oltre la fattispecie: per esempio, di rilievo certamente paradigmatico, ma non certo unico, il principio di non discriminazione, ma anche altri che si fanno strada nei tre scenari indicati e che presuppongono tecniche di tutela sostanziali e procedurali. Già dalla fine del secolo scorso, infatti, il riferimento ai principi si è andato evolvendo; e ciò non solo per il superamento di un univoco punto di riferimento di fonte statuale e la conseguente frantumazione dei prin-

<sup>50</sup> Per una rilettura della funzione 'lirica' e 'prosaica' del diritto del lavoro v. Zoppoli 2016.

<sup>51</sup> Sull'autorità cognitiva del sapere giuslavoristico v. Del Punta 2013 cui si rinvia per una 'rilettura' lavoristica della teoria dell'agire comunicativo di Habermas (2017); sul ruolo del giurista come 'scienziato sociale' che deve avere «un elevato controllo sui processi comunicativi» v. pure D'Antona 2000b, 72.

cipi in una pluralità di livelli regolativi, sovranazionale e nazionale, che travalicano sia i confini territoriali, sia i confini della fattispecie sulla quale è stato storicamente edificato il diritto del lavoro italiano. Nel nuovo secolo, tuttavia, sotto la spinta della digitalizzazione, la forza propulsiva di veri e propri *principi trasversali* non solo sta dimostrando un'ampia capacità di abbracciare la complessità dei cambiamenti del lavoro dentro e oltre la fattispecie, ma anche una inedita potenzialità di intervento in ambiti – quelli dove più la tecnologia sta rivoluzionando le scelte aziendali datacriche (De Kerckhove 2019) – che necessitano di una nuova narrazione etica del lavoro (Sennet 2020) nell'era della *digital transformation*.

Il riferimento al quadro dei principi trasversali per come di seguito indicati non va inteso come un assetto chiuso e definito, ma tendenzialmente aperto e dinamico.

1) *Il principio di non discriminazione*. – I tre *workplace*, innanzitutto, si rivelano terreno fertile che conferma l'ascesa del principio di non discriminazione come «leva di Archimede» (Barbera 2019); vale a dire come principio fondamentale 'costituzionalizzato' dell'ordinamento eurounitario in grado di garantire una tutela universalistica, aggiuntiva e trasversale rispetto ai diritti soggettivi di cui le persone siano già titolari. Tale principio può agire anche in funzione di controllo delle scelte discrezionali, quale «limite ai poteri pubblici e privati [...] impedendo che fattori costitutivi dell'identità della persona si trasformino in fattori di svantaggio nel momento in cui quella discrezionalità viene esercitata» (Barbera 2019, 64). È noto come, già del secolo scorso, la tutela antidiscriminatoria abbia assunto un ruolo centrale quale tecnica di regolazione sostanziale e procedurale capace di governare la frammentazione del mercato del lavoro ed evitare che la moltiplicazione delle forme contrattuali flessibili legittimasse (direttamente o indirettamente) vere e proprie prassi discriminatorie o anche semplici irragionevoli differenze di trattamento. I nuovi scenari tecnologici, tuttavia, lasciano presagire altrettanti innovativi margini di porosità applicativa del principio di non discriminazione, che ancora una volta si rivela in grado di controllare e arginare comportamenti discriminatori, oggi resi più subdoli e potenzialmente occultati dal lato oscuro della tecnologia. Così, per esempio, i nuovi scenari di industria 4.0 lasciano intravedere nuove opportunità per le donne, che – sebbene ancora in minoranza nel possesso delle competenze nelle cosiddette materie STEM – sono spesso in possesso di *soft skill*, sempre più ricercate nei nuovi contesti lavorativi. E, tuttavia, sono tutt'altro che remoti i rischi di nuove forme di discriminazione connesse all'utilizzo nell'ambiente di lavoro di programmi di *gamification* (Kim 2018; Thorpe e Roper 2019), sviluppati soprattutto da uomini (OECD 2018; ITU 2015), che rischiano di penalizzare la crescita professionale e retributiva delle donne sulla scorta di modelli relazionali che simulano il gioco e la competizione tarati su comportamenti e attitudini prevalentemente maschili. Il primo scenario, quello dell'impresa integrale, preso a riferimento come modello magnete non è, dunque, immune dal rischio del perpetrarsi di pratiche discriminatorie derivanti dal lato oscuro della tecnologia, come anche dai più tradizionali rischi di penalizzazione delle donne.

Il dibattito, per esempio, sul ricorso massivo al lavoro a distanza, e alla sua alchimia pandemica, non ha risolto una possibile ambivalenza dell'istituto; qualora se ne evidenzi, oltre un certo limite, la funzione conciliativa (Tinti 2020), per eterogenesi, le donne potrebbero risultare più svantaggiate rispetto agli uomini in mancanza di una equilibrata suddivisione del carico di lavoro domestico e di cura<sup>52</sup>; per tale ragione, le strategie aziendali di gestione del lavoro agile potrebbero avere effetti differenziati sulle lavoratrici e sui lavoratori vagliabili nel prisma del principio di non discriminazione. Diverso se al lavoro agile, e alla relativa calibratura regolatoria (anche in via di contrattazione collettiva, come in molte esperienze sta in effetti avvenendo), si attribuisca una funzione 'leva di Archimede' per la riorganizzazione dei ruoli aziendali nel senso della ricerca di una integrale autonomia della persona (Butera 2020c); in tal caso, pare evidente, che il suo sviluppo debba andare di pari passo con politiche di pari opportunità e di sostegno alla genitorialità (pubbliche e aziendali) e non solo conciliative.

Sono poi noti gli innovativi profili di rilevanza del principio di non discriminazione nel secondo scenario: dagli algoritmi discriminatori utilizzati da Amazon nel reclutamento (De Cesco 2018; Huffingtonpost 2018), ai rischi di discriminazione connessi alla diffusione di meccanismi di riconoscimento facciale (Schwemmer et al. 2020; Buolamwini e Gebru 2018) e agli effetti di dataizzazione e profilazione a essi connessi, che sono costati il posto di lavoro in Google a Timnit Gebru e a Margaret Mitchell<sup>53</sup>. Per poi arrivare, con riguardo al terzo scenario, quello della economia delle piattaforme (Alessi 2019), alla ormai nota vicenda della discriminazione posta in essere dall'algoritmo *Frank* di Deliveroo (Perulli 2021b) o alle potenziali discriminazioni derivanti da meccanismi reputazionali da parte degli utenti che lasciano aperta la possibilità di una valutazione negativa del servizio reso sulla base di elementi che non riguardano la prestazione in sé, quanto possibili pregiudizi dell'utente per profili razziali o religiosi ecc. Nei casi affrontati dal Tribunale di Bologna e da quello di Palermo<sup>54</sup>, infatti, emerge la vocazione universalistica del principio di non discriminazione come principio fondamentale la cui forza travalica la fattispecie lavoro subordinato, quale meccanismo di protezione della dignità della persona; principio che necessita di essere ulteriormente rafforzato<sup>55</sup> e affinato avendo riguardo

<sup>52</sup> Biasi, Checchi e De Paola 2021 che, infatti, proprio a fronte di tale potenziale maggior carico, evidenziano come «sorprendentemente le donne hanno una propensione positiva a continuare a lavorare in *smart working* minore rispetto agli uomini (il 32,5 per cento degli uomini continuerebbe a lavorare da remoto in forma esclusiva contro il 27,9 per cento delle donne)».

<sup>53</sup> Schiffer 2020. Sul successivo licenziamento della Mitchell, v. Vincent 2021.

<sup>54</sup> Tribunale di Bologna, ordinanza del 31.12.2020 e Tribunale di Palermo, ordinanza del 12.4.2021.

<sup>55</sup> Come del resto ha fatto il legislatore con l'art. 47 quinquies del d.lgs 81 del 2015, introdotto dal d.l. 101 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge 128 del 2019, il quale ha previsto che «Ai lavoratori di cui all'articolo 47-bis», ossia a «i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al

ai possibili meccanismi algoritmici di controllo e di gestione della prestazione lavorativa dei lavoratori subordinati e non.

II) *Il principio di giustificatezza*. – In una sorta di *déjà-vu* dell'antenato meccanismo di *drittwirkung*, l'ascesa dei principi trasversali a tutela della persona – quali principi universalistici che sempre di più sembrano imporsi nei rapporti interprivati di matrice lavoristica nei tre scenari di riferimento – sembra pure riferibile anche a una inedita prospettazione del principio di giustificatezza delle forme di recesso e/o di modifica di precedenti condizioni contrattuali o dal contratto *tout court*. Il principio di giustificatezza del licenziamento – come confermato dalla recente triade di sentenze della Corte Costituzionale – si configura quale attuazione necessaria del diritto fondamentale della persona al lavoro, pienamente partecipe di quella stessa natura. In questa accezione, esso si conferma sia come stella polare del diritto del lavoro 'tradizionale', sia di quello sottoposto alle sfide della digitalizzazione che stanno attualmente rimodellando i *workplace* presi a riferimento.

Potrebbe così affermarsi che il principio si presta a una dilatazione applicativa che travalica i confini del recesso tradizionale dal contratto di lavoro subordinato, per estendersi alla nuova fattispecie del lavoro eterorganizzato (art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015); in tal caso si potrebbe considerare la causalità del recesso istituto di tutela, che pur originando nel lavoro subordinato, non è ontologicamente incompatibile con la nuova fattispecie di cui si è detto.

Più in generale, il principio di giustificatezza del recesso, quale principio trasversale applicabile a tutti i tipi di lavoro, sembra trovare oggi un fondamento nel Pilastro Sociale europeo<sup>56</sup>, documento solenne avente valore di *soft law*, il quale stabilisce che, prima dell'eventuale licenziamento, i lavoratori, «abbiano il diritto di essere informati delle motivazioni e di ricevere un ragionevole periodo di preavviso e che abbiano il diritto di accedere a una risoluzione delle controversie efficace e imparziale e, in caso di licenziamento ingiustificato, il diritto di ricorso, compresa una compensazione adeguata»<sup>57</sup>. Si estende così al variegato universo dei lavoratori vulnerabili *sans phrase* (Caruso 2019) un nocciolo duro di diritti fondamentali; fra di essi, appunto, il diritto ad avere contezza della giustificazione del licenziamento, ma anche – nel caso di ingiustificata – a forme di compensazione monetaria; si tratta, pertanto, anche in questo caso, di diritti che travalicano sempre di più i confini della fattispecie lavoro subordinato.

Allo stesso tempo, all'interno della fattispecie tipica, il principio di giustificatezza pare applicabile anche al recesso *ante tempus* dall'accordo di lavoro agi-

decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali», «si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma».

<sup>56</sup> Principio n. 5 del pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017, il quale prevede che «Indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale e alla formazione». Sul punto v. Ratti 2018.

<sup>57</sup> Principio n. 7 del pilastro europeo dei diritti sociali, cit.

le. L'art. 19 del d.lgs. 81 del 2017 – evidentemente nella consapevolezza delle potenziali conseguenze del recesso dalla pattuizione *smart* anche sul proseguimento del rapporto contrattuale *tout court* – tipizza il giustificato motivo, quale ipotesi che legittima ciascuno dei contraenti a recedere dall'accordo prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato. Anche, per i *riders*, si prevede – attraverso la 'velata' formulazione di cui all'art. 47 quinquies del d.lgs. 81 del 2015 – l'applicazione di un principio di giustificatezza delle prassi di esclusione dalla piattaforma e di riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione. In questo caso, il principio di giustificatezza appare tanto più dirompente nella sua portata applicativa, quanto più si considera il fatto che la riduzione delle occasioni di lavoro e la stessa disconnessione dell'*account* sono spesso il frutto di complesse computazioni algoritmiche – calibrate attraverso un *mix* di finalità premiali e/o sanzionatorie – dei dati del *rating* reputazionale, della velocità di risposta alla chiamata dimostrata dal *riders*, dai casi di *no show*; vale a dire dei casi in cui il lavoratore non si presenti per il proprio turno di disponibilità, in cui ritardi i versamenti degli incassi ecc.

III) *Principio della 'umanizzazione' del controllo.* – Sotto la spinta della regolazione europea, destinato a produrre significative aree di intervento protettivo nei confronti del lato oscuro della tecnologia, si staglia il principio della 'umanizzazione' e della trasparenza dei trattamenti automatizzati produttivi di effetti giuridici che incidono sulla persona. Si tratta, come è noto, di un principio di matrice non strettamente lavoristica<sup>58</sup>, che però potrebbe trovare rilevanti spazi di applicazione e di declinazione nel diritto del lavoro dell'economia digitalizzata; i rischi del diffondersi, nei tre scenari, di tecnologie che combinano «dati, algoritmi e calcoli» è stato, infatti, ben evidenziato dal Libro bianco del febbraio del 2020 sull'intelligenza artificiale<sup>59</sup>, ma anche dalla nuova proposta di Re-

<sup>58</sup> Essendo contenuto nell'art. 22 del Regolamento UE 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche e al trattamento dei dati personali. Tale articolo prevede un generale divieto di sottoporre un individuo a processi decisionali automatizzati compresa la profilazione. L'articolo 22 del GDPR, paragrafo 1, chiarisce tuttavia l'ambito di applicazione delle norme in materia, che è limitato alle sole ipotesi in cui il processo decisionale automatizzato produce effetti giuridici, oppure incide in modo significativo sulla persona dell'utente e la decisione sia basata interamente sul trattamento automatizzato dei dati. Ovviamente esistono delle eccezioni al divieto, per cui un interessato può essere sottoposto a un processo decisionale automatizzato, compreso la profilazione, quando il trattamento è necessario per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e il titolare, quando il trattamento sia autorizzato da una legge o regolamento, che prevede altresì misure idonee a tutelare i diritti dei soggetti interessati, oppure quando vi sia un esplicito consenso al trattamento. Nel primo e nel terzo caso, il titolare del trattamento deve attuare misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato.

<sup>59</sup> COM (2020) 65 final, *Libro Bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, Bruxelles, del 19.2.2020; il Libro Bianco si inserisce nella strategia europea *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM (2018) 237 final, del 25.4.2018. In tali documenti si evidenzia la necessità di puntare sugli investimenti nelle tecnologie basate sull'intelligenza artificiale in quanto funzionali a perseguire gli obiettivi di sviluppo

golamento presentata pochi giorni fa dalla Commissione europea<sup>60</sup>. Nel solco di tale regolamentazione, *hard* e *soft*, di matrice eurounitaria, non pare difficile ipotizzare una applicazione diretta dell'art. 22 del Regolamento UE 2016/679, o mediata dalle clausole generali di buona fede e correttezza. Attraverso tali meccanismi sembra possibile attribuire ai lavoratori dei tre diversi *workplace* a contatto con, o più propriamente gestiti da, soggetti giuridici digitali, algoritmi o veri e propri attanti (Teubner 2019, 19 ss.), una serie di diritti di quarta generazione volti a correggere le «opacità» e i rischi di «zero knowledge proofs»<sup>61</sup> insiti nell'utilizzo di tali strumenti: per esempio il diritto di pretendere la sorveglianza umana sull'algoritmo e sulle macchine intelligenti (Faioli 2018); la trasparenza<sup>62</sup> (e come è ovvio non discriminatorietà) dei processi computazionali (anche al fine di temperare le asimmetrie conoscitive, aprendo spazi alla valutazione, perché no, anche etica, degli standard e di valori sui quali sono tarati); la rendicontabilità del funzionamento e il diritto alla revisione del trattamento o del dato automatizzato. Si tratta di diritti di quarta generazione che, auspicabilmente, in una logica cooperativa (che dovrebbe essere propria del primo scenario) o in una logica maggiormente conflittuale o dialettica (presumibilmente

sostenibile e di sostegno al processo democratico e ai diritti sociali, ma allo stesso tempo si evidenzia come l'impatto dell'intelligenza artificiale sui lavoratori e sui datori di lavoro possa essere rilevante e tale da richiedere sia il coinvolgimento delle parti sociali quale fattore cruciale per garantire un approccio antropocentrico all'IA sul lavoro, sia un intervento volto creare un 'ecosistema di fiducia' e, con esso, a salvaguardare i diritti fondamentali dei lavoratori che potrebbero subire indebite compressioni dalla diffusione di tali tecnologie. Su tali profili, v. l'accurata analisi di Tebano 2020, 218 ss. V. anche il lavoro prodotto dall'Independent high-level Expert Group on Artificiale Intelligenza, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, dell'8.4.2019. Il principio guida dovrebbe puntare sullo sviluppo dell'IA responsabile' incentrata sugli esseri umani, come pure previsto dal progetto di ricerca *Responsible Research and Innovation* della Commissione: <<https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/h2020-section/responsible-research-innovation>> (2021-09-01).

<sup>60</sup> COM(2021) 206 final, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council "Laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial intelligence Act) and amending certain Union legislative Acts*. Si tratta di una proposta molto dettagliata e che enfatizza il principio trasversale citato (v. part. 48, ove si afferma «High-risk AI systems should be designed and developed in such a way that natural persons can oversee their functioning. For this purpose, appropriate human oversight measures should be identified by the provider of the system before its placing on the market or putting into service. In particular, where appropriate, such measures should guarantee that the system is subject to in-built operational constraints that cannot be overridden by the system itself and is responsive to the human operator, and that the natural persons to whom human oversight has been assigned have the necessary competence, training and authority to carry out that role»); v., inoltre, in dettaglio, l'art. 14 sul ruolo e le procedure del *Human oversight*).

<sup>61</sup> V. il rapporto *Algorithms and Human Right, Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications*, Council of Europe, March 2018.

<sup>62</sup> V. l'art. 13 della proposta di regolamento di cui al COM(2021) 206 final, cit., che prevede un obbligo di trasparenza e di informazione tale da consentire agli utenti di interpretare i risultati del sistema e utilizzarli in modo appropriato.



nel secondo e nel terzo scenario) dovrebbero sempre di più transitare da una negoziazione collettiva diretta alla contrattazione dell'algoritmo (Aloisi, e De Stefano 2020, 181 ss.; Sai 2020; Carrieri e Pirro 2018), se non alla umanizzazione dello stesso, quale sfida per il futuro sindacato 4.0.

IV) *Principio della trasparenza e della prevedibilità delle condizioni di lavoro.* – Ugualmente fondato sul Pilastro Sociale europeo è, poi, il principio della trasparenza e della prevedibilità delle condizioni di lavoro declinato nella direttiva 2019/1152<sup>63</sup>. Si tratta di un principio applicabile, anche in questo caso, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, a una vasta platea di lavoratori<sup>64</sup> cui dovrebbe essere garantito il diritto ad ottenere una corretta informazione sulle condizioni di lavoro a loro applicabili. Preso atto della 'inadeguatezza' della direttiva 91/533/CEE a governare i profondi cambiamenti dei mercati del lavoro a seguito dei processi di digitalizzazione, e nella consapevolezza che alcune nuove forme di lavoro si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati, l'UE ha, infatti, avvertito l'esigenza di una nuova regolamentazione. Ciò al fine di garantire ai lavoratori, anche a quelli che operano nelle piattaforme e ai 'falsi autonomi', il diritto di essere «pienamente e tempestivamente informati per iscritto» sulle condizioni di lavoro. Si è così introdotto un vero e proprio principio trasversale di trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro (programmazione e organizzazione del lavoro, fasce orarie, retribuzione, ma anche il diritto di impiego in parallelo presso altri datori, il diritto alla «prevedibilità minima del lavoro» e il diritto di rifiutare la prestazione nel caso in cui questa manchi, l'obbligo di formazione ecc.). Si tratta di un principio trasversale di grande impatto nei tre scenari, ma sicuramente dirompente nel terzo<sup>65</sup>; proprio nella consapevolezza della persistente mancanza di trasparenza e di prevedibilità delle condizioni di lavoro nelle piattaforme, la Commissione europea ha, infatti, recentemente avviato una consultazione delle parti sociali sulle possibili ulteriori azioni da intraprendere<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

<sup>64</sup> V. considerando n. 8, ove si precisa che «i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva a condizione che soddisfino tali criteri», così come il 'falso lavoro autonomo'. Sul punto v. Perulli 2021a, 62.

<sup>65</sup> V. in proposito le considerazioni del Tribunale di Palermo, sentenza n. 3570 del 24.11.2020, nel quale il giudice ha constatato che: «Le modalità di funzionamento della piattaforma – rimaste ignote al ricorrente nel corso del rapporto e anche nella presente causa, in cui non sono stati prodotti gli algoritmi che ne regolano aspetti essenziali, quali lo sblocco degli slot e l'assegnazione degli ordini – appaiono aver privato del tutto il ricorrente di qualsiasi possibilità di scegliere se e quando lavorare».

<sup>66</sup> Consultant Document, *First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, C(2021) 1127 final del 24.2.2021, pp. 9 ss., ove si evidenzia come «people working through

V) *Principio della equa remunerazione.* – Il profilo della tutela del reddito, che è certamente una delle questioni più urgenti che emergono dalla disamina del terzo scenario di cui si è detto, è pure ben posto metodologicamente dal Pilastro sociale nel preambolo, punto 15, e al capo II, punto 5, lettera a. Esso richiama in qualche misura l'articolo 35 della Costituzione italiana: indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale e alla formazione. È evidente che in tal caso il Pilastro sociale «spinge verso una strategia di riconoscimento di un compenso minimo, proporzionato alla quantità e alla qualità di lavoro, a prescindere dalla modalità di svolgimento della prestazione. Si tratterebbe, in tal caso, di pensare alla possibilità di costruire un percorso sul salario/remunerazione da lavoro minimo europeo, che ovviamente non deve necessariamente essere pensato solo per i lavoratori delle piattaforme, ma per il variegato universo dei lavoratori vulnerabili» (Caruso 2019, 1025 ss.). Se, per un verso, il legislatore italiano ha fatto un balzo in avanti nella tutela dei lavoratori delle piattaforme<sup>67</sup>, la centralità del principio della equa remunerazione resta centrale nel dibattito lavoristico 'tradizionale' (e, per esso, soprattutto nel secondo scenario) nella prospettiva di contrasto al fenomeno dei *working poor* (Ballesstrero 2019; Papa 2021), che tutt'ora discende da una parziale incapacità della contrattazione collettiva di assolvere alla sua funzione di garanzia della giusta retribuzione (Ricci 2012) e che ha stimolato, e senza dubbio continuerà a stimolare, un ricco dibattito sul salario minimo legale<sup>68</sup>. Dibattito, da ultimo, sfociato nella proposta di direttiva sul salario minimo adeguato nell'UE<sup>69</sup>, che – seguendo l'approccio della direttiva 2019/1152 prima citata – nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia, estende la nozione di lavoratore cui si applicherebbe la direttiva medesima a una vasta platea di 'lavoratori atipici', fra i quali i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i falsi lavoratori autonomi, i lavoratori tramite piattaforma digitale ecc.

VI) *Principio del contenimento della working time porosity.* – Altro principio di nuova generazione destinato ad operare trasversalmente nei luoghi di lavoro attraversati dalla rivoluzione digitale è, poi, quello di contenimento della *working time porosity*. Da tale principio si fa discendere il diritto, di nuovo conio, alla disconnessione (Al-

platforms may not receive a formal written statement, instead they have to accept the work-related terms and conditions stipulated by the digital labour platform, which may be obscure, complex and can be changed without any notice or explanation. Often, there is also no mechanism for redress or complaint handling».

<sup>67</sup> Sia di quelli eterorganizzati, cui si estende la disciplina del lavoro subordinato, sia di quelli autonomi, per i quali l'art. 47 quater del d.lgs. 81 del 2015 ha previsto – in mancanza di contratti collettivi 'specifici' – l'obbligo di corresponsione di un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti.

<sup>68</sup> Di recente v. Garnero e Lucifora 2020; Lo Faro 2020; Treu 2015. Sulla proposta di salario minimo europeo, si v. gli interventi di Treu, Proia, Menegatti e Ratti 2021.

<sup>69</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, COM(2020) 682 final, del 28.10.2020.

timari 2019; Donini 2017), quale diritto destinato a travalicare i limiti della ristretta previsione contenuta nell'art. 19 della legge 81 del 2017, per divenire vero e proprio scudo contro prassi dirette, dentro e fuori le ipotesi di lavoro agile, a pretendere dal lavoratore di essere 'mentalmente' e digitalmente (tramite i propri *devices*) *always on*.

La presa d'atto dell'utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di un approccio mentale del 'sempre connesso' o del 'costantemente di guardia'; il che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la tutela della salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne. Tutto ciò ha, infatti, condotto il Parlamento europeo ad approvare nel gennaio 2021 una Risoluzione sul diritto alla disconnessione<sup>70</sup>, quale diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale; esso, pertanto, dovrebbe essere considerato un importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori, specie di quelli più vulnerabili e di quelli con responsabilità di assistenza; l'obiettivo è di garantire l'equilibrio tra la loro vita professionale e la loro vita privata, nonché la loro salute fisica e mentale e il loro benessere<sup>71</sup>. Si tratta di un principio che, tuttavia, non è privo di una intrinseca contro intuitività: esso, da un lato, correttamente giustifica un intervento protettivo *hard* contro eventuali trattamenti ritorsivi, proprio nella configurazione proposta, di rigida predeterminazione *ex ante* del tempo di disconnessione; dall'altro, se non adattato flessibilmente, rischia di ingabbiare eccessivamente le prospettive di soggettivazione del tempo di lavoro, con uno sguardo eccessivo rivolto al passato<sup>72</sup>: ciò tenuto

<sup>70</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)).

<sup>71</sup> Il Parlamento europeo ha, di conseguenza, invitato la Commissione ad adottare una direttiva europea, contenente prescrizioni *hard*, quasi *old style*, applicabile a tutti i lavoratori «independientemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro» (v. il quindicesimo *considerando*, «sia del settore privato che del settore pubblico, compresi i lavoratori a chiamata, i lavoratori a tempo parziale, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti, rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva»), che garantisca l'adozione da parte dei datori di lavoro dei provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitare il diritto alla disconnessione, inteso come «mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro», e per proteggere gli stessi contro trattamenti sfavorevoli posti in essere a loro danno per aver esercitato o aver tentato di esercitare il diritto medesimo. Si tratta, come previsto dalla stessa proposta del Parlamento europeo, di un principio che non prevedrebbe deroghe, se non «in circostanze eccezionali, quali la forza maggiore o altre emergenze, a condizione che il datore di lavoro fornisca per iscritto a ogni lavoratore interessato le motivazioni che dimostrino la necessità di una deroga ogniqualvolta si ricorra a essa».

<sup>72</sup> In un'epoca in cui, invece, tutto sommato, il lavoratore che svolge i propri compiti in modalità agile, ma anche compiti in cui estrinseca capacità creative e propositive, può liberamente autodeterminarsi a periodi di più intensa connessione con la propria strumentazione tec-

conto di come nel modello 'alto' dell'impresa integrale, intesa quale «comunità performante»<sup>73</sup> è la persona che dovrebbe essere pienamente abilitata a essere soggetto «controllore e non controllato dei processi, che può governare in gran parte il tempo delle operazioni che fa, che autoregola – senza alzarsi dalla sedia e senza cambiare schermo – il tempo del lavoro e il tempo dei *loisir*» (Butera 2020a, 131). A differenza degli altri principi trasversali sopra ricordati, il principio del contenimento della *working time porosity* è forse quello che più necessita di operare tramite un bilanciamento più modulare tra tecnica regolativa *soft*, che garantisca la trasparenza della pattuizione sui tempi di lavoro e di non lavoro; ma anche margini di scelta alla libera autodeterminazione del prestatore che opera in *workplace* nei quali il lavoro si inquadra in uno scenario abilitante della persona, delle sue capacità e delle sue aspirazioni; e, al tempo stesso, tramite una tutela rimediale *hard*, nel caso in cui la modalità *always on* sia pretesa e imposta unilateralmente dalla parte datoriale, a discapito delle scelte di vita del lavoratore coinvolto, del suo «diritto di ignorare»<sup>74</sup> l'intrusione della domanda di lavoro nel suo tempo, scelto, di non lavoro<sup>75</sup>.

### 8.1 Seconda tendenza comune: l'estensione e/o ibridazione legale delle tutele nelle ipotesi di 'smarginatura' della fattispecie

La seconda tendenza che emerge dai tre scenari presi in considerazione è ravvisabile in un parallelo, e apparentemente contraddittorio, processo di *estensione* legislativa della fattispecie a scopo di tutela, ma anche di sua *ibridazione* regolativa con lo scopo di meglio valorizzare la persona che lavora.

Il primo processo, ampiamente esplorato di recente (Perulli 2021a, 1 ss.; Perulli 2017b; Alaimo 2018), emerge dall'apprezzamento di profili vecchi e nuovi di debolezza del lavoratore: l'assoggettamento all'etero organizzazione; la continuità della messa a disposizione che non esclude, ma anzi accentua, instabilità e insicurezza, la dipendenza economica; la gestione personalizza-

nologica, scegliendo magari – in una prospettiva di opportunità abilitante e non di vincolo – di lavorare di più la notte, perché di giorno ha dedicato il proprio tempo al lavoro di cura. Sul punto v. le considerazioni di Militello 2020, 187 ss., la quale evidenzia come l'accordo di lavoro agile dovrebbe garantire al lavoratore un «diritto potestativo nella definizione dei tempi di lavoro, ivi compreso un diritto alla disconnessione chiaro e assistito da tutte le garanzie necessarie».

<sup>73</sup> Nella visione dell'impresa finalizzata allo *shared value*, Porter e Kramer 2011, il riferimento non è semplicemente ai personali valori condivisi, ma non riguarda neppure la tradizionale redistribuzione del valore già prodotto dall'impresa, facendo riferimento al concetto di «expanding the total pool of economic and social value» (p. 64).

<sup>74</sup> Sulla sostanziale erosione del «diritto di ignorare» derivante dall'essere sempre connessi per limitare la «frizione informazionale», intesa come 'naturale' difficoltà che l'informazione può incontrare nel fluire dall'emittente al ricevente, v. Floridi 2017, 46.

<sup>75</sup> Cui magari seguano, in caso di resistenza del lavoratore a una dilatazione del tempo di connessione/disponibilità, prassi ritorsive, quali l'attribuzione di turni o fasce di attività meno remunerative, come appunto accade nel lavoro tramite piattaforma.

ta, che implica un controllo comunque pervasivo dell'algoritmo, tramite piattaforma; i rischi di discriminazione occulta ecc. Nel primo caso (l'estensione di tutele), si tratta di nuovi/vecchi bisogni di protezione che prescindono dagli indici tecnico giuridici tipici della subordinazione e che fungono da catalizzatori di una estensione (totale) di tutele tipiche del lavoro subordinato: la fattispecie, prescinde delle tensioni 'smarginanti' del tipo sociale e, per volontà del legislatore, ne sussume le varianti solo a scopo di estensione degli effetti di tutela. Nell'ipotesi dell'estensione, dunque, con riguardo all'*an* della tutela, la protezione, che fornisce il diritto del lavoro, finisce per prescindere dall'astrattezza della fattispecie e dagli sforzi di qualificazione tipologica (Alaimo 2021; Razzolini 2020); ciò in ragione del fatto che, pur nella controluce della piattaforma tecnologica (il terzo scenario), si intravedono le dinamiche classiche del dominio nel rapporto di lavoro subordinato: la dipendenza economica nel mercato<sup>76</sup>, lo sbilanciamento di potere nel rapporto contrattuale e la necessità di fronteggiare un suo esercizio arbitrario al di là della pretesa oggettività dell'algoritmo. Con riguardo al *modus*, l'allargamento delle tutele è avvenuto, per scelta del legislatore, con una sorta di gemmazione della fattispecie nel lavoro eterorganizzato cui si applica, come previsto dall'art. 2 del d.lgs. 81 del 2015, la disciplina del lavoro subordinato<sup>77</sup>.

Il secondo processo, definito di *ibridazione*, appare paradigmatico nella regolazione del lavoro agile, ma non si limita a questo. Nel caso del lavoro agile, l'ibridazione si rintraccia anche nel ricorso a uno strumento inusuale come il contratto individuale, con valorizzazione dell'autonomia individuale, anche in chiave di assunzione di responsabilità e non solo di libertà di scelta. Con il risultato di un allentamento della regolazione 'uniforme' derivante dalla sussunzione nella fattispecie lavoro subordinato e con apertura a pattuizioni individuali su molti istituti tradizionalmente affidati alla norma inderogabile (potenzialmente su tempo, spazio, retribuzione, potere direttivo e di controllo) il cui equilibrio contrattuale diviene valutabile sempre di più in una logica di bilanciamento sistemico e di regolamentazione complessiva del rapporto, lungo un *continuum*

<sup>76</sup> Sulla la dipendenza economica come criterio di espansione delle tutele v. Perulli 2021a, 112 ss.

<sup>77</sup> Ma pure nella nuova regolamentazione protettiva dei lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, che – con il nuovo capo V bis, artt. 47 bis e ss. del d.lgs. 81 del 2015 – divengono destinatari di una serie di tutele 'universalistiche' che si collocano a metà tra lo statuto protettivo del lavoro subordinato e la tutela *minimal* del lavoro autonomo non imprenditoriale di cui al d.lgs. 81 del 2017. L'opzione per un meccanismo di estensione selettiva delle tutele oltre la subordinazione è alternativa a una diversa (e per molti ritenuta inaccettabile) strategia regolativa di estensione della fattispecie; la tutela, in una diversa scelta dei regolatori, potrebbe pure conseguire a una mobilitazione (elastica) del perimetro della subordinazione, con ciò che essa presuppone in termini di attribuzione dei connotati strutturali e funzionali della fattispecie legale e relativa imputazione di (tutti gli) effetti: il che configurerebbe una disponibilità di segno invertito del tipo. Sulla distinzione fra l'ipotesi di neopolarizzazione del lavoro e quella di rimodulazione delle tutele v. Perulli 2021a, 97 ss.

di subordinazione (attenuata) e autonomia (accentuata) che ne segnano, appunto, il tratto ibrido.

Ma l'ibridazione trova tracce pure in alcune costruzioni dottrinali, quale, per esempio, il modello del *personal employment contract* con una forte connotazione del legame personale (Freedland e Kountouris 2011), che ha trovato in alcuni ordinamenti 'ascolto' del legislatore anche con ricorso alla tecnica del *tertium genus* legislativo (Harris e Kruger 2015). Nel capitalismo delle piattaforme si diffondono, com'è ormai oggetto di ampi studi, prestazioni di lavoro che ibridano essenze tipologiche della subordinazione e dell'autonomia e che possono dar luogo a modelli regolativi diversi dalla mera estensione dell'insieme tutele del lavoro subordinato: per esempio l'esperienza del *worker* britannico, ove quel che rileva al di là dei confini della fattispecie, è la scelta del legislatore di una dispensa selettiva di tutele. Ma al di fuori delle scelte del legislatore, a tale processo può ricondursi pure l'applicazione discrezionale di tutele tipiche del lavoro subordinato compatibili, a opera direttamente delle Corti o, più preferibilmente, da parte della fonte collettiva, per iniziativa autonoma o con la previsione del rinvio della legislazione promozionale, secondo il modello italiano. In ogni caso, qualunque sia la tecnica regolativa, incidente più o meno sulla fattispecie, la tendenza che sembra emergere con tratti di prevalenza, sembra essere di una estensione selettiva delle tutele (retribuzione minima, regole di predefinizione dei tempi e dei riposi, assicurazione antinfortunistica, principio non discriminazione, principio di giustificazione del recesso ecc.), come statuto minimo per l'affermazione di un diritto fondamentale (di taglio universalistico) e non solo sociale, alla tutela della dignità della persona, nella visione della soggettivazione dell'epoca post sociale proposta da Alain Touraine. È evidente che tutto ciò presuppone la presa d'atto, comunque, della 'smarginatura' dei confini tipologici della fattispecie.

## 8.2 Terza tendenza comune: il 'rimedialismo'

La terza tendenza, in astratto comune ai tre scenari sopra considerati, ma registrabile soprattutto nel terzo, si concreta nello spostamento del *focus* verso i rimedi, nell'ottica di garantire l'effettività della disciplina lavoristica a prescindere da qualificazioni astratte. Il 'rimedialismo' può considerarsi una ricaduta, da una parte, delle difficoltà di assicurare l'effettività e l'uniformità delle tutele all'interno della complessità che caratterizza i differenti contesti lavorativi del nuovo secolo; dall'altra, della tendenza espansiva del diritto del lavoro – come si è visto, soprattutto tramite l'ascesa dei principi trasversali – a garantire forme di tutela effettiva al contraente debole, per la via giudiziale, prima ancora che per la via legislativa. L'accentuazione dell'importanza della prospettiva rimediale si iscrive in una più generale tendenza del diritto postmoderno<sup>78</sup>, nel quale il livello di complessità delle situazioni tutelate dai diritti soggettivi è tale da non garantire, sempre e in maniera soddisfacente,

<sup>78</sup> V. Scalisi 2018; nella prospettiva lavoristica europea, v. Razzolini 2017.

l'interesse tutelato dalla disciplina attributiva del diritto; per tale ragione, l'ordinamento spesso si trova costretto ad apprestare una regolamentazione secondaria, o a sviluppare una reazione giudiziale ulteriore, atta a garantire il soddisfacimento del diritto rimasto insoddisfatto, come anche di un diritto soggettivo la cui identità si manifesta tra le pieghe di una regolamentazione che, nel magma di una evoluzione sociale che corre avanti ai processi di giuridificazione, si evolve con caratteristiche talmente mutevoli da risultare insuscettibile di cristallizzazione.

Il primo dei sintomi dell'accentuazione del rimedialismo è, infatti, la diffusione della tutela antidiscriminatoria che, agendo con carattere autonomo, trasversale e universale, e quindi potenzialmente anche su situazioni e comportamenti non tipizzati dall'ordinamento (come nel caso della discriminazione da algoritmo di Deliveroo), mira a ristabilire condizioni di parità nell'acquisizione o nel godimento di beni o opportunità, ovvero a eliminare ostacoli che vi si frappongono (Barbera 2019, 64): per questo si accentua il carattere rimediabile della citata tutela e il bilanciamento valoriale *ad hoc* che può essere fatto, in sede giudiziale, sulla funzione demolitoria o di rimozione, risarcitoria/compensativa o redistributiva. Il diritto del lavoro e le sue trasformazioni è certamente un terreno molto fertile per osservare quello che può essere definito l'effetto di sostanzializzazione dei rimedi (Zoli 2017), aprendosi – come dimostra la recente disciplina sui rimedi contro il licenziamento illegittimo, come interpretata e corretta dalla Corte Costituzionale – ampi spazi di bilanciamento di interessi funzionali alla scelta della tutela più adeguata e proporzionata da apprestare<sup>79</sup>, ulteriore a quello che ha ispirato la regolamentazione del diritto tutelato, non ultimo accentuando anche la funzione sanzionatoria/dissuasiva del rimedio stesso.

La rivoluzione digitale, e le sue diverse declinazioni nei tre *workplace* analizzati aprono, come è intuibile, scenari di complessificazione del ruolo e dei meccanismi di funzionamento e di bilanciamento della tutela rimediabile di portata più generale, che non possono essere approfonditi in questa sede. Qui ed ora, è possibile sottolineare come il futuro del diritto del lavoro sia destinato a proseguire nella strada del rimedialismo e delle sue valvole di bilanciamento valoriale in concreto. In tal senso esso può considerarsi sia un'autonoma tecnica regolativa, con riguardo a domande di giustizia ancora non del tutto definite e tuttavia in cerca di un proprio specifico riconoscimento; sia una tecnica che consente al giudice di concretizzare il progetto di giustizia previsto dalla legge: ciò può avvenire adattando il rimedio a contesti nuovi, alla specificità degli interessi in situazioni di debolezza differenziate, anche al fine di sanzionare vere e proprie forme di abuso del diritto.

Il caso dei lavoratori della *gig economy*, prima ancora della regolamentazione differenziata per via legale di cui si è detto, rappresenta un esempio lampante dell'ascesa del rimedialismo oltre la fattispecie<sup>80</sup>. Si tratta di una strategia di tutela, che tutta-

<sup>79</sup> Sulla «funzione costituzionale dei rimedi nel diritto del lavoro (non proprio) “maturo”», v. Martelloni 2017.

<sup>80</sup> V. Treu 2017; sui 'limiti' della prospettiva rimediabile v. però Perulli 2021a, 71, il quale evidenzia come «la giurisprudenza non può sostituirsi al legislatore nella definizione degli am-

via – per la complessità delle potenziali aree di ‘aggressione’ a diritti fondamentali dei lavoratori – pare essere soltanto all’inizio di quello che sarà un lungo percorso di puntellamento delle misure atte a preservare la dignità dei lavoratori stessi<sup>81</sup>.

Anche gli altri scenari, tuttavia, non sembrano meno permeabili all’ascesa dell’approccio rimediale in funzione adattiva: si pensi, per quanto riguarda lo scenario più ‘tradizionale’ che necessita delle garanzie tipiche della regolazione lavoristica, a tutto il complesso tema degli appalti nel settore della logistica, pure influenzati dalle nuove tecnologie, rispetto ai quali si pone fortemente l’esigenza di rafforzare la prospettiva rimediale discendente dalle cosiddette e diversificate, per forme ed effetti, clausole sociali, atte a garantire forme di tutela ai lavoratori coinvolti nei cambi di gestione e/o nelle successioni fra un appaltante e un altro; come pure si è detto, alle problematiche che nasceranno dalla gestione dei patti individuali (o mediati dalla contrattazione collettiva) disciplinanti le modalità del lavoro agile, il controllo, l’esercizio del potere disciplinare, il recesso ecc. Nel primo scenario, quello di industria 4.0 e dell’impresa integrale, la prospettiva rimediale dovrebbe agglutinarsi dentro circuiti procedurali e riflessivi, anche informali e/o istituzionalizzati, di partecipazione, coinvolgimento e autocontrollo; e tuttavia anche tale modello relazionale ‘collaborativo’ potrebbe consentire di esplorare la prospettiva rimediale anche se al margine: si pensi, solo in via ipotetica, alla centralità della formazione, – pilastro della teorizzazione delle *capability* applicata al diritto del lavoro<sup>82</sup> – che l’innovazione tecnologica reca con sé, e alla esigenza di assicurare un vero e proprio diritto alla formazione continua e abilitante; ciò soprattutto nella fase di transizione dal vecchio al nuovo ordine organizzativo, con il rischio di effetti discriminatori per le generazioni di lavoratori più anziani e meno socializzati all’impatto delle nuove tecnologie, o meno disponibili a mettere il lavoro al centro dell’esperienza esistenziale.

#### 9. Inderogabilità adattiva, clausole generali e regolazione differenziata: per un rinnovato (e rafforzato) ruolo dell’autonomia collettiva

Le brevi considerazioni sulle tendenze in atto riguardo le tecniche di regolazione e di tutela confermano la circolarità di parole vecchie e nuove che caratterizzano l’evoluzione della disciplina. Nei tre *workplace* maggiormente

biti di applicazione di una determinata disciplina di tutela, né tantomeno può sostituirsi al legislatore nella selezione delle tutele (si veda in tal senso, di recente, Cass. n. 1663/2020 in tema di  *rider*). Questo compito di definizione degli ambiti di tutela “oltre” la fattispecie di subordinazione continua a spettare al legislatore [...]. Quello che la giurisprudenza può fare, specie in un sistema continentale basato su tipi contrattuali rigidi, è cercare di adattare la nozione di subordinazione all’evoluzione del contesto socio-economico attraverso la revisione degli indici, o mediante una loro interpretazione teleologicamente orientata».

<sup>81</sup> Come si è detto, sotto i diversi profili derivanti dalle prassi di *rating* reputazionale, della trasparenza dei trattamenti, dalle forme opache di disconnessioni o di ricollocazione oraria ecc.

<sup>82</sup> Sulla centralità della formazione, pubblica e privata, nella teoria delle *capability* e sul suo polimorfismo di bene condiviso, patrimonio del lavoratore e risorsa dell’impresa, si rinvia a Caruso 2007. V. pure Del Punta 2016.



attraversati e plasmati dai cambiamenti tecnologici si riflette la «natura intrinsecamente aperta del diritto del lavoro»<sup>83</sup>, con una propensione a comprendere e regolamentare realtà difformi in mutamento, senza rinnegare la propria anima e la propria aspirazione di tutela della persona. In questa straordinaria adattabilità, il diritto del lavoro alla prova dei radicali mutamenti dei luoghi di lavoro si presta a parziali adeguamenti, se non proprio a vere differenziazioni dello statuto protettivo. Nella regolazione dinamica della complessità, parole e tecniche vecchie e nuove del diritto del lavoro (il rapporto tra norma inderogabile<sup>84</sup> e autonomia individuale, il ricorso alle clausole generali come strumento di controllo aperto e modulare, la flessibilità contrattata e la regolazione sindacale differenziata all'ombra, ma anche a prescindere dalla legge) si mescolano oggi in un *mix* inedito di combinazioni e di interazioni alchemiche di tecniche che, ancora una volta, spesso disorientano i giuristi del lavoro costretti a riflettere sulla identità della materia, sulla fedeltà della stessa ai valori fondativi originari (Speziale 2019), ma anche sulla sua straordinaria capacità di governo della complessità della società digitalizzata.

Così nel modello magnete dell'impresa integrale – ispirato a una organizzazione reingegnerizzata a misura della persona e dello sviluppo della sua intelligenza e creatività, in cui la fabbrica aspira a diventare una rete di comunità professionali e di *team*, comprensivi dei *manager*, che operano in una relazione cooperativa – è lecito ipotizzare spazi di rinnovata vitalità dell'autonomia individuale in funzione adattiva della norma inderogabile; nonché in funzione abilitativa della libertà, come non dominio, e delle capacitazioni del soggetto che opera in posizione non oppositiva al *management* aziendale, ma neppure alla più impalpabile figura del datore di lavoro pubblico.

Si è già rilevata l'importanza e la strategicità dell'operatività dei principi trasversali a salvaguardia di possibili distorsioni (anche involontarie) connesse alla disumanità di alcune attività e di alcuni contesti lavorativi; e ciò anche nel modello magnete di cui si discute. Ma non vi è dubbio che sono ormai numerose le esperienze di nuove geografie del lavoro (secondo l'immagine evocativa di Moretti 2013) nelle quali dal contatto con l'intelligenza, l'innovazione e la crescita produttiva (di processo ma anche di prodotto eco-sostenibile), germogliano realtà *win win*. In esse i sociologi osservano relazioni lavorative stabili, socialmente soddisfacenti non solo e non tanto dal punto di vista retributivo, ma soprattutto professionale e relazionale-collaborativo, e, in quanto tali, 'scelte' e ambite sul versante del lavoro; con un effetto a valle di consolidamento della relazione fiduciaria (il contratto psicologico) tra azienda e lavoratori/trici, in grado di governare e affiancare proattivamente macchine intelligenti.

<sup>83</sup> Come già rilevato da Sciarra 1999 si tratta di una «disciplina che si svolge a livello transazionale senza distaccarsi da radici nazionali, ricca di contenuti procedurali, oltre che di diritti azionabili dai singoli, sfaccettata quanto ai suoi possibili risultati, rivisitata quanto alla sua capacità di adeguarsi a modulazioni diverse delle tutele».

<sup>84</sup> Per una recente ricostruzione dell'evoluzione dell'inderogabilità, v. De Luca Tamajo 2016; Zoppoli 2014.

In tali contesti, se suona rassicurante, come la coperta di Linus, ripetersi che l'inderogabilità resta un super-principio, garante finale della diversità della materia (Del Punta 2014), è però anche vero che numerosi sono gli spazi che si aprono a pattuizioni individuali, più o meno mediate dalla contrattazione o dalla formalizzazione in sedi protette, che – di fatto – consentono un adattamento della disciplina lavoristica 'tradizionale' al volto *bright* della tecnologia e del modo di fare impresa, in una logica collaborativa e non di mero dominio<sup>85</sup>.

Emblematica di questa possibilità è la regolazione della flessibilità funzionale che, dopo la riforma del 2015, in un *mix* di fonti di regolazione profondamente rimescolato che oggi lascia spazio alla regolazione negoziale collettiva e individuale (assistita e non), apre margini di rideterminazione delle mansioni di assunzione sia in senso orizzontale, sia in senso verticale, ma al tempo stesso individuando un obbligo di formazione permanente esigibile dal lavoratore (si rinvia all'analisi di Caruso 2018). In una prospettiva collaborativa e de-gerarchizzata, dunque, non è escluso, anzi è auspicabile che il lavoratore possa negoziare un ampliamento dell'oggetto del contratto, da cui possa poi discendere un ampliamento della propria professionalità e dinamicità dentro (ma anche fuori) il contesto aziendale; così come è possibile che la contrattazione collettiva – in una prospettiva innovativa, come è avvenuto nel settore metalmeccanico, ma anche delle TLC – possa procedere a un riassetto complessivo del sistema di inquadramenti capace di rispecchiare i cambiamenti del lavoro e i percorsi di accrescimento professionale in una logica di sviluppo dinamica delle competenze e di definizione di ruoli e non più di mansioni. Come pure emblematica, in questo scenario, è la diffusione di accordi individuali di *smart working*, altamente flessibili e personalizzati, che implicano auto responsabilità con riguardo ai risultati, condivisione a monte degli obiettivi d'impresa e polivalenza, con meno vincoli sulle modalità prestazionali, in una logica collaborativa e, appunto, di riconoscimento reciproco.

Se, pertanto, il primo scenario tecnologico – quello magnetico dell'impresa integrale – si caratterizza per una inedita interazione tra regolazione inderoga-

<sup>85</sup> V. Caruso, Del Punta e Treu 2020, 25, ove si evidenzia come «il riconoscimento dovrebbe sostanziarsi tanto in classici diritti, anche di nuovo conio (l'ormai improcrastinabile diritto alla formazione soprattutto tecnologica, il diritto a essere coinvolto almeno a titolo informativo nell'elaborazione dei modelli organizzativi, il diritto a essere interpellato prima di atti gestionali che lo riguardano, diritti di trasparenza, diritti di critica volti a salvaguardare l'indipendenza morale delle persone a fronte di tentativi di colonizzazione delle anime, istituti di conciliazione vita-lavoro e quindi il diritto alla disconnessione nel lavoro agile ecc.), quanto in meccanismi istituzionali di governo dell'impresa (ridefinizione dei diritti delle rappresentanze del personale, anche per adeguare i diritti statutari all'era informatica; normative premiali per l'adozione di modelli organizzativi incentrati sull'assegnazione di obiettivi e sulla conseguente responsabilizzazione, di team e/o individuale, dei suoi protagonisti; modelli più fortemente partecipativi di gestione della sicurezza; meccanismi di partecipazione/proceduralizzazione a livello individuale). È altresì chiaro che di questi scenari sarebbero una componente naturale anche piani retributivi con una forte componente incentivante (e a loro volta incentivati) e politiche di sviluppo del welfare aziendale».

bile e autonomia collettiva e individuale in funzione adattiva e abilitante, è anche vero che in tale *mix* regolativo, soprattutto laddove la flessibilità sia veicolata attraverso l'autonomia individuale, un ruolo determinante potrà e dovrà essere giocato anche da una rinnovata considerazione delle clausole generali, soprattutto della buona fede, che da anni rappresenta uno dei principali punti di emersione della 'costituzionalizzazione' dell'intero diritto civile; si tratta, come è noto, della clausola che ha contribuito all'applicazione del principio solidaristico dell'art. 2 Cost. nei rapporti interprivati, in funzione di controllo ultimo della effettività e genuinità della logica collaborativa e del citato riconoscimento reciproco nella fase di concreta esecuzione del contratto e di verifica della correttezza dell'adempimento. L'accentuazione della logica collaborativa sembra presupporre, infatti, un elevato grado di fiduciarità della relazione instaurata<sup>86</sup>, laddove la fiducia assume connotati del tutto nuovi rispetto al passato, rinviando tanto alla fiducia che il datore ripone nel proprio prestatore, quanto alla fiducia e all'affidabilità che entrambe le parti<sup>87</sup> (e quindi anche il contraente non più da considerarsi debole) hanno riposto nella nuova relazione sempre più collaborativa e partecipativa. L'estensione dell'area del debito che segue alla (potenziale) espansione dell'oggetto del contratto<sup>88</sup>, così come anche l'accentuazione della logica del risultato cui può andare incontro l'obbligazione di lavoro svolta in modalità *smart*<sup>89</sup>, come pure, infine, un patologico esercizio del potere direttivo di controllo abilitato dalle nuove strumentazioni tecnologiche, sono tutte condizioni che impongono un più attento controllo dei poteri datoriali (potenzial-

<sup>86</sup> Sulla natura essenzialmente fiduciaria dello *smart working* v. Ichino 2020b, il quale evidenzia come il lavoro agile «funziona sulla base di un rapporto di fiducia e collaborazione tra le parti particolarmente intenso, che sostituisce timbratura del cartellino e altri controlli sull'assiduità dell'impegno»; stante la natura essenzialmente fiduciaria della pattuizione di lavoro agile, correttamente Ichino contesta l'emergere di alcuni orientamenti giurisprudenziali che, seppure riferiti allo *smart working* 'emergenziale', hanno riconosciuto ai lavoratori richiedenti una sorta di «diritto al lavoro agile», che però non nascendo da una scelta condivisa e basata sulla fiducia tra le parti, non si ponga «come evoluzione organizzativa guidata dalle persone più motivate e professionalmente attrezzate», ma come «una sorta di esonero parziale per persone che hanno dei problemi».

<sup>87</sup> Sulla necessità di plasmare la relazione contrattuale su «dinamiche regolative personalizzate che, sul piano dell'esecuzione del contratto, consentano di intravedere obblighi di reciproca collaborazione e affidamento bilateralmente allargati», v. Del Punta e Caruso 2016.

<sup>88</sup> Sul contratto di lavoro inteso come 'formante intelligente' in grado di preservare spazi all'autodeterminazione delle parti, una logica di fiduciarità della relazione instaurata, laddove la fiducia assume connotati del tutto nuovi rispetto al passato, rinviando tanto alla fiducia che il datore ripone nel proprio prestatore, quanto alla fiducia e all'affidabilità che entrambe le parti hanno riposto nella nuova relazione sempre più collaborativa e partecipativa, v. Zappalà 2020, 293 ss.

<sup>89</sup> Ichino 2021b, il quale correttamente evidenzia come «una modifica della struttura del rapporto di lavoro, per effetto della quale la persona interessata, almeno in riferimento al segmento di prestazione lavorativa svolta in forma di lavoro agile, non è più responsabile dell'estensione temporale della prestazione stessa, ma del conseguimento di determinati risultati concordati con il datore di lavoro».

mente esercitabili in una dinamica patologica rispetto alla logica collaborativa e fiduciaria di cui si è detto) nel rispetto del principio di buona fede in *executivis*, quale naturale contropartita regolativa all'apertura, nel modello magnete, all'autonomia individuale in funzione di flessibilizzazione qualitativa, quantitativa, temporale e spaziale della prestazione richiesta.

Nella medesima logica collaborativa e fiduciaria, d'altra parte, sembra naturale che la regolazione congiunta<sup>90</sup> possa assumersi il compito di *tipizzare* meglio le ipotesi di responsabilità disciplinare connesse alla strumentazione tecnologica utilizzata (ma non solo), valorizzando la specificità della tipizzazione medesima come veicolo per l'attribuzione della tutela reintegratoria nel regime dell'art. 18 dello Statuto (nella versione Fornero); pare prevedibile, infatti, ritenere che la regolazione concertata e condivisa del licenziamento disciplinare, dove relazione fiduciaria e profili di dignità della persona si intersecano strettamente, possa condurre a fattispecie di regolazione che fungano da modello (la funzione magnete) anche per gli scenari laddove, più che la condivisione e la concertazione piena, potrebbe l'imposizione, o la persuasione, veicolata dal confronto conflittuale classico.

È altrettanto evidente tuttavia che il modello ideale di impresa integrale, e l'industria 4.0 che ne sembra il vettore più attrezzato, genera i propri fasti nella gestione partecipata dell'innovazione (Gaddi 2018; Sai 2020, 195 ss.), nei circuiti formativi abilitanti, nell'aggiornamento costante dei sistemi di inquadramento<sup>91</sup>, nella attivazione personalizzata del diritto di informativa, se non di un vero e proprio diritto di contrattazione, sugli algoritmi utilizzati nei programmi aziendali (Mancini 2018, 59 ss.), aventi rilevanza nella gestione delle risorse umane<sup>92</sup>.

Il secondo scenario tecnologico emblematicamente rappresentato dai settori della logistica, altamente tecnologizzati e con organizzazione del lavoro neo fordista – ove la gestione delle risorse umane è pure schermata dall'opacità dell'algoritmo – è dove, invece, più si avverte l'afflato della tradizione e ove più operative ed efficaci risultano ancora le tecniche di regolazione 'classiche', prima fra tutte la tecnica della inderogabilità, da estendere anzi a nuovi ambiti, ove si accentua la vulnerabilità del prestatore e la sua complessiva insicurezza. Esse sono aggravate da modalità di controllo sempre più pervasivo della prestazione che mettono a rischio la dignità della persona. Si tratta di un 'luogo di

<sup>90</sup> Sulle opportunità di un rilancio delle relazioni industriali, v. Carrieri e Pirro 2018.

<sup>91</sup> V. il caso BTicino dove è iniziata una sperimentazione nell'ambito della Commissione Professionalità e organizzazione del lavoro, con cui le Rsu e le organizzazioni sindacali stanno provando a sfidare l'azienda sul piano delle opportunità della digitalizzazione per la polifunzionalità e la polivalenza; ma anche i casi Hpe, Aboca, Nuovo Pignone, Auta Marocchi e Saras sui quali v. Mancini 2018. V. pure Panara 2018.

<sup>92</sup> Il governo dell'algoritmo è considerato, infatti, una vera e propria sfida per il sindacato nell'era della digitalizzazione al fine di contrastare i processi di disintermediazione in atto, v. a titolo a titolo esemplificativo l'intervista "Lavoro 4.0, Scacchetti: "Governare l'algoritmo è la sfida che il sindacato deve vincere", su <<https://www.corrierecomunicazioni.it/lavoro-carriere/lavoro-4-0-scacchetti-governare-lalgoritmo-sfida-che-il-sindacato-deve-vincere/>> (2021-09-01).

lavoro' oggetto di profonde trasformazioni di carattere tecnologico e organizzativo e da una tendenza alla ristrutturazione verticale, attraverso un crescente ricorso all'*outsourcing*, ma anche da una depauperazione delle competenze dei lavoratori e da una segmentazione e frammentazione dei compiti (Dorigatti e Mori 2020) che sembra ricalcare vecchie logiche tayloristiche, con l'aggravante di essere gestite da algoritmi di apprendimento che prevedono *ex ante* i comportamenti umani e che, proprio per i pericoli nuovi di sfruttamento ad esso connessi, ha veicolato il dilagante senso di sfiducia nei confronti del dibattito sulla 'nuova' funzione del diritto del lavoro nel modello di industria 4.0 cui si è prima accennato. Nella prospettiva dell'opportunità di una regolazione lavoristica differenziata, il secondo scenario rappresenta l'ambito elettivo di manutenzione ordinaria e di applicazione delle tradizionali tecniche di regolazione protettiva del contraente debole. Esse devono, comunque, evolversi per affinare la capacità di intervento (efficacia allo scopo della effettività), sia avvalendosi della portata generale dei principi trasversali di cui si è detto<sup>93</sup>, sia – ove necessario – valorizzando la prospettiva rimediale in funzione di garanzia di spazi di tutela in nuovi ambiti di rischi di abuso cui sono esposti i lavoratori a fronte delle nuove tecnologie; sia rinvigorendo – come è avvenuto con il recente sciopero del personale Amazon<sup>94</sup> – strumenti di lotta 'classici' come il conflitto (Campanella 2020) e la rivendicazione sindacale in funzione acquisitiva e protettiva.

Lo scenario certamente più difficile da 'governare' tramite il *mix* delle tecniche di regolazione e di tutela proprie del diritto del lavoro è, invece, certamente il terzo, quello della cosiddetta *gig economy*, che – come si è visto – mette in crisi la stessa efficacia delle tecniche di regolazione finora utilizzate, nonché la stessa possibilità di addivenire a soluzioni regolative uniformi all'interno del medesimo simbolico *workplace* in grado di bilanciare una volta per tutte i diversi interessi in gioco. È questo, infatti, lo scenario – solo simbolicamente raggruppato in luogo 'virtuale' univoco, la piattaforma – nel quale convergono modelli di regolazione del lavoro al loro interno profondamente diversificati e ancora da razionalizzare compiutamente sotto il profilo giuridico-lavoristico<sup>95</sup>.

Si tratta dello scenario nel quale più prepotentemente sembrano giocare un ruolo fondamentale i principi trasversali di cui si è sopra detto, operando gli stessi in maniera universalistica, ma pure con un elevato tasso di adattabilità e flessibilità alle diverse situazioni. In tale contesto, potenzialmente ampio è pure l'apporto della regolazione collettiva, sebbene con la difficoltà dell'azione collettiva in luoghi rarefatti, virtuali e disintermediati (Caruso 2017). L'oggettiva atomizzazione della prestazione, ma anche del rapporto che ne scaturisce, rende più tortuose le dinamiche di solidarietà e di individuazione dell'interesse collettivo; onde l'esigenza

<sup>93</sup> V. *supra* par. 8.

<sup>94</sup> V. il 'resoconto' "Amazon, 40mila in presidio in tutta Italia. Ecco le ragioni dello sciopero", su <<https://www.ilsole24ore.com/art/la-filiera-40mila-amazon-presidio-tutta-italia-societa-ri-sponde-dipendenti-nostra-priorita-ADPbQ7RB>> (2021-09-01).

<sup>95</sup> Sulla tassonomia delle piattaforme la letteratura ormai è ampia, si rinvia per tutti a Aloisi e De Stefano 2020, 83 ss.; Caruso 2019, 1010 ss.

di riadattare e diversificare sia i modelli di rappresentanza, sia i modelli di tutela che erano alla base del diritto del lavoro tradizionale e delle sue fonti (la legge e il contratto collettivo). Tale consapevolezza sembra essere stata fatta propria dal legislatore del 2019 che, nell'introdurre la nuova disciplina relativa alla tutela del lavoro tramite piattaforme digitali (artt. 47 bis e ss. del d.lgs. 81 del 2015), ha utilizzato (all'art. 47 quater) la tecnica 'tipica' della regolamentazione tramite rinvio alla contrattazione collettiva dei sindacati comparativamente più rappresentativi, per quanto riguarda la determinazione del compenso complessivo, tenuto conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente; stabilendo, tuttavia, in caso di inerzia della contrattazione specifica, l'applicazione del trattamento retributivo del contratto affine dei lavoratori subordinati, vale a dire il CCNL della logistica-trasporto merci-spedizioni.

Certamente, nel caso del lavoro dei *riders* o dei *drivers*, intermediato dalle piattaforme, si evidenzia una esigenza di tutela che va oltre i confini tradizionali del lavoro subordinato proprio perché si è di fronte a un modello ibrido che la realtà tende a riprodurre su scala più ampia, oltre la nicchia delle consegne a domicilio (i *freelance* nel settore della stampa, del lavoro artistico e tutto il mondo delle nuove professioni): un nuovo lavoro autonomo nella raffigurazione astrattamente tipologica, ma anche economicamente dipendente (Perulli 2021a, 16 ss.). Per tali figure, infatti, la libertà di non accettare l'offerta – di esercitare cioè la strategia *exit*, attraverso il rifiuto dalla singola prestazione pur nel mantenimento di una relazione continuativa con la piattaforma o con il committente – non è puro esercizio di autonomia contrattuale, proprio perché manca l'alternativa positiva della scelta negativa: la possibilità di scegliersi un altro contraente in un mercato denso di opportunità, che è invece la dimensione tipica di non dominio nel mercato. Quel che è comunque certo è che qualunque sia il modello di tutela apprestabile, il presupposto teorico da cui prendere le mosse è che il lavoro intermediato dalla piattaforma disegna, in ogni caso, una relazione (un *personal nexus*) tra un soggetto e un potere di committenza organizzato in forma imprenditoriale (e non una mera funzione di intermediazione). Riconosciuto questo non pare, tuttavia, che i *riders* e i *drivers* siano meccanicamente riconducibili ai garzoni o ai fattorini del secolo scorso, con l'unico «addendum della tecnologia che ottimizza il processo di intermediazione tra fornitore e cliente». L'estensione adattiva a livello aziendale del CCNL della logistica, trasporto, merci e spedizioni alla società del gruppo *Just Eat* va certo in questo senso, ma occorre verificare, al di là dell'ambito di potenziale copertura in termini di numero di addetti, se – alla fine – la comprensibile necessità di spingere, in ragione del tipo di organizzazione del lavoro, sul versante del lavoro subordinato iperflessibilizzato, certamente con il bilanciamento di una più precisa regolazione del regime di pause, ferie e permessi (art. 12), compensi la perdita di libertà e di autonomia che consente invece il discusso contratto di Assodelivery<sup>96</sup>; quest'ul-

<sup>96</sup> Su tale contratto v. i commenti di Ichino 2020c; nonché le critiche di Carinci 2021; Tosi 2021; Caruso 2020c.

timo si presenta, non certamente come un contratto pirata, ma come una diversa risposta di tutela (certamente migliorabile) a chi non intende rinunciare a una certa dose di libertà a fronte di una maggiore sicurezza. Sebbene, in un quadro tanto complesso, le modalità di esercizio della delega alla contrattazione di cui al contratto Assodelivery siano state inusualmente ‘criticate’ anche dall’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro che ha rivendicato la possibilità di accertamento di clausole *contra legem* contenute nel contratto stesso<sup>97</sup>, la vicenda della diversificata regolamentazione italiana del lavoro dei *riders* conferma come la strada delle tutele possa pure passare attraverso la diversificazione regolativa che tenga conto di una inusitata differenziazione di domande e di interessi, anziché attraverso una uniformità di moduli e di regole. Il modello della estensione selettiva delle tutele tipiche del lavoro subordinato a fattispecie ibride, produce infatti un effetto controintuitivo: più si estende lo statuto protettivo del lavoro subordinato, più tali figure finiscono per essere inserite, malgrado soggettive aspirazioni di autonomia e libertà, nelle dinamiche di dominio che scaturiscono dal contratto di lavoro subordinato; se si applicano le regole rigide del tempo di lavoro, ne scaturisce il loro legittimo controllo in termini di corretto adempimento e si giustifica l’esercizio del potere disciplinare in caso di inadempimento e, nei casi più gravi, anche il recesso giustificato. Tale effetto di assoggettamento e compressione della libertà, si accentuerebbe nel caso in cui si arrivasse a estendere, secondo una ipotesi fortemente sostenuta dalle confederazioni sindacali italiane, l’intero statuto protettivo del lavoro subordinato ancorché con la concessione di ampie dosi di flessibilità (per esempio l’uso massiccio del part time verticale). E, tuttavia, a fronte di comprensibili rivendicazioni di protezione, si stagliano pure genuine istanze di libertà e di autonomia del singolo che non possono del tutto essere obliterate. La mera estensione dell’ombrello protettivo del contratto di lavoro subordinato (il modello assicurativo a cui fa riferimento Pietro Ichino) finisce inevitabilmente per concedere in termini di stabilità, quel che toglie – in ragione dell’assoggettamento che tale schema per la sua rigidità implica – in termini di libertà e autonomia e, in alcuni casi, anche di possibilità di reddito potenziale. In tal caso, le regole eteronome di tutela possono rendere meno arbitrario il potere (il dominio), ma non lo eliminano anzi contribuiscono dialetticamente ad affermarlo.

10. Conclusioni. Eclissi o tridimensionalità del diritto del lavoro? Lo statuto protettivo della persona nei luoghi di lavoro multipli, reali e virtuali

I giuristi del lavoro sono tradizionalmente adusi a ragionare partendo dai testi ma con lo sguardo rivolto ai contesti, e ispirandosi ai valori. Il tenere insieme l’astrazione concettuale, la dimensione assiologica fondata sui principi costitu-

<sup>97</sup> V. la nota all’indirizzo <[https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Nota\\_del\\_Ministero.pdf](https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Nota_del_Ministero.pdf)> (2021-09-01), nella quale, addirittura, l’Ufficio citato ha rilevato come la disciplina sul compenso da esso prevista potrebbe essere ritenuta, anche in sede ispettiva, *contra legem*, e dunque sostituita di diritto dalla previsione di legge (art. 47 quater prima citato).

zionali positivi, l'interpretazione razionale della norma posita con uno sguardo attento, ma non pre-compreso, alla realtà e alla sua evoluzione, costituisce il grande patrimonio di cultura giuridica che tocca trasferire, come i preziosi gioielli di famiglia, alle nuove generazioni di studiosi. È una prima tridimensionalità della disciplina, e del substrato culturale profondo dei suoi chierici, che si è inteso richiamare, e che costituisce pure una *heritage* da preservare.

La seconda tridimensionalità che si è voluto mettere in rilievo riguarda la profonda diversificazione dei *workplace*, per come oggi attraversati e plasmati dal *driver* della tecnologia e al medesimo tempo la interconnessione degli scenari esemplificati. Si tratta di tre scenari tendenziali, dai confini porosi e dai viluppi relazionali complessi e anche contraddittori, non leggibili in bianco e nero e tantomeno interpretabili a partire da concezioni deterministiche dell'evoluzione tecnologica: gli studiosi di organizzazione ci dicono che un certo esito, ovvero un altro di segno opposto, con riguardo all'organizzazione e alle relazioni di lavoro, sono prodotti da chi governa e indirizza la tecnologia e non dalla variabile in sé considerata che, in quanto tale, è neutra.

Onde, se è vero che il modello di industria 4.0 si pone come vettore di concrete ri-organizzazioni che più si avvicinano al modello ideale di impresa integrale<sup>98</sup>, è pur vero che tale modello ha riguardato anche la manifattura tradizionale, per esempio l'*automotive*, innescando, inizialmente almeno, conflitti: si pensi alla vicenda dell'innesto del *World Class Manufacturing* alla FCA ai tempi di Marchionne, nel primo decennio del secolo. Ma è anche vero, a riprova della natura dialettica del cambiamento, che si vanno sperimentando modelli organizzativi avanzati, centrati sulla persona e sul coinvolgimento dal basso dei lavoratori, anche in settori come la grande distribuzione, meno attraversati da trasforma-

<sup>98</sup> Sempre più spesso la stampa quotidiana riporta casi di aziende di diversi settori che adottano sistemi o semplici prassi gestionali che richiamano il primo scenario. In occasione del primo maggio, accanto a una serie di articoli che si focalizzano sui drammi della disoccupazione e del precariato giovanile e femminile, indotti dalla crisi pandemica (Sabbadini 2021), di sfruttamento nelle campagne e nelle piattaforme (Urbini 2021; sempre sullo stesso quotidiano, l'interessante analisi di Ventura 2021), interventi, quindi, che veicolano la narrazione 'tradizionale', e certamente ancora reale, del lavoro come sofferenza e patologia, come dignità infranta e diritti da rivendicare, come travaglio e non come esperienza appagante, si sono incrociati anche *reportage* che dicono invece di una narrazione diversa, positiva e promozionale del lavoro e dei diritti come veicolo di libertà positiva: si segnala il caso dell'"Olivetti Orobico", un imprenditore che «paga i lavoratori per leggere», «perché la cultura rende migliori» su *La Stampa* (nell'azienda durante l'orario di lavoro si organizzano gruppi di lettura volontari sia di saggi di attualità aziendale ma anche di romanzi). E poi l'incontro di Serena Tibaldi con gli imprenditori, creatori di moda, Dolce e Gabbana – *Il successo del nostro stile nasce dalle botteghe artigiane* – che hanno spostato tutte le linee di produzione in Italia, ove la descrizione di un modello aziendale e produttivo di «sostenibilità umana oltre che ambientale». Certo si tratta ancora di casi minoritari se è vero, a voler seguire certi sondaggi, che ancora la maggioranza dei lavoratori avverte che «in Italia imprenditori e manager hanno ancora uno stile padronale», in *Domani* del 1 maggio 2021; anche se non mancano letture che evidenziano come il senso di appartenenza alla comunità di lavoro diventi sempre più fondamentale, v. Marini 2021.



zioni tecnologiche abilitanti, e tuttavia attratti dal primo scenario che funge da magnete. Il settore del commercio però non è neppure esente, in molte realtà, dall'inferno dei subappalti e delle false cooperative, con il carico di precarietà e di sfruttamento che tale organizzazione del servizio reca con sé. Si pensi, infine, a dimostrazione dell'effetto frattale dell'evoluzione tecnologica sul lavoro, agli esiti di controllo pervasivo o di neo fordismo di ritorno nel terzo e nel secondo scenario sotto l'egida dell'algoritmo.

Con riguardo al diritto del lavoro, più che in passato, si conferma la necessità di declinare lo statuto protettivo del lavoro con logiche di bilanciamento in concreto e differenziato nei diversi contesti. L'esito ottimale del bilanciamento dipende certamente da una realistica integrazione tra la regolazione giuridico-contrattuale e la capacità di osservazione empirica dei cambiamenti dei diversi luoghi di lavoro e delle persone situate.

Quel che in parte cambia è il riconoscimento della natura polifunzionale della regolazione lavoristica: accanto alla sua tradizionale chiave protettiva della *non libertà* del lavoratore, certamente immutata, ma da adattare anche a nuovi e differenziati contesti, si afferma sempre più, in giustapposizione e non in contrapposizione alla prima, una nuova funzione premiale, promozionale, partecipativa, abilitante delle capacitazioni della persona. Si tratta di percorsi che il giurista del lavoro deve essere in grado di rintracciare e leggere adeguatamente, sia se germinino spontaneamente e unilateralmente per iniziativa di un *management* da non considerare illuminato, ma consapevole protagonista del cambiamento umanistico del *workplace* nel segno della sostenibilità; sia se siano frutto di nuove pratiche concertate e condivise tra gli *stakeholders*, tra cui un sindacato in grado di rinnovarsi e di farsi carico di nuove domande, sensibilità anche di nuovo conio e di nuove logiche, e strumenti, di aggregazione; sia qualora si intendano come itinerari da promuovere con una nuova stagione di leggi promozionali (e non solo di tutela), come avvenuto con il welfare aziendale o con il lavoro agile.

Con riguardo alla cassetta degli attrezzi del giuslavorista, in tale prospettiva non pare secondaria una rivisitazione degli strumenti tradizionali e delle classiche categorie ordinanti della materia, riutilizzate in un *mix* di combinazioni di tecniche di regolazione che, nel rispetto della identità originaria della materia, ne consenta un suo adattamento alla complessità della realtà digitalizzata. La sfida, cui si è tentato di dare un contributo nelle presenti pagine, è pertanto di ricostruire uno stato protettivo lavoristico forte, aperto cognitivamente all'apprendimento dell'ambiente esterno, e al tempo stesso modulabile per governare la complessità, senza rinunciare a rivendicare la propria identità di ordinamento policentrico che, nell'osservazione attenta delle direzioni e dei tratti dell'innovazione sociale, metta al centro la persona che lavora, i suoi bisogni protettivi, ma anche le sue aspirazioni di libertà positiva.

L'opzione concettuale e valoriale seguita, lungi dal rappresentare una sorta di canto del cigno del diritto del lavoro, o rappresentarsi come la proposizione di una meccanica, forzata e astratta tripartizione di strumenti e tecniche di regolazione, si configura come proposta di rilettura unitaria della disciplina. Vi traspare la convinzione che il substrato del diritto del lavoro è una materia 'unica' e diversa rispetto

ad altri campi pur importanti del diritto, perché travalica la dimensione dell'interesse utilitaristico e dell'aver, ovvero della mera razionalità organizzativa, ma si confronta con l'essere e con la sua più intensa libertà di agire e attivarsi in relazioni cooperative, dispiegando intelligenza, creatività e anche passione e coinvolgimento.

La disciplina giuridica che vi costruisce sopra, lungi dal costituire una sovrastruttura asettica, è invece piena di valori poiché assiologicamente orientata alla tutela ma anche alla promozione della libertà della persona che lavora, vale a dire forse all'unico concetto/valore/diritto/principio, in grado di esprimere sintesi: la sua dignità.

L'inedito spaccato tridimensionale che si è inteso offrire (un diritto del lavoro 3D, si potrebbe osare), consente di calibrare la dimensione e la profondità dei cambiamenti dei luoghi di lavoro, ma anche la loro distanza o vicinanza dal modello 'tradizionale' che ha plasmato, nella storia, la legislazione protettiva. Ciò potrebbe consentire di avvicinarsi, senza blocchi ed esitazioni da angoscia – se non quelle che derivano dalla difficoltà della ricerca nell'ambiente complesso, che deve generare solo umiltà e consapevolezza dei propri limiti – all'impeto disgregante della diversità. Sarà un vasto programma, oltre che un auspicio, ma proprio perché tale occorre iniziare a intraprenderlo.

## Bibliografia

- Alaimo, A. 2018. "Lo 'Statuto dei lavoratori autonomi': dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei valori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?" *NLCC* 3, 589 ss.
- Alaimo, A. 2021. "Il lavoro autonomo fra nuove 'debolezze' e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia." *RDSS* 2.
- Alessi, C. 2019. "Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE." In *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, a cura di C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone. Bari: Cacucci.
- Aloisi, A., e V. De Stefano. 2020. *Il tuo capo è un algoritmo: Contro il lavoro disumano*. Roma-Bari: Laterza (ed. digitale).
- Altimari, M. 2019. "Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo garantista." In *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, a cura di C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, 57 ss. Bari: Cacucci.
- Baldwin, R. 2019. *Rivoluzione Globotica*. Bologna: il Mulino.
- Ballestrero, M.V. 2019. "Retribuzione sufficiente e salario minimo legale." *RGL*, 235 ss.
- Barbera, M. 2019. "Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione." In *La tutela antidiscriminatoria*, a cura di M. Barbera, A. Guariso, 5 ss. Torino: Giappichelli.
- Bentivogli, M., Ichino, P., e L. Valente. 2021. "Come proteggere il lavoro." *La Repubblica*, 9 marzo.
- Bentivogli, M., e D. Pirrone. 2019. *Fabbrica futuro*. Milano: Egea.
- Biasi, P., Checchi, D., e M. De Paola. 2021. "Con lo smart working più carichi di lavoro per le donne." *Lavoce.info*, 15 marzo.
- Bodei, R. 2019. *Dominio e sottomissione*. Bologna: il Mulino.
- Bogg, A. 2017. "Republican Non-Domination and Labour Law: New Normativity or Trojan Horse?" *IJCLL*, 3, 391 ss.

- Boeri, T. 2021. "Come creare nuovo lavoro." *La Repubblica*, 7 aprile.
- Bologna, S. e S. Curi. 2019. "Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare." *DLRI*, 125 ss.
- Branca, G., a cura di. 1979. *Commentario della Costituzione*. Bologna: Zanichelli.
- Breen, K. 2017. "Non-Domination, Workplace Republicanism, and the Justification of Worker Voice and Control." *IJCLL* 3, 419 ss.
- Brino, V. 2020. *Diritto del lavoro e catene globali del valore*. Torino: Giappichelli.
- Brynjolfsson, E., e A. McAfee. 2015. *La nuova rivoluzione delle macchine*. Milano: Feltrinelli.
- Brynjolfsson, E., e A. McAfee. 2018. *Machine Platform Crowd*. New York: Northon & Company (ed. digitale).
- Buolamwini, J., e T. Gebru. 2018. "Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification." *Proceedings of Machine Learning Research*, 1 ss.
- Butera, F. 2020a. *Organizzazione e società*. Venezia: Marsilio.
- Butera, F. 2020b. "Adriano Olivetti ed il concetto di 'Impresa Integrale'." <<https://www.attivismo.info/adriano-olivetti/>> (2021-09-01).
- Butera, F. 2020c. "Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiqo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda." *Studi organizzativi*, 142 ss.
- Cabrelli, D., e R. Zahn. 2017. "Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?" *IJCLL* 3, 339 ss.
- Cacciari, M. 2020. *Il lavoro dello spirito*. Milano: Adelphi (ed. digitale).
- Cagnin, V. 2018. *Diritto del lavoro sostenibile*. Padova: Cedam.
- Campanella, P. 2020. "Logistica in lotta: primi sguardi." *RGL*, 475 ss.
- Carinci, F. 2021. "Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto." *LDE*, 1.
- Carrieri, M., e F. Pirro. 2018. "Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi anche opportunità." In *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati e G. Mari, 121 ss. Firenze: Firenze University Press.
- Caruso, B. 1992. *Rappresentanza sindacale consenso*. Milano: Franco Angeli.
- Caruso, B. 2007. "Occupabilità, formazione e 'capability' nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro." *DLRI*, 1 ss.
- Caruso, B. 2017. "La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione." *ADL*, 555 ss.
- Caruso, B. 2018. "Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo industria 4.0." *DLRI*, 81 ss.
- Caruso, B. 2019. "I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali." *DRI*, 1005 ss.
- Caruso, B. 2020a. "Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza." *QG* <<https://www.questionegiustizia.it/articolo/pubbliche-amministrazioni-e-imprese-italiane-nella-crisi-pandemica-tra-vizi-antichi-e-possibile-resilienza>> (2021-09-01).
- Caruso, B. 2020b. "Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?" *RIDL*, 215 ss.
- Caruso, B. 2020c. "Contratto dei rider, un passo avanti." 20 settembre, <[www.lavoce.it](http://www.lavoce.it)>.
- Caruso, B. (in stampa). "Leggendo Organizzazione e società di Federico Butera "con gli occhiali" del giurista del lavoro." *RIDL*.

- Caruso, B., e R. Del Punta. 2016. "Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta." *LD*, 645 ss.
- Caruso, B., Del Punta, R., e T. Treu. 2020. "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile." <<http://csdle.lex.unict.it/docs/activities/Bruno-Caruso-Riccardo-Del-Punta-Tiziano-Treu---Manifesto-per-un-Diritto-del-lavoro-sostenibile/6022.aspx>> (2021-09-01).
- Caruso, C., e M. Morvillo, a cura di. 2020. *Il governo dei numeri*. Bologna: il Mulino.
- Cerruti, G.G. 2010. *Lavorare al tempo del cliente nel post fordismo*. Milano: Franco Angeli.
- Cohen, R. 2020. *Impact. Reshaping Capitalism to Drive Real Change*. London: Ebury Press (Penguin).
- Corbi, M. 2021. "Amazon in sciopero. La nuova lotta di classe." *La Stampa*, 23 marzo.
- Crouch, C. 2019. *Se il lavoro si fa gig*. Bologna: il Mulino.
- D'Aloiso, F. 2021. *Partecipare all'impresa globale*. Milano: Franco Angeli.
- D'Antona, M. 2000a. "Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?" (*RGL*, 1998, pp. 311 ss.). In *Opere*, a cura di B. Caruso, S. Sciarra, vol. I, 221 ss. Milano: Giuffrè.
- D'Antona, M. 2000b. "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo" (*RCDP*, 1990, pp. 207 ss.). In *Opere*, a cura di B. Caruso, S. Sciarra, vol. I, 53 ss. Milano: Giuffrè.
- Davidov, G. 2016. *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Davidov, G. 2017. "Subordination vs. Domination: Exploring the Differences." *IJCLL* 3, 365 ss.
- Davidov, G., e B. Langille. 2006. *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*. Oxford: Hart.
- Davidov, G., e B. Langille. 2011. *The Idea of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.
- De Cesco A.F. 2018. "Amazon e l'intelligenza artificiale sessista: non assumeva donne." 10 ottobre, <[https://www.corriere.it/tecnologia/18\\_ottobre\\_10/amazon-intelligenza-artificiale-sessista-non-assumeva-donne-4de90542-cc89-11e8-a06b-75759bb4ca39.shtml](https://www.corriere.it/tecnologia/18_ottobre_10/amazon-intelligenza-artificiale-sessista-non-assumeva-donne-4de90542-cc89-11e8-a06b-75759bb4ca39.shtml)> (2021-09-01).
- De Kerckhove, D. 2019. "Decisione datacratica." In *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo, 97 ss. Bologna: il Mulino.
- De Luca Tamajo, R. 2016. "La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs act." *Labor*, 321 ss.
- De Masi, D. 2017. *Lavoro 2025*. Venezia: Marsilio.
- Del Punta, R. 2014. "Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro." In *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di L. Corazza, R. Romei, 15 ss. Bologna: il Mulino.
- Del Punta, R. 2016. "Labour Law and Capability Approach" *IJCLL*, 383 ss.
- Del Punta, R. 2008. "Individuale e collettivo: una coppia da ripensare?" *LD*, 305 ss.
- Del Punta, R. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." *LD*, 329 ss.
- Del Punta, R. 2018. "Un diritto per il lavoro 4.0." In *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, 225 ss. Firenze: Firenze University Press.
- Del Punta, R. e B. Caruso. 2016. "Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta." *LD*, 645 ss.
- Donini, A. 2017. "I confini della prestazione nel lavoro agile tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato." In *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS), WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *Collective Volumes*, 6.
- Dorigatti, L. e A. Mori. 2020. "Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica." *RGL*, 388 ss.

- Durante, M. 2019. *Potere computazionale*. Milano: Meltemi.
- Faioli, M. 2018. *Mansioni e macchine intelligenti*. Torino: Giappichelli.
- Floridi, L. 2017. *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*. Milano: Raffaello Cortina editore.
- Foer, F. 2017. *I nuovi poteri forti*. Milano: Longanesi.
- Freedland, M., e N. Kountouris. 2011. *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford.
- Gaddi, M. 2018. "Industria 4.0 e la regolazione del lavoro." *QRS*, 71 ss.
- Gaggi, M. 2021. "Il sindacato nell'era digitale: cosa cambia la vittoria di Amazon." *Corriere della sera*, 11 aprile.
- Gargiulo, U., e M. Ranieri, a cura di. 2020. "Protezionismo e diritto del lavoro, spunti di riflessione." *DLM*.
- Garnero, A., e C. Lucifora. 2020. "L'erosione della contrattazione collettiva in Italia e il dibattito sul salario minimo legale." *DLRI*, 295 ss.
- Gautié, J., Jaehrling, K. e C. Perez. 2020. "Neo-Taylorism in the Digital Age: Workplace Transformations in French and German Retail Warehouses." *RI* 74 (4), 774 ss.
- Giugni, G. 1982. "Il diritto del lavoro negli anni '80." *DLRI*, 373 ss.
- Gourevitch, A. 2011. "Labor and Republican Liberty." *Constellations* 18 (3), 431 ss.
- Gramolati, A., e G. Mari, a cura di. 2011. *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*. Firenze: Firenze University Press.
- Gramolati, A., e G. Mari. 2016. *Il lavoro dopo il Novecento. Da produttori ad attori sociali*. Firenze: Firenze University Press.
- Habermas, J. 2017. *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. 1. Bologna: il Mulino.
- Harari, Y.N. 2019. *21 Lezioni per il XXI secolo*. Milano: Bompiani (ed. digitale).
- Harris, S.D., e A.B. Kruger. 2015. *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker"*, The Hamilton Project, Discussion paper 2015, n. 10.
- Huffingtonpost. 2018. "Amazon 'licenzia' il software sulle assunzioni per sessismo, preferiva gli uomini." <[https://www.huffingtonpost.it/2018/10/10/amazon-licenzia-il-software-sulle-assunzioni-per-sessismo-preferiva-gli-uomini\\_a\\_23556875/](https://www.huffingtonpost.it/2018/10/10/amazon-licenzia-il-software-sulle-assunzioni-per-sessismo-preferiva-gli-uomini_a_23556875/)> (2021-09-01).
- Ichino, P. 2020a. *L'intelligenza del lavoro*. Milano: Rizzoli.
- Ichino, P. 2020b. "Un'idea sbagliata dello smart working." 6 luglio, <[www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)> (2021-09-01).
- Ichino, P. 2020c. "Contratto per i rider: è davvero 'pirata'?" 21 settembre, <[www.lavoce.it](http://www.lavoce.it)>.
- Ichino, P. 2021a. "Smart working, eredità positiva ma rischi nel settore pubblico." *Il Sole 24 ore*, 22 marzo.
- Ichino, P. 2021b. "Lo smart working e il tramonto della summa diviso tra lavoro subordinato e autonomo." *LDE*.
- Illy, A., e K. Schwab. 2020. "Un forum per dare vita a un 'nuovo rinascimento'." *La Repubblica*, 25 luglio.
- ITU. 2015. "Measuring the Information Society." <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/publications/mis2015.aspx>> (2021-09-01).
- Kim, T.W. 2018. "Gamification of Labor and the Charge of Exploitation." *J Bus Ethics*, 27 ss.
- Lo Faro, A. 2020. "L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà." *LD*, 539 ss.
- Lovett, F. 2010. *A General Theory of Domination and Justice*. Oxford: Oxford University Press.

- Malzani, F. 2016. "La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* 313.
- Mancini, C. 2018. "Contrattare l'algoritmo: otto casi aziendali." *QRS*, 47 ss.
- Mari, G. 2018. "Il lavoro 4.0 come atto linguistico performativo. Per una svolta linguistica nell'analisi delle trasformazioni del lavoro." In *Il lavoro 4.0*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, 315 ss. Firenze: Firenze University Press.
- Marini, D. 2018. *Fuori classe*. Bologna: il Mulino.
- Marini, D. 2021. "Più che la classe sociale vale la persona: così cambia la percezione dell'impiego." *Il Sole24ore*, 4 maggio.
- Mariucci, L. 2020. "Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberismo." In B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*. Bologna: il Mulino, 211 ss.
- Mariucci, L. 2021. "Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberismo." *LD*, 19 ss.
- Marshall, T.H. 2020. *Cittadinanza e classe sociale*. Roma-Bari: Laterza.
- Martelloni, F. 2017. "I rimedi nel 'nuovo' diritto del lavoro autonomo." *LD*, 517 ss.
- Mazzucato, M. 2018. *Il valore di tutto*. Roma-Bari: Laterza (ed. digitale).
- McCann, D. e J. Fudge. 2019. "A Strategic Approach to Regulating Unacceptable Forms of Work." *JLS* 46 (2), 271 ss.
- Militello, M. 2020. *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*. Torino: Giappichelli.
- Mingione, E., a cura di. 2020. *Lavoro: la Grande trasformazione*. Milano: Feltrinelli.
- Mingione, E., e E. Pugliese. 2020. *Il lavoro*. Roma: Carocci.
- Moretti, E. 2013. *La nuova geografia del lavoro*. Milano: Mondadori.
- Nogler, L. 2016. "Percorso di lettura sulla svolta antropologica di Hugo Sinzheimer." *DLRI*, 773 ss.
- OECD. 2018. "Empowering women in the digital age. Where do we stand?" 14 march, <<https://www.oecd.org/going-digital/empowering-women-in-the-digital-age-brochure.pdf>> (2021-09-01).
- Palazzo, C. 2021. "Perché lo sciopero contro Amazon; Ritmi folli e zero pause." *La Repubblica*, 21 marzo.
- Panara, M. 2018. "Aboca." In *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati e G. Mari, 585 ss. Firenze: Firenze University Press.
- Papa, V. 2021. "Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE." *RDSS* 1, 49 ss.
- Peduzzi, P. 2021. "Referto sulla sconfitta sindacale." *Il Foglio*, 23 aprile.
- Pepe, A. 2019. "Alcune riflessioni su Marx." *QRS*, 199 ss.
- Perulli, A. 2017a. "Lavoro e tecnica al tempo di Uber." *RGL*, 195 ss.
- Perulli, 2017b. *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT, 341.
- Perulli, A. 2018. "La 'soggettivazione regolativa' nel diritto del lavoro." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* 65.
- Perulli, A. 2021a. *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2021b. "La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna." *LDE*, 1.
- Pettit, P. 1997. *Il repubblicanesimo*. Milano: Feltrinelli.

- Pettit, P. 2012. *On the People's Terms*. Cambridge: Cambridge University Press (ed. digitale).
- Porter, M., e M. Kramer. 2011. "Creating shared value." *Harvard Business Review*, January-February, 83 ss.
- Ranieri, D. 2021. "I lavoratori di Amazon in Alabama respingono il sindacato, la visione liberal nell'America di Biden vede corto ancora una volta." *Il Foglio*, 10 aprile.
- Ratti, L. 2018. "Il pilastro europeo dei diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale." In *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, a cura di W. Chiaramonte, M.D. Ferrara, 7 ss. Milano: Franco Angeli.
- Razzolini, O. 2017. "Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno." *LD*, 447 ss.
- Razzolini, O. 2020. "I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo: una rilettura." *DRI*, 345 ss.
- Ricci, G. 2012. *Il diritto alla retribuzione adeguata*. Torino: Giappichelli.
- Rodrik, D. 2019. *Dirla tutta sul mercato globale*. Torino: Einaudi (ed. digitale).
- Rullani, E. 2004. *La fabbrica dell'immateriale*. Roma: Carocci.
- Rullani, F., e E. Rullani. 2018. *Dentro la rivoluzione digitale*. Torino: Giappichelli.
- Sabbadini, L.L. 2021. "L'impiego scomparso per chi era già fragile." *La Repubblica*, 1 maggio.
- Sai, M. 2020. "Lavori e sindacato nel processo di innovazione organizzativa e tecnologica." In *Lavoro: la Grande trasformazione*, a cura di E. Mingione, 195 ss. Milano: Feltrinelli.
- Saraceno, C. 2021. "Il codice Amazon." *La Repubblica*, 11 aprile.
- Scalisi, V. 2018. "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici." *RDC*, 1045 ss.
- Scheiber, N. 2021. "Battuta d'arresto per i lavoratori di Amazon." *Internazionale*, 16 aprile.
- Schiffer, Z. 2020. "Google CEO Sundar Pichai apologizes for Timnit Gebru controversy but not her firing." <<https://www.theverge.com/2020/12/9/22165983/google-ceo-sundar-pichai-apology-timnit-gebru-exit>> (2021-09-01).
- Schwab, K. 2019. "Davos Manifesto 2020." *World Economic Forum – The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*, <<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>> (2021-09-01).
- Schwab, K., e P. Wanham. 2021. *Stakeholder Capitalism*. New York: Wiley (ed. Kindle).
- Schwemmer, C., Knight, C., Bello-Pardo, E.D., Oklobdzija, S., Schoonvelde, M., e J.W. Lockhart. 2020. "Diagnosing Gender Bias in Image Recognition Systems." In *Socius. Sociological Research for a Dynamic World*, 1 ss.
- Sciarra, S. 1999. "Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione." *ADL*, 369 ss.
- Sennet, R. 2020. "Il lavoro e le sue narrazioni." In *Lavoro: la grande trasformazione*, a cura di E. Mingione, 39 ss. Milano: Fondazione Giacomo Feltrinelli.
- Speziale, V. 2019. "Il 'diritto dei valori', la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee." *Costituzionalismo.it* 3.
- Stone, K. 2004. *From Widgets to Digits*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Taylor, R.S. 2007. *Exit Left: Markets and Mobility in Republican Thought*. Oxford: Oxford University Press.
- Tebano, L. 2020. *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Teubner, G. 2019. *Soggetti giuridici ditali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*. Napoli: ESI.

- Tordini Cagli, S. 2017. "La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste." *LD*, 613 ss.
- Thorpe, A.S., e S. Roper. 2019. "The Ethics of Gamification in a Marketing Context." *J Bus Ethics*, 155 ss.
- Tinti, A. 2020. "Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* 419.
- Tosi, P. 2021. "La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative." *LDE* 1.
- Touraine, A. 2017. *Noi soggetti umani*. Milano: il Saggiatore.
- Treu, T. 2015. "Il salario minimo: limiti alla supplezza giurisprudenziale e prospettive." *GI*, 743 ss.
- Treu, T. 2017. "Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy." *LD*, 367 ss.
- Treu, T., Proia, G., Menegatti, E., e L. Ratti. 2021. "Proposta di direttiva sui salari minimi nell'UE." *DRI*, 1 ss.
- Tullini, P. 2017. "La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa." In *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, 3 ss. Torino: Giappichelli.
- Urbinati, N. 2021. "Anche l'Italia dei rider resta fondata sul lavoro." *Domani*, 1 maggio.
- Vardaro, G. 1986. "Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro." *PD*, 75 ss.
- Veneziani, V.B. 2010. "Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità." *DLRI*, 257 ss.
- Ventura, R.A. 2021. "Requiem per il primo maggio che va reinventato da zero, Lavoratori di tutto il mondo connettetevi." *Domani*.
- Vincent, J. 2021. "Google is poisoning its reputation with AI researchers." <<https://www.theverge.com/2021/4/13/22370158/google-ai-ethics-timnit-gebru-margaret-mitchell-firing-reputation>> (2021-09-01).
- Williams, C. 2021. "A bright future for the world of work" *The Economist*.
- Zappalà, L. 2020. *La colpa del lavoratore*. Torino: Giappichelli.
- Zoli, C. 2017. "L'evoluzione del sistema rimediale: privato e pubblico a confronto." *LD*, 425 ss.
- Zoppoli, A. 2014. "Verso il tramonto dell'inderogabilità?" In *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di L. Corazza, R. Romei, 37 ss. Bologna: il Mulino.
- Zoppoli, L. 2016. "I giuristi del lavoro tra politica monodimensionale e polarizzazioni epistemologiche (ovvero il diritto del lavoro tra poesia e prosa)." *LD*, 685 ss.
- Zoppoli, L. 2017. "Giustizia distributiva, giustizia commutativa e contratti di lavoro." *DLM*, 279 ss.





# Il diritto del lavoro e i valori nella crisi

Giorgio Fontana

La situazione attuale di incertezza che caratterizza il diritto del lavoro è forse inevitabile dopo la crisi ‘di sistema’ all’inizio del nuovo millennio, diventata ancora più profonda ora, con l’epidemia e la presa di coscienza che ne sembra derivare, dimostrando una volta di più – forse definitivamente – l’esaurirsi delle capacità persuasive della dottrina che, in modo egemonico, ha diretto l’elaborazione politico-giuridica delle politiche sociali e del lavoro.

Si è ora alla ricerca di nuovi riferimenti, nuove linee-guida, ed è una ricerca difficilissima dopo aver sistematicamente sterilizzato e delegittimato ogni alternativa. Paghiamo l’assenza (o la modesta presenza) dei protagonisti, ‘compagni di viaggio’, della storia del diritto del lavoro nella seconda metà del Novecento, l’Europa e il sindacato. Questi i riferimenti a cui mi è sembrato si volesse ancorare la costruzione di un nuovo diritto del lavoro ‘post-liberista’, e dei suoi valori, anche oggi. Riprendo da qui la riflessione, in modo essenziale e pragmatico.

## 1. L’Europa, oggi

Innanzitutto l’Europa, orfana – bisogna dire – della grande idea della costituzionalizzazione dello ‘spazio’ sovranazionale. Il fallimento del progetto di Costituzione nel 2007, a seguito del disastroso referendum in Francia e nei Paesi Bassi, è uno dei lasciti più onerosi delle classi dirigenti europee. Non tutti, in quel momento, si resero conto delle conseguenze che avrebbe potuto avere

Giorgio Fontana, University of Reggio Calabria Mediterranean, Italy, [giorgio.fontana@unirc.it](mailto:giorgio.fontana@unirc.it)  
FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Giorgio Fontana, *Il diritto del lavoro e i valori nella crisi*, pp. 81-100, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.07, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press ([www.fupress.com](http://www.fupress.com)), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

una così drammatica retromarcia, destinata a rimanere il segno incancellabile dell'ambiguità dell'Europa di Maastricht e a gettare per sempre un'ombra lunga sul cammino dell'Unione europea, disunita proprio nel momento in cui voleva gettare le sue basi costituzionali. Sono rimasti così irrisolti molti problemi, innanzitutto quello della democrazia europea, fra i problemi il più importante.

In un momento così difficile viene spontaneo chiedersi, viste le nostre difficoltà attuali, come sarebbe andata la storia europea se il processo costituente non fosse fallito così miseramente. Sicuramente il 'deficit democratico', l'assenza di una 'legittimazione ascendente' e di un potere costituente legittimo per la creazione di una Costituzione (Elster 1996, 217) sono all'origine di molti dei mali recenti e meno recenti della vicenda europea. Ma è davvero possibile pensare concretamente, oggi, ad un processo di democratizzazione, o addirittura ad un trattato sulla democrazia nell'eurozona, come proposto (un po' provocatoriamente) da Stephanié Hannette, Thomas Piketty ed altri? Quale che sia la risposta, resta il fatto che la sfida è lì, in quel punto preciso<sup>1</sup>.

Forse la Costituzione non avrebbe risolto tutto, ma i diritti sociali e il diritto del lavoro sarebbero stati esposti molto meno, credo, al 'vento' della crisi e ai problemi successivi. Si può discutere, naturalmente, se all'enfatica enunciazione dei valori dell'Unione (dignità, libertà, democrazia, uguaglianza, stato di diritto e diritti umani) corrispondevano concreti diritti sociali, esigibili ed effettivi. Ma non è tanto per questo che la Costituzione avrebbe rappresentato un passaggio cruciale e decisivo, ma piuttosto perché la Costituzione è un valore in sé e per sé, fonda essa stessa un'identità comune. In grado persino di superare in positivo la 'comunità di diritto' come principio costitutivo dell'Unione: come ricorda Luhmann, nella coscienza europea le Costituzioni valgono non soltanto come istituzioni del sistema giuridico ma soprattutto come istituzioni del sistema politico (Luhmann 1996, 101 *ma passim*). In quanto tale, la Costituzione è un fattore essenziale di integrazione sociale (Grimm 1996, 348). Con il fallimento del processo costituente viene a mancare nell'Europa del mercato unico «l'*esprit* del repubblicanesimo», ossia la capacità di creare «insieme alla volontà democratica della legittimazione, un nuovo livello di coesione sociale» (Habermas 1996, 373).

Per questo ritengo che quando parliamo di Europa bisogna intendersi. Quale Europa? Di Europa ne abbiamo conosciuta più di una. Non mi sembra che oggi possiamo continuare a guardare all'Unione europea senza considerare in modo realistico le tensioni e le delusioni che essa stessa ha procurato. Sostiene Todorov che l'ideale europeo poteva crescere e realizzarsi solo se fosse stato sostenuto «non solo da interessi comuni, ma anche da passioni condivise, che si mettono in moto solo se ci sentiamo toccati nella nostra identità» (Todorov

<sup>1</sup> Hannette, Piketty, Sacriste e Vauchez 2017; credo si possa condividere quanto scrivono Michel Aglietta e Nicolas Leron nel loro volume *La double démocratie. Une Europe politique pour la croissance* (2017) – anche se si può dissentire dalla prospettiva generale degli autori –, e cioè che oggi occorra «refondre le pacte politique constitutif européen».

2019, 10-11). Proprio questo è l'appuntamento mancato nel 2007, appena tredici anni fa, per creare una solidarietà fra i popoli europei a partire, afferma Habermas, da un'autocomprensione etico-politica, da un'identità collettiva che non è indipendente dal processo democratico.

Dopo tanti anni di stasi e di regressioni, il Pilastro poteva ora dare un'altra occasione all'Europa per dimostrare di essere qualcosa in più di una normativa burocratica per la realizzazione del mercato interno, sotto l'egida del principio di libera circolazione<sup>2</sup>, ma è stato seppellito dal Coronavirus, che ha sconvolto l'agenda europea e sembra realizzare nuove divisioni che si aggiungono a divisioni. Ma se l'Europa continua a guardare alla questione sociale e finanche all'emergenza epidemica come questione degli stati e non come problema comune da affrontare in modo solidale; se non comprende come proprio questo sia uno dei momenti che può definire un'identità europea; se, come scrive Miguel Maduro a commento della sentenza della Corte federale tedesca del 5 maggio 2020, si continua a ignorare che «[...] This may be the final wake up call for the importance to deal with risk sharing through genuine EU own resource»<sup>3</sup>; ebbene, credo che allora bisognerà dar ragione a chi, non da oggi, ha prefigurato l'inevitabile regressione politica del progetto di integrazione come conseguenza della delusione «riguardo al fatto che l'Unione europea, nella sua condizione attuale, non solo è priva della capacità necessaria di agire come soggetto politico, ma anche di quella necessaria a contrastare le tendenze della crescente disuguaglianza sociale, sia all'interno degli Stati membri, sia tra loro» (Habermas 2019).

Secondo Habermas, «il processo di unificazione europea si muove su una curva discendente»: lo scriveva qualche anno fa e i conflitti odierni sembrano dimostrare proprio questo. Non che nell'emergenza del Coronavirus l'Unione europea sia stata a guardare e non abbia assunto provvedimenti di contrasto molto sostenuti per combattere l'emergenza sanitaria ed economica. Non è questo il punto, anzi, ha reagito come poteva: l'European Central Bank ha avviato un programma temporaneo di acquisto di titoli pubblici e privati per 750 miliardi di euro, a seguito dell'approvazione del programma PEPP (Pandemic Emergency Purchase Programma) da parte del Consiglio europeo; è stato definito e approvato un quadro temporaneo per consentire agli Stati membri di avvalersi della flessibilità prevista dalle norme sugli aiuti di Stato, fondato sull'art. 107, paragrafo 3, lettera b) TFUE; si è attivata la clausola di salvaguardia del patto di stabilità e crescita, di fatto sospendendo il patto di stabilità; sono state approvate dal Consiglio le misure su ESM, SURE e Recovery Fund, ed altro ancora<sup>4</sup>. Ma ciò che caratterizza queste misure, ed è il loro limite insuperabile, è che esse, risolvendosi in una messa a disposizione di risorse finanziarie agli stati, finisco-

<sup>2</sup> Sul Pilastro europeo dei diritti sociali si veda Bronzini 2019, e qui il contributo di Giubboni 2018.

<sup>3</sup> Maduro 2020. Sulla sentenza della Corte federale tedesca del 5 maggio 2020 si veda per un commento critico l'articolo di Villalón 2020, 8.

<sup>4</sup> Sul meccanismo dello SURE, v. recentemente Giubboni 2020.

no in gran parte per alimentare il debito pubblico nazionale, lasciando gli stati da soli a combattere l'epidemia, ciascuno con le proprie possibilità di indebitamento<sup>5</sup>, mentre l'Unione in quanto tale è assente. Ci si rifiuta in altre parole di intraprendere un percorso nuovo, che pure, in modo prudente, è suggerito da tanti studiosi ed intellettuali «[...] to move to a genuinely European approach to risk sharing [...] where such risk is shared on the basis of limited liabilities that are guaranteed by resources that do not depend on the States but are genuinely European [...]» (Maduro 2020). Segnali diversi tuttavia non mancano: nei programmi della Commissione e nelle intenzioni della Banca Centrale Europea sembra esserci una nuova consapevolezza, ma, allo stato, non è dato sapere se e quanto le tendenze nazionaliste e separatiste potranno rallentare se non arrestare questa linea solidarista ed europeista che si affaccia all'orizzonte.

L'approccio economicista, il carattere intergovernativo del processo decisionale, il deficit democratico, gli atteggiamenti 'imperiali' della Corte federale tedesca dimostrano come la soluzione strutturale del problema della solidarietà europea, fra eguali, non possa però prescindere dalla soluzione del problema democratico<sup>6</sup>. E allora come dar torto a Todorov quando si chiede provocatoriamente se il problema di fondo dell'Europa non sia proprio la sua identità, mancando lo strumento di attuazione di un diritto alla formazione di un'identità collettiva, cioè di una comunità sociale e politica solidale<sup>7</sup>.

Mai come ora siamo catturati da alternative molto drastiche – europeismo vs. sovranismo, autonomia vs. solidarietà, libertà vs. uguaglianza, individualismo vs. comunitarismo, per enunciarne alcune – e ogni compromesso sembra sempre più difficile, quasi indicibile. Ma la storia europea è da sempre storia di contrapposizioni, si può dire che ogni dottrina ha 'risvegliato' il suo opposto e che in Europa tutti i valori sono compresenti. L'idea che ci siamo fatti dell'Europa come culla della civiltà e dei diritti umani *in action* – un'idea che in qualche modo spegne le differenze e le contrapposizioni di valori – non è che un modo, sostiene Todorov, per controbilanciare queste nostre divisioni, guardando al passato in funzione del presente: «una lettura altamente selettiva del passato tradendo così la storia reale, sostituita da una storia devota, conforme alle esigenze del "politicamente corretto" della nostra epoca». Riduciamo così la nostra storia, anche quella recente, ad un laborioso tentativo di individuazione degli aspetti positivi che in essa si potrebbero cogliere, dimenticando il lato d'ombra della stessa vicenda euro-unitaria, e identificando l'Europa, idealisticamente, «con i valori morali e politici che hanno una vocazione universalistica». Dal lato dei valori la tradizione europea «si dissolve nell'universalità», dice Todorov (2019, 22 e 25).

<sup>5</sup> Lo chiarisce molto bene Riccardo Realfonzo nel suo articolo *La soluzione alla crisi passa da Francoforte* (2020).

<sup>6</sup> Un commento molto duro alla sentenza del Bundesverfassungsgericht è fra gli altri, di Villalón 2020.

<sup>7</sup> V. Luther 2007, 186. Sulla questione dell'identità v. Habermas 2001.

Dobbiamo dunque concludere che non possiamo associare all'idea di Europa alcun valore fondante? La via per uscire da questo apparente vicolo cieco non è quella di negare la complessità e la poliedricità della storia europea, la coabitazione di valori irriducibili ad unità, ma piuttosto l'accettazione della pluralità, delle diversità, della dialettica fra valori in antitesi. Il problema della coabitazione di valori 'non integrabili' si è del resto posto altre volte nella storia europea, ma può acquisire una diversa valenza, 'cosmopolita', nel senso attribuitogli da Ulrich Beck<sup>8</sup>. Se non è troppo tardi. Il punto cruciale è se la pluralità degli elementi costitutivi, a cui si attribuiscono paradossalmente uguale influenza, possa convivere in un quadro normativo comune (Todorov 2019, 55). Vale a dire se questi elementi possano essere inseriti in un contesto di riferimento ideale, in cui i valori siano destinati non a scontrarsi come le molecole di un gas in modo caotico e casuale ma assumano un ordine, perché esistono 'valori ordinanti', come usa dire Paolo Grossi, come la democrazia e la solidarietà.

Ed è questo il momento – ora che, come scrive Jean-Luc Nancy, proprio l'isolamento e il confinamento esprimono in modo paradossale il bisogno di comunità solidali (Nancy 2020) – per riformulare o ripensare ai nostri valori, l'occasione che ci offre la storia per distaccarci dall'unilateralismo del principio economico e dalla tirannia della 'crescita', che impediscono di vedere la dimensione non economica dello scambio, la possibilità di valorizzare e di fondare una relazione etica fra le persone nell'ambito delle relazioni di mercato, non dimenticando i doveri di solidarietà, in altri termini la possibilità di cambiare un modello di sviluppo che ha mostrato in tutti i suoi innumerevoli aspetti la propria capacità autodistruttiva.

## 2. La libertà sindacale nell'epoca del post-liberismo

Considerazioni in parte analoghe si potrebbero fare, forse, sul richiamo all'autonomia collettiva (e al sindacato). Anche in questo caso mi sembra giusto guardare al fenomeno collettivo in modo realistico, senza astrazioni o idealizzazioni. Anche qui si potrebbe dire che alla storia reale non va sostituita la storia ideale, rimuovendo i conflitti materiali e le ragioni di fondo di questi conflitti, che rinviano a corposi interessi, organizzati e non.

La crisi sindacale, in particolare, intesa in senso ampio, non limitato all'organizzazione o all'attività sindacale, ma considerata piuttosto nella sua intonazione reale di crisi del valore del 'collettivo', non può essere aggirata utilizzando espedienti retorici. Il declino e la crisi della rappresentanza del sindacato sono legati a doppio filo al problema cruciale delle disuguaglianze e della precarietà del lavoro e chiamano in causa il tema, oggi ancora più complesso, dell'inceppamento dei meccanismi sociali – che una volta si identificavano nell'azione collettiva – attraverso i quali era possibile modificare strutturalmente il modo

<sup>8</sup> Beck 2006. Cosmopolitismo europeo come pluralità di entità che obbediscono ad una norma comune, con eguali diritti.

in cui nella società si producono le disuguaglianze sociali (Piketty 2014). La questione cruciale della disgregazione sociale e della precarietà è un passaggio obbligato anche per il sindacato, se vuole riconquistare la rappresentatività del mondo del lavoro estraneo ai suoi riferimenti tradizionali.

Tuttavia se, come sembra, bisogna guardare in modo nuovo al rapporto fra ‘lavoro’ e ‘sicurezza’, la questione della rappresentanza e il valore stesso del momento collettivo sono destinati inevitabilmente a riaffermarsi, forse a prevalere sul bisogno di differenziare, derogare, frammentare, aziendalizzare che ha definito il ‘capitalismo molecolare’ di cui parlano tanti osservatori della società italiana, da Revelli a Bonomi.

Se andiamo all’origine dei fenomeni, dobbiamo realisticamente considerare il declino sindacale – che pure convive con la longevità dei sindacati tradizionali, in un singolare «declinare crescendo», come ha osservato il nostro Mariucci (2020) – quale effetto mediato non solo della disgregazione della ‘classe’ e del suo nucleo principale, ma della scomposizione del mercato del lavoro, della stratificazione di vecchie e nuove figure lavorative prive di un legame comune, eterogenee per condizione, interessi e valori di riferimento (Caruso 2017). Ed ora ci troviamo in una fase ancora più avanzata, in cui, lungo i flussi della *platform economy*, si intravede addirittura la possibilità che si recidano del tutto e definitivamente i rapporti simbiotici fra lavoro e dimensione collettiva<sup>9</sup>.

Abbiamo alle spalle un periodo storico molto lungo in cui la sfera collettiva è stata svilita, in realtà, proprio in uno dei suoi valori fondamentali, ossia nell’autonomia rispetto al mercato. Il nostro dibattito giusindacale è stato non a caso concentrato soprattutto sul problema della funzione derogatoria e aziendalistica della contrattazione, e, da ultimo, sul correlato problema del modello volontaristico ed informale<sup>10</sup>.

Si discute di problemi pratici, indubbiamente, ma se si guarda con attenzione ci si rende conto che la ‘libertà sindacale’, intesa come principio costitutivo del sistema, è il convitato di pietra di tutte le questioni che hanno agitato le acque sindacali del nostro paese negli ultimi anni<sup>11</sup>. Libertà sindacale che, come valore, è evocativa della libertà *di*, ossia di una libertà che non si risolve nella mera garanzia dell’*uguaglianza delle armi* tipica del liberalismo politico del XX secolo, ma al tempo stesso si esprime in modo non meno importante come libertà *da*,

<sup>9</sup> Sono temi molto dibattuti: si veda fra gli altri, nel recente volume di Alessi, Barbera e Guaglianone 2019, i contributi di S. Borelli e J.M.S. Garcia, *Il necessario riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori dell’economia digitale*, e M. Forlivesi, *Interessi collettivi sul web e rappresentanza del lavoro digitale*.

<sup>10</sup> Ricordo fra le proposte di legge per la riforma della rappresentanza sindacale quella del gruppo c.d. “Freccia Rossa” presentato da Caruso 2014a; la proposta del gruppo che si raccoglie attorno alla rivista *Diritti lavori mercati*, presentata da Zoppoli L., Zoppoli A. e Delfino 2014, 539, oltre a quelle presentate dalle parti sociali (v. la proposta della CGIL, illustrata da Angiolini e Carabelli 2016, 217) e da singoli studiosi o parlamentari.

<sup>11</sup> Sulla questione della libertà sindacale mi sembra meritorio l’impegno della rivista *Diritti lavori mercati*, che ha pubblicato un corposo quaderno in Baylos Grau e Zoppoli 2019 (qui si veda il saggio introduttivo dei curatori *La libertà sindacale tra democrazia in bilico e neo-liberismo al crepuscolo*).

come ‘scudo’ che protegge gli stessi rappresentati, i cui interessi sono coinvolti nei processi di contrattazione e/o di gestione sindacale, e i gruppi minori, minacciati sempre dalla ‘dittatura della maggioranza’. Qui viene a galla il problema della legittimazione del potere rappresentativo e dei suoi limiti, ossia della consistenza e della forza giuridica degli interessi dei singoli, della libertà dell’individuo rispetto al gruppo, o della minoranza nei confronti della maggioranza. Anche perché, come ci ha insegnato Garofalo, nel diritto sindacale si discute di interessi e qui, dal punto di vista dell’ordinamento giuridico, la democrazia dei numeri incontra sempre limiti obiettivi.

È dunque un rapporto conflittuale, mai un rapporto ‘a-problematico’, quello che corre fra libertà positiva e libertà negativa, anzi, quanto più la libertà positiva vive e cresce, arricchendosi di nuovi contenuti, tanto più tende a mettere nell’angolo o a ridimensionare la libertà negativa, sia sul versante collettivo che individuale<sup>12</sup>. È un conflitto che esiste *in nuce* nella stessa Costituzione, ove la libertà non è solo libertà associativa ma assume uno spettro più ampio, come libertà di «organizzazione», oltrepassando le strettoie delle «libertà civili» per assumere piuttosto la natura di «strumento primigenio e necessario di autotutela degli interessi collettivi» (Rusciano 1985; Giugni 1993). Il coerente sviluppo del «motivo funzionale», come lo definisce Grandi, e la configurazione del potere sindacale in termini di pura rappresentatività (Grandi 2004), non sono però privi di conseguenze sul piano della considerazione della libertà e del problema del dissenso, che resterà un terreno difficile e scivoloso, insieme alla grande questione della democrazia sindacale e alle garanzie ‘interne’ di effettiva partecipazione alla definizione delle forme e dei contenuti dell’attività sindacale (Caruso 1986).

Questo problema è stato sempre trascurato (dalla cultura ‘trentanovista’ come dalla linea riformista dello Statuto) e la libertà sindacale, intesa come libertà *da*, non ha mai avuto in essa grande spazio. Il tema centrale, in effetti, è stato sempre un altro e in nome della grande conquista dello stato pluri-classe, dell’integrazione delle classi subalterne, si è privilegiato, fra ‘libertà’ e ‘organizzazione’, questo secondo termine di riferimento<sup>13</sup>. Ma il confronto fra le ‘due linee’ resterà sempre aperto e irrisolto, anzi si può dire che tutto il tragitto storico del diritto sindacale italiano e la stessa riflessione giussindacale saranno in continua tensione fra i due grandi disegni definiti da Massimo D’Antona rispettivamente «individuale-volontaristico» e «collettivo-pluralistico», in cui si rispecchiano questi differenti valori (D’Antona 1990).

Sul piano valoriale, dunque, quando si richiama il sindacato o il ruolo dell’autonomia collettiva, bisogna sempre ricordare la coabitazione fra progetti differenti, in cui la stessa parola *libertà* non ha un significato univoco. Lo Statuto ha

<sup>12</sup> Su questi punti si veda la riflessione di Romagnoli 2000.

<sup>13</sup> Caruso 1992, 372. Mi permetto di rinviare, volendo, al mio volume *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?* (Fontana 2004), e per una messa a punto di questi temi al mio saggio *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti* (Fontana 2010).



rappresentato il tentativo più elevato di sintesi, ma le tensioni, come si è visto, erano (e sono ancora) insopprimibili.

La circolazione di valori eterogenei è insita nel diritto sindacale, ma ciò che va sempre tutelato (e non dimenticato) è che fra libertà positiva e libertà negativa vi siano previsti opportuni bilanciamenti, o contrappesi, per evitare conseguenze disarticolanti e sproporzionate, soprattutto quando si interviene dall'alto per esigenze contingenti.

Un esempio emblematico di questa 'dimenticanza' lo si può riscontrare nelle vicende più recenti del diritto sindacale italiano. La necessità di insediare in azienda un nuovo modello di rappresentanza in grado di garantire, fra l'altro, l'esigibilità degli accordi, ha rappresentato uno dei problemi più spinosi degli ultimi anni. Non è una novità particolarmente sorprendente: il problema delle minoranze e del dissenso, come si è detto, è sempre esistito. La 'maggiore rappresentatività', ben cinquant'anni fa, fu a suo modo una risposta che richiese (e impose) sacrifici alla tutela dei gruppi minori e, più in generale, alla parità di trattamento fra uguali, creando molti problemi di compatibilità con il principio di libertà sindacale (si ricorderà la battaglia giuridica condotta da Pera contro la logica maggioritaria e selettiva dello Statuto dei lavoratori, in nome del principio di 'parità delle armi')<sup>14</sup>. Era questo lo spirito dei tempi<sup>15</sup>. Questa linea correva parallela a un orientamento opposto e la regolazione informale basata sul riconoscimento negoziale, senza scelte calate dall'alto in grado di precostituire la rappresentanza sindacale, si affermò poi con il referendum del 1995. In un'epoca ancora più recente, anche questo modello ha tuttavia esaurito le proprie potenzialità, è andato incontro alla sua crisi, tanto da riportare in auge l'impostazione maggioritaria, come in un eterno movimento del pendolo da un polo all'altro. Sembra così smentita la linea di maggiore fluidità, l'apertura del sistema a nuovi protagonisti, la tendenza a privilegiare la frammentazione dell'interesse collettivo.

La scelta di puntare sul modello maggioritario e sull'intervento della legge (collegandosi in modo più o meno aderente agli accordi sindacali confluiti nel T.U. del 14 gennaio 2014 sulla rappresentanza sindacale) è una torsione che merita tuttavia una riflessione (Caruso 2017; Magnani 2018). In passato, quando il tema era costruire il potere sociale della classe lavoratrice, il modello maggioritario aveva una chiara finalità. Ora, certamente altri sono i valori e le finalità, ma il problema di fondo è forse lo stesso. Il nodo del dissenso una volta doveva essere risolto per assicurare la forza politica e sindacale delle organizzazioni storiche e in concreto venne risolto attraverso formule ellittiche, come la 'maggiore rappresentatività', che servirono a stabilizzare il sistema sindacale, seppur lasciando margini di apprezzamento e possibilità di movimento e di agibilità per le minoranze. Oggi lo stesso problema è di nuovo sul tappeto, per quanto il tema di fondo sia un altro, e cioè garantire gli accordi in deroga, rimodulare gli standard

<sup>14</sup> Consiglieri di rileggere il volume straordinario di Treu e Romagnoli 1977.

<sup>15</sup> Per comprendere il rapporto fra progetto politico e giuridico, v. Ferraro 1981.

di trattamento, flessibilizzare e diversificare sul livello aziendale la condizione lavorativa e la relativa disciplina collettiva. La scelta del modello maggioritario ha dunque un altro scopo, ma allo stesso modo esige il ‘sacrificio’ dei singoli e dei gruppi minori, risolvendo il problema del dissenso con la ‘democrazia dei numeri’. L’esigenza ‘pratica’ dell’efficacia ed esigibilità degli accordi, impedendo il diritto di *exit* delle minoranze dissidenti e dei singoli, ha motivato dunque una linea nuova e diversa, non a caso analoga a quella del settore pubblico (in cui la contrattazione ha carattere istituzionale). Ciò che prima era ottenuto sul piano politico-sindacale, fattuale, oggi lo si vuol sancire sul piano giuridico-formale, con l’intervento della legge, passando dal mutuo riconoscimento come criterio esclusivo di rappresentatività e legittimazione sindacale, al suo opposto. In questo modo, però, resta aperto, o comunque non è del tutto risolto, il problema dei contrappesi di cui si parlava in precedenza, lasciando alle minoranze e ai singoli, pur in assenza dell’attuazione dell’art. 39 della Costituzione, come unica difesa, il diritto di *voice* (Hirschman 1970). E allora bisogna ricordare l’ammonimento di Giovanni Tarello, quando parlava dell’argomentazione giuridico-sindacale finalizzata ad acquisire risultati pratici e piegata a esigenze funzionali, ammonimento che mi sembra quanto mai attuale<sup>16</sup>.

Tutto questo, tornando al tema nostro, ci dice che il discorso sui valori va preso sul serio e che, quando si parla di ‘collettivo’, bisogna riconoscere la complessità e la varietà dal punto di vista assiologico delle diverse prospettive, per quanto le si possa agglutinare attorno al valore fondante della libertà; e semmai bisogna trarne una lezione sui limiti della compressione della libertà in nome di esigenze ‘pratiche’ e sulle relative garanzie da riconoscere alle minoranze per evitare la ‘dittatura della maggioranza’, così come le garanzie e le tutele del singolo nei confronti dell’organizzazione. Sempre ricordando la difficoltà di trasportare nel sistema sindacale i modelli politici, vertendosi della rappresentanza di interessi, dove vengono in gioco diritti individuali, Un tema, questo, poco gradito alle grandi organizzazioni sindacali e datoriali, *pour cause*, ma non molto amato neppure dalla dottrina giusindacale, meno comprensibilmente però, visto che è in questione il limite del potere e lo spazio della libertà (Caruso 2014a e 2014b).

### 3. La questione del ‘nuovo’ lavoro e i vecchi problemi

L’ottimismo della volontà – dote che non manca fra i giuslavoristi italiani – sembra far intravedere nell’evoluzione tecnologica e nelle nuove forme di lavoro mediate dalle piattaforme, tempi migliori per il mondo del lavoro, in cui potrebbero venir meno le pratiche di dominio e le costrizioni più dure del lavoro sa-

<sup>16</sup> Il riferimento è ovviamente al libro di Tarello 1972, il quale, considerando la caratteristica creazione dottrinale del diritto sindacale italiano, si chiedeva giustamente «se e in qual misura nel menzionato processo di creazione extralegislativa di diritto la dottrina giuridica abbia avuto un ruolo di protagonista, o non sia stata trascinata da altre forze o da altri agenti sociali».

lariato<sup>17</sup>. Ma ragionando così ci si espone inevitabilmente alle obiezioni di chi poggia le proprie idee su quello che Castoriadis chiama il «sociale-storico» e dubita che un'evoluzione di questa portata possa nascere in virtù del 'salto' tecnologico, che, allo stato, realizza un poderoso effetto di sostituzione del lavoro vivo e, per altro verso, la connessione attraverso (e nella) rete, al di fuori del mondo materiale della produzione, di lavoro produzione e mercato<sup>18</sup>.

È certo molto difficile dire chi ha ragione, fra gli ottimisti e gli scettici, ma se noi guardiamo alla storia industriale non possiamo negare che la tendenza, nei momenti di passaggio, a creare e radicare modelli alternativi, dal volto più umano e cooperativo, c'è sempre stata, anche se raramente è riuscita a prevalere. Anche quando si verificò il passaggio dal fordismo al post-fordismo ci fu chi teorizzò o immaginò ricadute che avrebbero completamente cambiato lo scenario nei luoghi di lavoro. Basti ricordare il lavoro di Kern e Schumann del 1991 dal titolo evocativo *La fine della divisione del lavoro* (Kern e Schumann 1984). Non è avvenuto nulla di simile ed anzi il lavoro precario e dequalificato si è moltiplicato.

Piuttosto, questa attesa di cambiamenti così drastici in positivo ci dice in realtà molto delle 'miserie del presente'<sup>19</sup>. Siamo ancora in un contesto ibrido, in cui il mercato del lavoro produce ed offre in larga parte lavoro dequalificato, lavoro povero e condizioni di impiego instabili e lontane dai luoghi d'origine, strappando le persone dalle proprie comunità. Leggere al riguardo Pugliese, che parla di «emigrazioni della precarietà» (Pugliese 2018), e Reyneri, può essere utile (Reyneri e Pintaldi 2013).

Nei luoghi di lavoro non si respira un'aria diversa. Non a caso Hugh Collins, appena due anni fa, si chiedeva provocatoriamente se il contratto di lavoro non fosse per sua natura un contratto «illiberale» (Collins 2018, 48). Il parallelo fra un regime autoritario e la struttura del rapporto di lavoro non è isolato. Una filosofa come Elisabeth Anderson ha paragonato i luoghi di lavoro in USA ad una dittatura comunista<sup>20</sup>. Questi giudizi a tinte così forti possono non condividersi e sono probabilmente fuori misura, ma rendono l'idea.

Tuttavia, anche per effetto della crisi che stiamo vivendo, non si può negare che qualcosa stia cambiando. Sembrano emergere nuove domande, la ricerca di legami sociali, di comunità solidali. La questione di 'ciò che ci lega agli altri e al mondo circostante' torna ad essere centrale (Magnani 2018, 75; Magatti e Ghe-

<sup>17</sup> Mi sembra di riscontrare una posizione di questo tipo nell'introduzione al volume *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale* (Barbera, Bronzini e Caruso 2019), dal titolo *Temì per un dibattito multidisciplinare su lavoro ed economia digitale*.

<sup>18</sup> L'ambivalenza di questi fenomeni e la difficoltà di comprendere e definire le linee di tendenza e il loro impatto sono segnalate giustamente da R. Del Punta, *Diritto del lavoro e economia digitale*, in Alessi, Barbera e Guaglianone 2019, 38 ss.

<sup>19</sup> Conclusioni diverse sono sostenute da Caruso 2018, 81 ss.

<sup>20</sup> Questo giudizio così drastico è contenuto nel volume di Elisabeth Anderson (2017), in cui l'autrice analizza in termini problematici il problema del rapporto fra l'impresa privata e la libertà e la dignità dei lavoratori, nel corso della storia del capitalismo occidentale e particolarmente anglosassone.

rardi 2014). La lezione ricevuta nei primi mesi del 2020 è che il nostro mondo può cambiare velocemente i propri valori di riferimento. Le trasformazioni che riguardano il mondo del lavoro, con la diffusione del lavoro 'da remoto' e l'utilizzo in modo esteso delle tecnologie, possono e devono essere collocati su questo nuovo scenario<sup>21</sup>. Il superamento della 'vecchia' globalizzazione e del rapporto di scambio che Magatti ha definito di tipo «finanziario-consumeristico» giustifica l'aspettativa di una 'rivoluzione culturale' anche nel mondo del lavoro e, di conseguenza, la revisione critica di paradigmi oramai anacronistici, fra i quali forse la 'flessibilità' – e con essa la serie di 'misure costrittive' che nasconde<sup>22</sup>, che sembrano ora appannarsi di fronte alla velocità della crisi e alla sua schumpeteriana 'distruzione creatrice'. E del resto, il bisogno di sicurezza che nasce in questi mesi potrebbe contribuire non poco a rafforzare la tutela del valore del lavoro.

Naturalmente non può neppure escludersi che l'approdo sia una democrazia 'sicuritaria', con una parabola discendente dei valori della libertà collettiva e individuale, di cui vediamo accenni e sollecitazioni anche nell'attuale emergenza pandemica, nella limitazione di diritti costituzionali e di libertà inviolabili attuate in modi e con strumentazione normativa che preoccupano molti costituzionalisti.

La *platform economy* non mi sembra estranea a questo possibile processo di rarefazione dei nostri valori democratici, e, dal punto di vista del diritto del lavoro, può associarsi ad un modello sociale in cui il lavoro è come 'medicalizzato' e il lavoratore, isolato e confinato, è inserito in una rete di intercomunicazione sempre attiva, super-veloce, che invade e sottomette la sua sfera intima e personale (eppure vivendo la propria condizione come un privilegio). Al tempo stesso una nuova divisione si è realizzata, per l'effetto dell'epidemia, fra i lavoratori che svolgono le attività indispensabili di produzione o nel terziario, di cura e di assistenza alle persone, in cui non viene meno il rapporto fisico con il lavoro e/o la natura relazionale dell'attività svolta 'in presenza', e lavoratori che possono fare *smart working* (e sono proprio i primi a consentirlo); che, a ben vedere, è anche una divisione fra lavoratori esposti alla malattia e lavoratori protetti, che possono presumersi privilegiati, ma, di fatto, sono costretti ad una diversa condizione di logoramento psico-fisica, ad altre 'malattie'. Questo tema, credo, diventerà sempre più importante, anche dal punto di vista della dimensione e dell'azione collettiva.

Nessuna visione unilaterale è dunque possibile, quanto allo sbocco di questa fase così difficile. È indubbio che nell'attuale versione 'obbligatoria' dello *smart working* e più in generale nel lavoro tramite piattaforme, di cui alcuni celebrano l'innovazione e il 'futurismo', si nascondono insidie e nuove precarietà, possibilità di 'liberazione' ma anche di emarginazione e solitudine, perdita di controllo sul rapporto luogo-tempo, quando non c'è più confine e separazione con i tempi di vita, quando il lavoro penetra, attraverso dispositivi tecnologici eternamente connessi, in ogni angolo della nostra esistenza.

<sup>21</sup> Per un'analisi dei cambiamenti dal punto di vista sociologico v. Cipriani, Gramolati e Mari 2018.

<sup>22</sup> V. Augè 2013, 15, ricordando che «la metafora è l'arma dei forti».

Il mondo del lavoro è certamente investito da cambiamenti radicali e crollano via via le certezze e le teorie che hanno condizionato la nostra stessa narrazione, come giuslavoristi, della realtà del lavoro. Torna di moda la grande questione della sicurezza – non solo in termini di protezione e prevenzione dai rischi sul lavoro, ma in termini più ampi, come sicurezza sociale. La crisi sanitaria ha rimesso al centro il principio costituzionale – destinato all’oblio negli anni del liberismo<sup>23</sup> – della tutela del lavoro ‘in tutte le sue forme ed applicazioni’. Cambia anche il modo di ‘vedere’ e comprendere il mondo del lavoro: riscopriamo l’importanza del lavoro manuale e delle mansioni più umili, nascoste finora nelle pieghe della società, invisibili e dimenticate, non tutelate; capiamo quanto importante sia il lavoro di cura delle persone e nei servizi, e sono tante le categorie indispensabili (i lavoratori del commercio, della logistica, dell’energia, dei settori industriali attivi) che hanno reso possibile sopravvivere nel *lockdown*.

È a questi lavoratori che la società ha l’obbligo morale di restituire la sicurezza che essi ci garantiscono, eliminando la precarietà del lavoro, ma, paradossalmente, proprio quando chiede e attende maggiore sicurezza, il mondo del lavoro è esposto, come mai finora, all’insicurezza, alla crisi sociale ed economica, alla disoccupazione di massa risultante dal crollo verticale della produzione e dei profitti. Le incognite sono tante e non sembra facile tematizzare slogan come ‘lavorare tutti lavorare meno’, che torna di moda, tenendo conto delle compatibilità economiche. Il ‘che fare’ è in questo momento una domanda a cui forse nessuno sa dare una risposta definitiva e chiara.

Anche la riflessione sui valori è, naturalmente, influenzata dall’evolversi della crisi. Sicuramente, la prospettiva della decrescita e il tramonto definitivo della fase finanziario-consumeristica non sono più da considerarsi ‘utopie’ di intellettuali come Latouche o dei movimenti anti-utilitaristi come il Mauss, di autori critici come il nostro Zamagni e dei teorici dell’economia civile, un filone culturale presente e radicato proprio nella nostra tradizione di studi economici. Potrebbe anzi trattarsi di una realtà con cui fare i conti, che coinvolgerà anche il lavoro, mettendo in discussione quel vero e proprio imperativo morale che è diventato il principio della crescita e dell’accumulazione privata, una crescita verso l’infinito che non soffre limiti neppure se è in gioco l’ambiente naturale, il clima e la vita stessa. Mi sembra condivisibile quanto scrive Latouche in un suo recente studio, sulla ‘compulsione alla crescita’ come presupposto della finanziarizzazione dell’economia (Latouche 2019, 21 *ma passim*). Un meccanismo oramai patologico, aggiunge questo autore analizzando il fallimento della ‘società della crescita’, che finisce per creare una sorta di ‘sacralizzazione generalizzata dell’economia’ e del produrre, una sovrabbondanza artificiale che nasconde la povertà reale, e dal punto di vista antropologico la distruzione dei valori, tanto da potersi dire, con Castoriadis, che oramai «l’uomo occidentale non crede più a niente» (Castoriadis 2005, 220).

<sup>23</sup> Sul problema del rapporto fra economia e diritto del lavoro v. Del Punta 2002, 401 ss.

## 5. Il problema dei valori nel diritto del lavoro al tempo della 'decrescita'

Il tema dei valori e del loro significato nell'esperienza giuridica pone naturalmente molti problemi complessi, in relazione alla nostra *weltanschauung*, perché è noto che quando i giuristi parlano per astrazioni in realtà stanno disegnano il mondo reale impiegando i propri 'filtri' interpretativi. Ma proprio nel diritto del lavoro ogni discorso sui valori è ancora più problematico, vista la compresenza di interessi eterogenei che confluiscono nella materia creando continue tensioni e contrapposizioni. Faccio mio quindi il dubbio di Hugh Collins, Gillian Lester e Virginia Mantouvalou, i quali si chiedono se alla luce degli obiettivi mutevoli e talvolta molto pragmatici del diritto del lavoro sia persino possibile parlare di valori in senso proprio; se, cioè, in un'area del diritto che sembra distaccarsi da relazioni univoche e chiare fra valori e norme giuridiche, a favore di un *patchwork* di dispositivi legali pensati per soddisfare obiettivi a breve termine, frutto di compromessi variamente motivati, abbia molto senso cercare principi morali, valori fondamentali e discutere di un orizzonte ideale (Collins, Lester e Mantouvalou 2018).

Tuttavia, le scelte pratiche a cui il diritto del lavoro è per sua natura costretto, in un'ottica quasi sempre 'compromissoria', rispondono a valori che quanto meno a livello di pre-comprensione influenzano i protagonisti del processo di formazione, come nell'interpretazione ed applicazione della legge. Abbandonare il terreno dei valori e l'ineludibile prospettiva assiologica del diritto, per un approccio pragmatico e minimalista, in favore cioè di un 'navigare a vista' post-ideologico inerente ad una politica del diritto sottomessa ai bisogni sociali ed economici – quali che siano – sarebbe del resto come rinunciare all'autonomia del diritto del lavoro. E questo, a tacer d'altro, è uno sbocco che pare non molto utile in questa fase, in cui le scienze sociali sono chiamate a dare il loro contributo, in base alle proprie autonome basi di sapere e conoscenza, alla riorganizzazione della società<sup>24</sup>.

Un altro aspetto da tener presente in questa discussione è certamente la 'proliferazione' dei valori che circolano nel diritto del lavoro – efficienza, dignità, libertà, uguaglianza, capability ecc. – a dimostrazione proprio della sua difficile autonomia o comunque della sua apertura a diverse dimensioni normative (Blogg et al. 2015, 16 ss.). Ed è questo un problema da affrontare, perché meno autonomia vuol dire anche, come ci ha insegnato Giovanni Tarello nel suo *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, prima citato (Tarello 1972), 'trascinamento' del diritto del lavoro da parte di altri agenti e di altre forze.

Il secondo tema che vorrei sottolineare, a confutazione di ogni ideologismo e di ogni approccio totalizzante, è che nel diritto del lavoro confluiscono valori che si elevano e si atteggiavano in modo diverso in base al contesto specifico di ri-

<sup>24</sup> Per un discorso sui valori nel diritto del lavoro, a partire da una critica all'unilateralismo del diritto del lavoro tutelare come diritto anti-mercato, proponendo una reinterpretazione dei valori nel diritto del lavoro sulla base del «Capabilities Approach» di Sen e Nussbaum v. Del Punta 2019.

ferimento. Valori diversi vengono in gioco se ci riferiamo alla dimensione collettiva (e in tal caso è indubbiamente la solidarietà di classe o di gruppo il valore cruciale e dominante) oppure al rapporto individuale di lavoro (qui direi che l'esigenza di protezione del contraente debole è figlia della disuguaglianza fra le parti, quindi l'orientamento dei legislatori e degli interpreti è storicamente il valore dell'uguaglianza) o ancora, ad esempio, i diritti del lavoro come diritti umani (qui viene in gioco la dignità, enunciata dall'art. 2 della Costituzione, anche se, com'è noto, è molto dibattuta la possibilità di considerare i diritti del lavoro come diritti dell'uomo) e altro ancora (pensiamo ad esempio al rapporto fra solidarietà e misure assistenziali, come il sostegno al reddito)<sup>25</sup>. Questa eterogeneità delle situazioni che vengono attratte dalla disciplina rende indubbiamente più difficile l'identificazione di un comune o unico collante valoriale. Il pluralismo dei valori sembra connaturato alla stessa poliedricità della materia, all'inglobare al suo interno diverse finalità ed esigenze, in cui si compone la varietà degli interessi sociali di riferimento che danno luogo ad un incrocio di diversi valori.

Ma naturalmente queste osservazioni, per quanto necessarie per non cadere nella trappola epistemica dei 'valori tirannici', non impediscono di portare il discorso sui valori fino in fondo, e valgono semmai come indicazione della complessità e forse dell'inesauribilità di una discussione su questi temi di fondo.

Si fa riferimento talvolta alla teoria repubblicana della libertà, che ha, come idea centrale, quella della tutela dell'individuo nei confronti di «unfettered discretionary power» (poteri discrezionali senza restrizioni). Pettit, uno degli autori di riferimento di questa corrente culturale, nella sua teoria della democrazia considera incompatibile con la libertà «a power holder who can control others without constraints» (Pettit 2012 e 2000). Il c.d. 'repubblicanesimo' è stato applicato non solo alla costituzione politica della società e alla democrazia come sistema, ma anche alle istituzioni della società civile. Si è discusso, anzi, se la teoria della 'non dominazione', associata ai nomi di Philip Pettit e Frank Lovett, possa costituire la base per un programma di riforme del diritto del lavoro (Cabrèlli e Zahn 2017, 339; Davidov 2017, 365). In realtà, se nell'elaborazione di Pettit la non-dominazione è presentata come una teoria della libertà, per Lovett è presupposto di una teoria della giustizia sociale. Forse lo schema proposto da Lovett è per noi più interessante (Lovett 2010, parte II). Qui la giustizia sociale è trattata come 'non dominio'. Il tentativo è utilizzare il principio di non dominazione per stabilire se la sostanza di una relazione sociale orizzontale e i termini su cui è fondata sono strutturati in modo equo e paritario, e se le differenze sono giustificabili. Così formulato, il principio di non dominazione porta inevitabilmente a mettere sul tappeto il problema di giustizia distributiva, considerato uno degli obiettivi fondamentali del diritto del lavoro, come ha ribadito Guy Davi-

<sup>25</sup> Per una interessante e più approfondita rassegna si vedano Collins, Lester e Mantouvalou 2018.

dov, in relazione, soprattutto, al fenomeno del dualismo del mercato del lavoro e delle divisioni arbitrarie fra diversi gruppi di lavoratori (Davidov 2018, 141).

Mi sembra in quest'ottica interessante il riferimento di Perulli, in un suo lavoro, ad un'etica materiale, a valori che cioè si radicano storicamente e formano una gerarchia<sup>26</sup>. Perulli descrive una gerarchia materiale non assoluta ma dominante, io direi gramscianamente un'egemonia. Mettere al centro la persona sociale, richiamando Max Scheler, è proprio il salto che il nuovo costituzionalismo post-bellico ha saputo fare, creando un collegamento dei principi e dei valori con l'ordinamento positivo, istituendo un rapporto complesso e di rimando reciproco fra norma morale e norma giuridica che è ossigeno puro per l'ordinamento e per la comunità interpretativa. Nasce qui il neo-costituzionalismo, la possibilità di ancorare le norme a giudizi di valore che non sono arbitrari ma rappresentano l'estrinsecazione di principi costituzionali, che sono norme sovraordinate, non fumo negli occhi come qualcuno in passato riteneva (Bongiovanni 2011).

Il rapporto fra morale e diritto è uno dei problemi fondamentali, da anni dibattuto. Secondo il gius-positivismo, fra di loro deve esserci separazione; ma proprio il diritto del lavoro dimostra il contrario, visto che i suoi concetti di base, le sue strutture portanti, sono figlie di scelte morali basate su principi di giustizia: basti pensare al principio del *favor* e all'inderogabilità (D'Antona 2000). Dworkin sostiene che ogni discriminazione 'alla rovescia' e in generale tutto il diritto 'diseguale', come in fondo è stato il diritto del lavoro, va incontro a numerosi problemi, e che la loro legittimità riposa, in ultima istanza, o sul fatto che essi producono vantaggi alla comunità o che migliorano la società in senso morale-ideale, perché la società è più giusta e si avvicina di più ad una società 'ideale', senza tener conto dei suoi effetti economici (Dworkin 1977, 355). Ebbene, io credo che nel caso del diritto del lavoro le scelte che hanno dato vita al vecchio sistema di garanzie collettive e individuali siano state motivate e fondate su decisioni di carattere ideale, su una 'norma morale' di giustizia, approvata dalla società civile in modo trasversale e dalla comunità interpretativa, che crea il diritto. Oggi forse siamo chiamati ad un'analogia riflessione.

Sono quindi con chi sottolinea il pericolo sempre presente del 'relativismo', anticamera del nichilismo, secondo cui i giudizi di giustizia non sono fondabili razionalmente. Spesso si dimentica che i valori e i principi sono dati presenti nell'ordinamento, non corpi ad esso estranei. Questa osservazione mi consente di farne un'altra. In caso di conflitto fra principi la *regola iuris* è, com'è noto, il bilanciamento, che implica 'giudizi di valore' ma anche cura e attenzione agli effetti concreti, ed è quindi aperto a forme di razionalità pratica (Bin 1982). L'argomentazione per principi è diventata del resto una quotidianità giuridica e non fa più notizia. La nostra è certamente, in larga parte, una giurisprudenza per principi. Ma è utile ricordare che i valori e i principi

<sup>26</sup> A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neo-moderno*, dattiloscritto.



bilanciabili sono solo quelli interni all'ordinamento e che il bilanciamento avviene sempre in base alla loro posizione nell'ordinamento. Per questo la razionalità del valore in senso economico non può fondare il bilanciamento. L'ordinamento conosce il principio di libertà, non quello della massimizzazione dell'utilità in senso economico.

Mettere al centro la prospettiva assiologica significa oggi acquisire una bussola per orientarsi in un contesto giuridico in cui ogni settore del diritto e, all'interno di questo, ogni singolo tassello, è in un rapporto complesso con le fonti di disciplina del diritto interno e sovranazionali. Ruggeri sostiene da sempre che il principio che dovrebbe orientare l'interprete è quello della massimizzazione delle tutele, ossia il valore del *maximum standard* (Ruggeri 2019, 1). In realtà in passato il diritto del lavoro ha indirizzato in questo senso il problema del conflitto fra norme, applicando il principio della prevalenza del trattamento più favorevole. Ma riconosco che nel nostro campo è molto difficile fare applicazione sempre e comunque di questo criterio-guida.

Su un punto vorrei però integrare, se così si può dire, la nostra riflessione. I diritti non sono soltanto un'arma emancipativa o progressista e la stessa Costituzione contiene al suo interno diritti che in realtà sono poteri, che hanno una grande capacità acquisitiva, la capacità, finanche, di disarmare i diritti ad essi opposti per affermare 'la legge del più forte' (prendo a prestito le parole di Luigi Ferrajoli). La critica ai diritti è oggi uno dei temi centrali della riflessione costituzionalistica, da Bin a Zagrebelsky (Zagrebelsky 2019; Bin 2018), e prima di loro è stata di Richard Bellamy e Danilo Zolo e altri ancora. Non sempre i diritti sono 'compossibili', nel senso che essi non sempre si integrano senza ledersi reciprocamente, e a volte sono i diritti dei più deboli a soffrirne. Di questo nel diritto del lavoro abbiamo numerosi esempi. La complessità del diritto del lavoro – e dunque dei suoi valori – è del resto sotto i nostri occhi e, come sostiene Supiot, se da un lato il diritto del lavoro contrasta la mercificazione, d'altro canto, contribuendo all'ordine sociale, la rende possibile, anzi si potrebbe dire che il diritto del lavoro è chiamato nella società capitalistica proprio «a rendere economicamente e politicamente durevole lo sfruttamento del lavoro come una merce» (Supiot 2013). In conclusione, non c'è spazio per visioni ireniche, il diritto del lavoro è sicuramente uno degli strumenti principali di razionalizzazione giuridica dell'economia, ma è anche strumento di razionalizzazione economica del diritto, come osservò a suo tempo Vardaro (1989, 231).

Un'osservazione conclusiva. La crisi del post-modernismo e della governamentalità neo-liberale è auto-evidente. Era del resto difficile credere – e solo i post-modernisti lo hanno fatto, sottolinea Mordacci – che cancellare la fiducia in qualunque progetto sociale e in ogni istanza di giustizia, abbandonare 'le idee chiare e distinte', rinunciare a dare un senso alla realtà e al bene sociale, non sarebbe diventata a lungo termine la matrice di problemi profondi ed epocali, come è poi avvenuto (Mordacci 2017). Ma meno chiaro è cosa questa crisi lascia sul tappeto. Si avverte spesso, a tal proposito, come un salto, l'idea cioè di un superamento o un passaggio sostanzialmente già avvenuto, che non richie-

de altro che degli adattamenti e il recupero del valore della persona e della dignità umana, contro il riduzionismo economico applicato al diritto del lavoro.

Ho l'impressione di un approccio alla vicenda storica, anche del diritto del lavoro, senza considerazione per le linee di frattura e per quelle che gli scienziati della politica definiscono 'giunture critiche', in cui si giocano le partite decisive; periodi di tempo relativamente brevi in cui, per vari fattori, ci sono molte più possibilità che le scelte effettuate dagli attori sociali e politici influenzino in modo determinante gli esiti (Morlino e Raniolo 2018).

La difesa della società si presenta con una politica sociale ed economica che vorrebbe differenziarsi dal passato, staccandosi dalla corrente post-keynesiana che ha dominato la scena negli ultimi decenni, ma, come si è visto, essa può assumere non il senso della ripresa di politiche solidariste e 'umaniste', ma quello, ben diverso, di una 'protezione' che si coniuga con 'esclusione', con nuovi steccati e nuove divisioni.

Sarebbe quindi ingenuo esaltare i provvedimenti contingenti di tutela del lavoro assunti nell'emergenza del Coronavirus, che potrebbero essere il preludio di evoluzioni inattese, nel contesto di una crisi sociale dai contorni non chiari ma sicuramente drammatici. Com'è avvenuto in passato, il diritto del lavoro rappresenta uno dei campi elettivi di impegno e intervento del potere legislativo. Il rischio, oggi, è tornare al vecchio dualismo del mercato del lavoro, costruendo 'muri' difensivi attorno al settore centrale dell'economia, ma ghettizzando ed emarginando la fascia marginale, in cui sono ingabbiati, in una dura lotta per la sopravvivenza, soprattutto i lavoratori migranti e gli abitanti delle aree più depresse, esclusi dal 'nuovo' patto sociale, i nuovi 'dannati della terra' direbbe Franz Fanon, a cui oggi l'epidemia del Coronavirus sottrae la loro unica risorsa, ossia la mobilità sul territorio, la libertà di circolazione.

Le prospettive del nostro futuro prossimo sono molto incerte. Il mondo è di fronte a problemi enormi. Non sappiamo se la democrazia riuscirà a difendere i suoi caratteri liberali ed aperti, la sua natura inclusiva ed egualitaria, oppure se diventerà un bene sempre più raro. Per questo ancora più di ieri è importante rimettere i valori al centro della ricerca giuridica. Vorrei concludere richiamando un grande pensatore del Novecento, Edmund Husserl, che nella sua opera più importante osserva come le scienze europee, proprio nel momento in cui lasciano cadere tutti i problemi «metafisici», che travalicano il mondo come «universo di meri fatti», e si trasformano in scienza positiva dei fatti, in pura razionalità, ebbene, proprio in questo momento, le scienze sociali vivono la loro crisi più acuta e profonda, perché non riescono più a comprendere l'uomo e i suoi veri problemi. E questa, scrive Husserl, «diventa una crisi, dapprima latente e poi sempre più chiaramente evidente, dell'umanità europea, del significato complessivo della sua vita culturale, della sua complessiva esistenza» (Husserl 1987, 41).

A suo modo il diritto del lavoro, che non riesce a mettere a fuoco nel firmamento dei suoi valori i punti di riferimento ideali ineludibili, rischia di farsi mera scienza pratica, ancorata ai fatti, e di ritrovarsi oggi con lo stesso problema.

## Bibliografia

- Aglietta, M. e N. Leron. 2017. *La double démocratie. Une Europe politique pour la croissance*. Paris: Seuil.
- Alessi, C., Barbera, M., e L. Guaglianone, a cura di. 2019. *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari: Cacucci.
- Anderson, E. 2017. *Private Government. How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about it)*. Princeton-Oxford: Princeton University Press.
- Angiolini, L., e U. Carabelli. 2006. "Le ragioni (di un nuovo Statuto) dei diritti dei lavoratori." *Riv. Giur. Lav.*
- Augè, M. 2013. *Le nouvelles peurs*. Paris: Editions Payot & Rivages (trad. it. 2013. *Le nuove paure*. Torino: Bollati Boringhieri).
- Barbera, M., Bronzini, G., e B. Caruso. 2019. *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*. Bari: Cacucci.
- Baylos Grau, A., e Zoppoli L., a cura di. 2019. *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Beck, U. 2006. *L'Europa cosmopolita*. Roma: Carocci.
- Bin, R. 1982. *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bin, R. 2018. *Critica della teoria dei diritti*. Milano: Franco Angeli.
- Blogg, A., Costello, C., Davies, A.C.L., e J. Prassl. 2015. "Introduction: Exploring Autonomy." In *The Autonomy of Labour Law*. Oxford-Portland: Bloomsbury, Hart Publishing.
- Bongiovanni, G. 2011. "Neocostituzionalismo." *Enc. Dir.*, Annali III.
- Bronzini, G., a cura di. 2019. *Verso un Pilastro sociale europeo*. Roma: Fondazione Basso (e-book).
- Cabrelli, D., e R. Zahn. 2017. "Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?" *International Journal of Comparative Law & Industrial Relations* 33.
- Caruso, B. 1986. *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*. Milano: Giuffrè.
- Caruso, B. 1992. *Rappresentanza sindacale e consenso*. Milano: Franco Angeli.
- Caruso, B. 2014a. "Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!" *CSDLE "Massimo D'Antona"*, 206.
- Caruso, B. 2014b. "Costituzionalizzare il sindacato. I sindacati italiani alla ricerca di regole, tra crisi di legittimità e ipertrofia pubblicista." *Lavoro e diritto* 4.
- Caruso, B. 2017. "La rappresentanza delle organizzazioni di interesse fra disintermediazione e re-intermediazione." *Arg. Dir. Lav.*, 555.
- Caruso, B. 2018. "Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post-fordismo e industria 4.0." *Dir.Lav. rel. Ind.*
- Castoriadis, C. 2005. *Une Société à la dérive*. Paris: Seuil.
- Cipriani, A., Gramolati, A., e G. Mari, a cura di. 2018. *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*. Firenze: Firenze University Press.
- Collins, H. 2018. "Is the Contract of Employment Illiberal?" In H. Collins, G. Lester, V. Mantouvalou, *Philosophical Foundations of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Collins, H., Lester, G., e V. Mantouvalou. 2018. "Introduction: Does Labour Law Need Philosophical Foundations?" In H. Collins, G. Lester, V. Mantouvalou, *Philosophical Foundations of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.

- D'Antona, M. 1990. "Diritto sindacale in trasformazione." In *Lecture di diritto sindacale*, a cura di M. D'Antona. Napoli: Jovene.
- D'Antona, M. 2000. "L'anomalia post-positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo." In *Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, vol. I. Milano: Giuffrè.
- Davidov, G. 2017. "Subordination vs. Domination: Exploring the Differences." *International Journal of Comparative Law & Industrial Relations* 33.
- Davidov, G. 2018. "Distributive Justice and Labour Law." In H. Collins, G. Lester, V. Mantouvalou, *Philosophical Foundations of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Del Punta, R. 2002. "L'economia e le ragioni del diritto del lavoro." *Giorn. Dir. lav. rel. ind.* II.
- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato" *CSDLE "Massimo D'Antona"*, 395.
- Dworkin, R. 1977. *Taking Rights Seriously*. Harvard: Harvard University Press (trad. it. 1982. *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino).
- Elster, J. 1996. "Lo studio dei processi costituenti: uno schema generale." In G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.
- Ferraro, G. 1981. *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamiche contrattuali di tutela*. Padova: Cedam.
- Fontana, G. 2004. *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*. Torino: Giappichelli.
- Fontana, G. 2010. "La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti." *Rassegna di diritto pubblico europeo* 2, 97 ss.
- Fontana, G. 2019. *Il lavoro precario e il suo diritto. Un'introduzione critica*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Giubboni, S. 2018. *Oltre il Pilastro europeo dei diritti sociali. Per un nuovo riformismo sociale in Europa*. Roma: Fondazione Basso (e-book).
- Giubboni, S. 2020. "In uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri... Noterella polemica sulla proposta della Commissione d'una cosiddetta 'cassa integrazione europea'." *Rivista del diritto della sicurezza sociale* 2.
- Giugni, G. 1993. "Libertà sindacale." In *Nuovo digesto. Discipline privatistiche*. Torino: Utet.
- Grandi, M. 2004. "In difesa della rappresentanza sindacale." *Giorn. Dir. lav. rel. ind.* 104, 628 ss.
- Grimm, D. 1996. "Una Costituzione per l'Europa." In G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.
- Habermas, J. 1996. "Una costituzione per l'Europa?" In G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.
- Habermas, J. 2001. "Cittadinanza politica e identità nazionale." In *Morale, diritto, politica*, a cura di L. Ceppa, 105 ss. Torino: Einaudi.
- Habermas, J. 2019. *L'ultima occasione per l'Europa*. Roma: Castevecchi.
- Hannette, S., Piketty, T., Sacriste, G., e A. Vauchez. 2017. *Pour un traité de démocratisation de l'Europe*. Paris: Seuil.
- Hirschman, A.O. 1970. *Exit, voice and loyalty*. Harvard: Harvard University Press (trad. it. 1982. *Lealtà, defezione e protesta: rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti, dello Stato*. Bologna: il Mulino).
- Husserl, E. 1987 (1954). *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*. Milano: Mondadori.
- Kern, H., e M. Schumann. 1984. *Die Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion*. Munchen: Verlag Bech'sche (trad. it. 1991. *La fine della divisione del lavoro? Produzione industriale e razionalizzazione*. Torino: Einaudi).

- Latouche, S. 2019. *Come reincantare il mondo*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Lovett, F. 2010. *A General Theory of Domination and Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Luhmann, N. 1996. "La costituzione come acquisizione evolutiva." In G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.
- Luther, J. 2007. *Europa costituenda. Studi di diritto, politica e cultura costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Maduro, M.P. 2020. "Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court." *Verfassungsblog*, Center for Global Constitutionalism, 6 maggio.
- Magatti, V.M. 2017. *Cambio di paradigma*. Milano: Feltrinelli.
- Magatti, V.M., e L. Gherardi. 2014. *Una nuova prosperità. Quattro vie per una crescita integrale*. Milano: Feltrinelli.
- Magnani, M. 2018. "Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale." *CSDLE "Massimo D'Antona"* 376.
- Mariucci, L. 2020. "Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo." *CSDLE "Massimo D'Antona"*, 407.
- Mordacci, R. 2017. *La condizione neomoderna*. Torino: Einaudi.
- Morlino, L., e F. Raniolo. 2018. *Come la crisi economica cambia la democrazia*. Bologna: il Mulino.
- Nancy, J.L. 2020. "Communovirus." *Libération*, 25 marzo.
- Pettit, P. 2000. *Il repubblicanesimo*. Milano: Feltrinelli.
- Pettit, P. 2012. *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. New York: Cambridge University Press.
- Piketty, V.T. 2014. *L'économie des inégalités*. Paris: Editions La Découverte.
- Pugliese, E. 2018. *Quelli che se ne vanno*. Bologna: il Mulino.
- Realfonzo, R. 2020. "La soluzione alla crisi passa da Francoforte." *Il Sole 24 ore*, 17 aprile.
- Reyneri, E., e F. Pintaldi 2013. *Dieci domande sul mercato del lavoro in crisi*. Bologna: il Mulino.
- Romagnoli, U. 2000. "La libertà sindacale, oggi." *Lavoro e diritto* 4, op. 642.
- Ruggeri, A. 2019. "Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)." *Dirittifondamentali.it*.
- Rusciano, M. 1985. "Libertà di associazione e libertà sindacale." *Riv.it.dir.lav.* 4, 585 ss.
- Supiot, A. *Grandeur et misère de l'Etat social*, Lezione inaugurale al College de France del 19 novembre 2012. Paris: College de France et Fayard.
- Tarello, G. 1972. *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*. Milano: Edizioni di comunità.
- Todorov, T. 2019. *L'identità europea*. Milano: Garzanti.
- Treu, T., e U. Romagnoli. 1977. *I sindacati in Italia: storia di una strategia*. Bologna: il Mulino.
- Vardaro, G. 1989. "Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro." In *Itinerari*, a cura di L. Gaeta, A. Marchitello, P. Pascucci. Milano: Franco Angeli.
- Villalòn, P.C. 2020. "Exit Karlsruhe." *El Pais*, 13 maggio.
- Zagrebelsky, G. 2019. *Diritti per forza*. Torino: Einaudi.
- Zoppoli, L., Zoppoli, A., e M. Delfino. 2014. *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?* Napoli: Editoriale Scientifica.

# Il diritto del lavoro tra libertà, riconoscimento e non-dominio

Adalberto Perulli

## 1. Il diritto del lavoro e la promessa di libertà

Questo saggio intende (iniziare ad) affrontare un tema sinora inesplorato dalla dottrina giuslavoristica, che sintetizzo nel seguente quesito: il diritto del lavoro può essere concepito come parte di un progetto normativo coerente con la premessa, di matrice hegeliana, secondo la quale la coscienza di sé e la capacità di agire dipende da un riconoscimento preventivo del soggetto da parte degli altri soggetti? E ancora: a quali conseguenze normative può condurre l'inveramento del riconoscimento come prassi sociale e come dispositivo giuridico-istituzionale applicato alla realtà dei rapporti di produzione? Ma soprattutto: è ancora possibile, nelle condizioni date, affermare la possibilità che il diritto del lavoro partecipi alla realizzazione del progetto incompiuto della modernità, con le sue promesse normative di emancipazione e di libertà<sup>1</sup>, o ci si deve piuttosto piegare alla radicale indifferenza morale del capitalismo neoliberista<sup>2</sup> che non comporta alcun riconoscimento di natura politica ed etica, onde l'*Anerkennung* hegeliana «non costituisce più in alcun modo il suo Fine» (Cacciari 2020, 85)?

<sup>1</sup> Habermas 1987, ove, nella *Premessa*, l'A. richiama il titolo di una sua conferenza su *La modernità – un progetto incompiuto*, tenuta nel settembre del 1980, in occasione del conferimento del Premio Adorno.

<sup>2</sup> Sul carattere amorale della razionalità neoliberista, in raffronto con il moralismo dell'ideologia conservatrice, cfr. Brown 2005, 135; v. anche Dardot e Laval 2013.

La premessa, che spiega il senso della domanda, consiste nel ritenere che gli individui, per essere davvero liberi e poter stabilire un rapporto con se stessi, hanno bisogno di una conferma e di una testimonianza di riconoscimento da parte dell'altro, o di un 'altro generalizzato', e che lo stesso conflitto sociale possa essere spiegato in termini di una lotta per il riconoscimento generata dalla violazione del trattamento 'da pari a pari' che è il presupposto morale di ogni rapporto intersoggettivo nelle diverse sfere sociali. Questo assunto, per nulla scontato, sposta la consueta precomprensione del rapporto di lavoro come relazione sociale che vive nell'insanabile ed irrimediabile conflitto di interessi tra capitale e lavoro verso una prospettiva che, senza negare il conflitto, colloca i sistemi di interazione sociale in un orizzonte di convinzioni (o convenzioni) assiologiche comuni, negando, al contempo, l'assioma – di matrice economica – secondo cui il soggetto è capace di pervenire con le proprie forze alla coscienza di sé e alla capacità di agire nella misura in cui è un attore calcolante monologicamente in funzione delle proprie egoistiche preferenze; ciò in quanto solo se il soggetto entra in un rapporto comunicativo di riconoscimento reciproco può agire razionalmente (in senso kantiano) dando priorità ai comandi morali della ragione rispetto al proprio interesse egoistico. In altre parole, la questione che propongo di indagare è se, e in che misura, il diritto del lavoro possa partecipare ad un progetto filosofico-normativo che ravvisa nel riconoscimento socialmente mediato il prerequisito per forgiare una soggettività cosciente, capace di agire e realizzare un più elevato grado di libertà soggettiva.

Per provare a rispondere al quesito, e per proporre un tale indirizzamento normativo del diritto del lavoro, seguirò alcune tracce del pensiero filosofico-politico contemporaneo, in particolare la teoria neo-repubblicana di Philip Pettit e quella sulla libertà sociale di Axel Honneth, che maggiormente esprimono un'idea di libertà come potenza connettiva, che si realizza accomunando i soggetti in una dimensione collettiva di condivisione. Un progetto di questa caratura teorica deve sostenere la critica normativa di un ordine sociale capitalistico, guardando all'idea-guida della libertà intesa, al contempo, come negazione delle interferenze arbitrarie del potere e come riconoscimento, *id est* autodeterminazione individuale del soggetto non in senso liberale, ma ricondotta alla sua radice intersoggettiva e sociale: quella dimensione originaria della libertà che presupponeva non già l'atto individuale di liberazione, ma «la compagnia di altri uomini che fossero nella stessa condizione, e l'esistenza di uno spazio pubblico comune dove incontrarsi; in altre parole, un mondo organizzato politicamente, nel quale ogni uomo libero potesse inserirsi con l'atto e la parola» (Arendt 1991, 199).

Nella narrazione neo-repubblicana i percorsi normativi dell'emancipazione etica dei soggetti e la loro partecipazione democratica alla vita pubblica sono simbolicamente rappresentati dal poter guardare negli occhi l'altro senza timore riverenziale o deferenza, come prescrive l'*eyeball test* di Pettit, che riflette l'idea di *liber* celebrata nella tradizione repubblicana da Roma al Rinascimento (Pettit 2012) ma anche l'idea honnettiana di poter apparire nella sfera sociale 'senza vergogna' (peraltro già rappresentata da Adam Smith con l'immagine

del povero impossibilitato a presentarsi in pubblico senza scarpe di pelle) per costruire una personalità libera da coercizioni, e quindi una vera identità personale (Fraser e Honneth 2013, 213). Il *fil rouge* che collega queste due concezioni normative della libertà è rappresentato dal rifiuto della nozione liberale di libertà negativa, o non-interferenza, che guarda al soggetto isolato, mosso dal proprio egoistico ordine di preferenze in un contesto sociale atrofizzato e privo di pulsioni emancipatorie; quell'idea di libertà cui andava la preferenza di Ishaia Berlin sul presupposto che «sia stato commesso più male nel mondo moderno in nome della libertà pseudo-positiva che in nome della libertà pseudo-negativa»<sup>3</sup>. Al contrario, nella prospettiva neorepubblicana così come nella linea di pensiero neo-hegeliano sulla libertà sociale la libertà individuale non è un bene di cui si può disporre in modo meramente soggettivo, ma solo intersoggettivamente, ossia nello dispiegarsi della dinamica sociale ed istituzionale del riconoscimento (Schuppert 2014) e nella misura in cui, nella vita sociale, il soggetto goda di 'protezione' e di 'risorse' disponibili per esercitare le proprie funzioni, come suggerito dall'approccio delle *capabilities* (Pettit 2015a, 12). Sia la libertà come non-dominio sia la libertà sociale sono quindi forme di una libertà positiva e soprattutto 'oggettiva' (in senso hegeliano: v. *infra*), riferite a soggetti capaci di orientarsi verso il bene comune (e non solo verso il proprio egoistico interesse) accrescendosi nelle prassi sociali comunicative, di cooperazione, solidarietà e mutuo riconoscimento.

## 2. Libertà come non-dominio

L'idea neo-repubblicana di libertà è molto esigente: richiede un ricco controllo democratico dei cittadini, giustizia sociale, indipendenza dal dominio, protezione e attribuzione di risorse (*resourcing*). L'assenza di dominio è quindi un articolato 'ideale politico' (Pettit 2000, 100) che riguarda assai da vicino anche il diritto del lavoro nella sua funzione di riduttore/regolatore dell'insicurezza e dell'assoggettamento del lavoratore al potere dell'impresa. Mentre la libertà della tradizione liberale, intesa come mera non-interferenza, produce insicurezza (Foucault 2005, 67) e assoggettamento nei rapporti interprivati quale effetto di una strategia di evitamento della legge volta a raggiungere un più elevato grado di libertà (negativa) complessiva, la libertà neo-repubblicana si fonda sulla funzione costitutiva della legge, sulla protezione e sulla attribuzione di risorse da parte dello Stato, esprimendo l'indipendenza del soggetto nelle relazioni domestiche e nei luoghi di lavoro, laddove il dominio può essere molto diffuso. Pettit sa bene che il dominio non si realizza astrattamente nella logica economi-

<sup>3</sup> Cfr. Berlin 2012, 80, ove però il filosofo ammette subito dopo «che se ne può discutere». Sulla nozione di libertà negativa o non-interferenza cfr. ancora Berlin 2005, 172: «normalmente si dice che io sono libero nella misura in cui nessun individuo o gruppo di individui interferisce con la mia attività»; e ancora: «la coercizione implica una delibera interferenza di altri esseri umani all'interno dell'area in cui altrimenti potrei agire [...] più ampia è l'area della non-interferenza, maggiore è la mia libertà» (p. 173).



ca ed impersonale del mercato<sup>4</sup>, ma nei rapporti gerarchici all'interno dell'impresa, fonte eminente di dominio per una forza lavoro «heavily dependent on it for employment and welfare» (Pettit 2012, 116). Il concetto di libertà adottato nell'ambito di una disciplina normativa relativa al rapporto di lavoro è quindi di fondamentale importanza nella definizione dell'orientamento assiologico del diritto del lavoro e delle sue politiche: infatti, tra attribuire all'imprenditore un più elevato potere sui propri dipendenti e ricorrere all'intervento legislativo per limitare tale potere, la libertà 'liberale' chiederà di massimizzare la non-interferenza dell'autorità pubblica, disinteressandosi dell'assoggettamento del lavoratore al potere dell'impresa, ritenuto del tutto compatibile con la condizione di 'libertà' del singolo (Pettit 2012, 106 ss.).

La prospettiva neorepubblicana promuove invece il rispetto di direttive costituzionali e dispositivi legislativi che, pur comportando un certo grado di coercizione, assicurano il lavoratore nei confronti degli atti di interferenza arbitrari ed imprevedibili del datore di lavoro. La libertà, in termini repubblicani coincide quindi con la protezione della legge (Pettit 2000), che non è mai 'paternalismo' ma attribuzione al soggetto di un contropotere, cioè un *potere di contrastare* il dominio altrui, che abilita la persona ad esercitare le libertà di base senza dipendere dal permesso altrui (Pettit 2015a, 12); questo contropotere dovrebbe riguardare tutti i fattori in grado di incidere sulle risorse politiche, legali, finanziarie e sociali, e il suo esercizio assume quindi una valenza generale di liberazione ed emancipazione del soggetto nella convivenza politico-sociale.

Il fatto che la libertà come non-dominio sia una funzione del potere relativo del soggetto ha delle importanti implicazioni sulla possibilità di acquisire un grado più elevato di *freedom* mediante politiche che, partendo da una situazione non egualitaria, siano volte a garantire una maggiore eguaglianza nella distribuzione del potere (Pettit 2000, 141). La libertà come non-dominio si coniuga quindi con i valori-cardine della modernità, l'*égalité* e la *fraternité*, concetti strettamente interrelati tanto nella prospettiva neorepubblicana quanto in quella della libertà sociale nella misura in cui offrono un meccanismo o schema di azione secondo il quale la libertà di ciascuno presuppone direttamente la libertà dell'altro, mentre l'eguaglianza si declina necessariamente in senso solidaristico e riguarda, ancor prima di un'equa distribuzione dei beni sociali, la piena partecipazione e l'inclusione di ciascun soggetto nelle più rilevanti istituzioni della società e l'opportunità sostanziale, socialmente supportata, di esercitare le proprie capacità e realizzare le proprie scelte (Young 2011, 173). Difatti, la *causa* della libertà come non dominio è un «bene comunitario» (Pettit 2000, 152) –

<sup>4</sup> È questa la posizione di Thompson 2013, 288, secondo il quale i lavoratori sono «dependent less on the individual capitalist than on the structure of extractive power. We would *hardly be able to characterise this kind of domination as "arbitrary"* in the sense that Pettit theorises it, and we would also be unable to characterise it as *between two agents* in the sense that there exists a systemic context within which these agents operate, constraining their choices and options». A questa tesi può opporsi che il mercato non forza il comportamento del capitalista individuale, e la pressione competitiva non è un 'potere coercitivo'.

si potrebbe anche dire un bene ‘parzialmente comune’ – condiviso da parte di ogni singola classe di vulnerabilità (Pettit 2000, 151), e per questo costituisce una *causa sociale*, che non riguarda i soggetti isolati in competizione tra loro, ma la comunità che si riconosce nello Stato di diritto, unica istituzione in grado di garantire il massimo grado di non-dominio.

### 3. Tre idee di libertà

Se la libertà come non-dominio attiene ad una relazione intersoggettiva (benché nell’ambito di una pluralità di agenti che interagiscono fra loro), ed è per questo una «libertà civile» (Pettit 2000, 85), la libertà sociale di ascendenza hegeliana trova i suoi presupposti nella libertà negativa e in quella riflessiva, che vengono completate con le relazioni di riconoscimento di cui è intessuta la prassi sociale. Questa tensione verso il riconoscimento, *id est* una soggettività che dipende dall’altro e si completa nell’altro, consente di riannodare ancor più saldamente, sotto il profilo normativo, i nessi tra dignità, solidarietà ed eguaglianza, attribuendo al diritto del lavoro il compito politico-culturale di costruire un sistema normativo capace di riflettere la connotazione in senso sociale del rapporto di lavoro, in cui la solidarietà completa l’autonomia del soggetto *mediante* relazioni di riconoscimento. Nell’insieme di ambiti in cui le persone, agendo in comune secondo libertà, creano le forme, le istituzioni e le strutture sociali espressione della libertà stessa (Honneth 2015a), il rapporto di lavoro acquisisce un rilievo determinante come struttura normativa che riflette la precedenza dei comandi morali della ragione sugli interessi egoistici, contribuendo a realizzare nella libertà sociale l’ideale dell’eguaglianza di diritti. Secondo Honneth, del resto, anche in passato le lotte del movimento operaio per l’eguaglianza e per la redistribuzione si sono sempre inscritte entro un orizzonte motivazionale ed etico più profondo rispetto alle rivendicazioni puramente ‘materiali’ (ad es. salariali), ossia nell’aspirazione a forme di vita diversa, direttamente collegata a quell’ideale egualitario in cui la libertà non è individualizzata e riferita alla singola persona ma si realizza nella comunità solidale<sup>5</sup>.

Questa capacità di operare il riconoscimento e di partecipare a relazioni fondate sul rispetto reciproco dei diversi profili – affettivi, sociali, politici – della dignità morale è un valore già presente nel sentimento di benevolenza che Adam Smith attribuiva agli attori del mercato. Il bisogno di riconoscimento sociale nasce innanzitutto dal desiderio di unirci emotivamente e vitalmente all’altro, veicolato dall’inclinazione naturale alla *sympathy* che consente di diventare empatici l’uno con l’altro e di giudicare come moralmente accettabili o riprovevoli le azioni di qualcuno proprio in base agli stati emotivi che esse provocano nel suo destinatario. Una simile attitudine morale ci porta a controllare il nostro comportamento e le nostre reazioni emotive, nel rapporto con gli altri, grazie alla presenza ideale di uno ‘spettatore’ imparziale generalizzato, rappresentati-

<sup>5</sup> Cfr. Honneth 2017, e in particolare il saggio *Tre, e non due concetti di libertà* (pp. 273 ss.).

vo della comunità intera e assunto come un giudice interiore, a cui si riconosce un'autorità regolativa. Muovendoci con la preoccupazione della lode o del biasimo di un soggetto-altro, saremo spinti ad adottare un comportamento orientato al bene comune, intenzionati, come siamo, a soddisfare quel bisogno di essere socialmente apprezzati a cui anche John Stuart Mill ha dato piena cittadinanza accanto ad altri 'sentimenti morali' nella sua revisione dei concetti di utilità e di felicità del primo utilitarismo (Honneth 2019).

Penetrato nella promessa della rivoluzione francese che mirava a realizzare l'istituzionalizzazione della libertà sociale nella sfera economica (Honneth 2015b, 79), il valore del riconoscimento non è solo un astratto ideale di razionalità sociale, ma un disegno normativo che vive nel sistema giuridico, all'interno del quale svolge un ruolo fondativo. Il riconoscimento sociale è alla base del 'lavoro', in cui i soggetti pervengono al riconoscimento reciproco della propria identità (art.1 Cost.), e si realizza nell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica (art. 2 Cost.) e con la rimozione di tutti gli ostacoli economici e sociali (art. 3 Cost.) che intralciano una libertà praticata nella forma solidale dell'essere l'uno-per-l'altro. Assieme al valore assoluto della dignità, che Kant ha posto alla base del *rispetto* di se stesso da parte di tutte le creature ragionevoli del mondo (Kant 1983, 294), è proprio il riconoscimento, nella prospettiva della solidarietà «politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.) a rappresentare non solo il valore fondante dell'intero sistema giuridico, basilare per la realizzazione dei diritti fondamentali della persona, del benessere diffuso e del *welfare*, ma anche un criterio normativo direttamente applicabile nei rapporti interprivati<sup>6</sup>. In una società in cui «la costante riedizione di un'interpretazione unilaterale dei principi fondamentali di legittimazione consente, sotto il manto pretestuoso della libertà individuale, l'affermazione di meri interessi privati, e in tal modo contravviene alla promessa normativa della solidarietà» (Honneth 2015b, 87), questa componente della libertà sociale si pone al centro del progetto normativo del diritto del lavoro.

#### 4. Libertà tra legge e contratto

Nella modernità la libertà del rapporto comunicativo tra soggetti porta alla luce e legittima la *libertà di contratto*, assunto a fondamento di ogni benessere o *eudaimonia* pubblica e massima espressione di quella sussunzione del Politico nell'Economico che «decreta la fine dell'età borghese» (Cacciari 2020, 20). Il diritto del lavoro partecipa pienamente alla dialettica fra neo-liberalismo e neo-repubblicanesimo su due punti cruciali della filosofia politica che riguardano il tema della libertà contrattuale e il ruolo dello Stato nella regolazione sociale<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> C. Cost. n. 248/2013 e n. 77/2014; in dottrina Rodotà 2016, 45 ss., il quale fornisce l'indicazione di metodo della solidarietà anche nei rapporti interprivati, specie per fronteggiare «le arbitrarie amputazioni dell'ordine costituzionale» nelle parti ritenute incompatibili con le condizioni congiunturali d'ordine economico.

<sup>7</sup> Cfr. da ultimo la *Relazione* di apertura di Philip Pettit al Convegno *Republics and Republicanism* Venice International University, Venezia, 3-5 maggio 2019.

Nella sua narrazione classica il liberalismo ‘sacralizza’ il contratto in nome della libertà di contrattazione, onde tutto ciò che avviene consensualmente attraverso il *medium* contrattuale non è mai espressione di coercizione o di offesa (*injuria non fit volenti*), mentre alcun rilievo assume la debolezza di potere contrattuale di una delle parti nella definizione dei termini dello scambio. Inoltre, nella versione liberale, la libertà si esprime come *non-interferenza*, nel senso che è libero colui che può scegliere fra diverse opzioni senza essere coartato: di conseguenza lo Stato dovrebbe proteggere la libertà (non-interferenza) disinteressandosi della regolazione sociale. Secondo Jeremy Bentham, la regolazione coercitiva dello Stato è sempre ablativa di libertà: «all laws creative of liberty, are, as far as they go, abrogative of liberty» (Bentham 1843, 503).

La negazione della libertà nasce per mano del sovrano nella misura in cui ogni garanzia di libertà a favore di un individuo sottrae una pari quantità di libertà a svantaggio di un altro soggetto. L’idea di libertà come non-interferenza, già presente negli scritti di Hobbes e Filmer, assurge con Bentham a nozione modernista per eccellenza e simbolo del liberalismo classico all’inizio del XIX secolo. Pensatori liberali di orientamento conservatore (ma anche progressista) hanno continuato questa tradizione speculativa, che nel corso del Novecento ha toccato i suoi apici con von Hayeck e soprattutto Berlin, secondo il quale la legge è sempre un «vincolo», anche «se ti protegge da catene più pesanti delle sue», per esempio dal «dispotismo arbitrario» e dal «caos».

Diversamente dalla concezione liberale della libertà negativa la visione neo-repubblicana muove da una differente concezione del ruolo della legge nel difendere la libertà del soggetto: una concezione che si rifà alla tradizione repubblicana delle origini, da subito ostile nei confronti del ‘contratto di schiavitù’ e di qualunque consimile fattispecie negoziale. La libertà non è semplice non-interferenza, ma esclusione del dominio (Pettit 2000, 2012 e 2014) e la differenza tra questi due concetti è di capitale importanza per l’intera costruzione filosofico-politica neo-repubblicana. Infatti, la libertà come non-dominio implica due assunti incompatibili con la logica della libertà come non interferenza. Secondo il primo assunto, il soggetto soffre una limitazione della propria libertà non solo quando subisce l’interferenza da parte di chi gli impone restrizioni circa le proprie possibilità di autodeterminazione e di scelta, ma anche quando colui che detiene il potere, disponendo della capacità e delle risorse necessarie per esercitarlo, si astiene dall’interferire, comportandosi con moderazione ed indulgenza. In tal caso il soggetto continua ad essere soggiogato alla volontà altrui ed a soffrire l’altrui dominio nella misura in cui ‘dipende’ dallo stato d’animo che il soggetto dominante sceglierà di avere nei suoi confronti (se rimanere o meno indulgentemente disposto). Pettit ama citare a questo proposito la figura di Nora, la giovane moglie di Torvald nel dramma *Casa di bambola* di Ibsen, analizzata in *Just Freedom*: il marito ha il potere di interferire sulla vita di Nora e benché *di fatto* non eserciti il suo dominio, la libertà della moglie non è una vera libertà, perché non è espressione di una situazione di *entitlement*. La conseguenza di tale assunto è molto radicale, nel senso che nessuno può dirsi libero di fronte al proprio padrone (pur benevolente): «you could not enjoy freedom

under any master, however gentle or indeed gullible they may be; *you could not enjoy freedom, for example, under a benevolent master*» (Pettit 2016, corsivo mio). Si realizza così la situazione già descritta da Hegel nel celebre capitolo della *Fenomenologia dello Spirito* dedicato al rapporto tra servo e padrone, i quali non possono pervenire ad un riconoscimento paritario della propria identità perché astretti da norme sociali che attribuiscono loro diversi 'pesi' sociali, impedendo di ritrovarsi l'un l'altro in un rapporto speculare. E il servo non sarà mai libero, neppure se il padrone è benevolente nei suoi confronti.

Il secondo assunto è che il soggetto non soffre di una limitazione della libertà a causa dell'interferenza altrui se può esercitare un certo grado di *controllo* sull'interferenza che gli viene praticata. Quanto controllo dev'essere in grado di esercitare il soggetto per essere libero nonostante l'interferenza subita? Secondo Pettit questo problema dipende da variabili culturali, onde possono prospettarsi diversi gradi di controllo congruenti con i diversi 'standard locali', ma l'essenziale è che comunque, in aderenza a questi standard, la persona, esercitando il controllo sul potere altrui, sia in grado di sostenere l'*eyeball test* e possa quindi guardare negli occhi l'agente (o l'entità) interferente senza timore reverenziale. Si attua in tal modo, in forma istituzionalizzata, quell'esperienza del rispetto di sé e dell'altro che rappresenta la necessità morale più acuta nelle nostre società, sempre più diseguali e bisognose di realizzare la libertà sociale del soggetto (Sennet 2004); l'autodeterminazione si trasforma in una co-determinazione che realizza simultaneamente la *limitazione* e l'*estensione* della libertà di entrambi. In questo gioco di reciprocità il potere e il contro-potere non si esprimono tanto in una relazione binaria e conflittuale, ma in una relazione cooperativa, espressione di una razionalità che permette di esercitare la libertà in una forma approvata dalla comunità sociale<sup>8</sup>.

L'idea di libertà come non-dominio porta a riconsiderare sia il ruolo del contratto nella relazione tra privati, sia la funzione della legge nella disciplina dell'autonomia privata, in una prospettiva attenta alla dimensione del potere e di come le relazioni di potere contribuiscano a definire le sfere di libertà dei soggetti. Nella prospettiva neorepubblicana la dottrina del libero contratto, che legittima qualsiasi trattamento se espressamente previsto dall'intesa sottoscritta dalle parti, ha potuto svilupparsi nella misura in cui gli individui trascuravano le conseguenze in termini di dominio di tale libera contrattazione, non tenendo in debito conto «le differenze di potere stabilite attraverso il contratto» (Pettit 2000, 80). Il contratto non è quindi garanzia di non-dominio; il consenso all'assoggettamento al potere altrui nasce da una situazione di necessità, come accade quando il lavoratore accetta di essere dominato dall'altra parte, e questa accettazione non è espressione di una volontà libertà perché il lavoratore ha espresso il consenso coartato dallo stato di necessità (*coactus voluit*). Per garantire la libertà del lavoratore, intervenendo sul rapporto di potere asimmetrico,

<sup>8</sup> I fattori che promuovono la cooperazione sono un intreccio di motivazioni altruistiche, norme morali e norme sociali, cfr. Elster 1989.

è necessario l'intervento eteronomo della legge, perché «the range of the basic liberties can hardly be equated with a set given by nature, since the exercise of any independent set of choices by some may occasion the domination of others, like that which may arise under poverty or inequality» (Pettit 2000, 80).

Nelle situazioni di diseguaglianza sostanziale il potere deve essere ricondotto ad equità per garantire al soggetto un adeguato grado di libertà dal dominio, sia esso esercitato in forma diretta e legittimata giuridicamente, o indiretta (nella forma del controllo esercitato dal benevolente marito di Nora, facilmente trasferibile nel controllo di un benevolente datore di lavoro). Per realizzare la libertà come non-dominio è quindi necessario l'intervento della legge, che – diversamente da quanto sostenuto da Bentham – è *costitutiva di libertà*: con le parole di Kant («the public well-being that must *first* be taken into account is precisely that lawful constitution which secures everyone his freedom by laws», Kant 1970), e di Rousseau («it is only the State's force that makes for its member freedom», Rousseau 1762), il diritto nella sua dimensione pubblicistica è garanzia di libertà, non di opprimente 'paternalismo'.

Il contratto di lavoro subordinato rappresenta quindi un caso esemplare per declinare le differenze tra liberalismo e repubblicanesimo nella concezione della libertà del soggetto. Con il contratto di lavoro una persona si sottomette consensualmente al dominio altrui<sup>9</sup> e lo 'stato di subordinazione', espressione di questo assoggettamento al *dominium*, realizza ciò che Jean Jaques Rousseau descriveva in questi termini: «in the relation between man and man the worse that can happen to one is to find himself at the other's discretion»<sup>10</sup>.

Nel rapporto di lavoro, per evitare che il dominio non sia espressione di puro arbitrio nell'esercizio del potere, non ci si può certo affidare alla indulgenza o benevolenza del datore di lavoro, ma è necessario costruire un robusto sistema di 'sicurezza' contro le interferenze illegittime nella sfera di libertà altrui. Questo sistema di sicurezza trova piena legittimazione nel progetto neo-repubblicano, che ravvisa nel non-dominio un obiettivo «davvero importante ed esigente attorno cui strutturare le nostre istituzioni sociali e politiche» (Pettit 2016, 62). Il diritto del lavoro serve quindi a garantire al lavoratore, che volontariamente si assoggetta al dominio altrui, una serie di diritti e di tutele sia sul piano individuale sia su quello collettivo: detto in termini repubblicani, il diritto del lavoro attribuisce un certo grado di *controllo sull'interferenza*, sino a realizzare, nei sistemi più evoluti, la democrazia industriale e la partecipazione dei lavoratori al governo dell'impresa.

<sup>9</sup> Nell'uso romano classico, la soggezione alla volontà di un altro veniva descritta come *dominatio*: soggezione al volere di un *dominus*; cfr. Lovett 2010, Appendix.

<sup>10</sup> Rousseau 1755, 176. Sul rapporto tra il pensiero di Rousseau e l'idea repubblicana, vedi Pettit 2016, in particolare 171 ss., ove viene sviluppata la tesi dell'*endorsement* di Rousseau all'idea repubblicana. In effetti, come scrive Pettit, «Jean-Jacques Rousseau developed a theory of freedom and government that built upon a long tradition of republican thinking, which by most accounts goes back to the time of the classical Roman republic».

### 5. *Workplace republicanism*

Il collegamento tra neorepubblicanesimo e diritto del lavoro trova la sua più alta sintesi nell'idea di *workplace republicanism*. Per comprendere appieno il significato di questo concetto conviene partire da alcuni assunti espressi in più luoghi da Pettit: a) «do not prioritize nature but suggest that basic liberties should be constructed»; b) «do not sacralize the market but suggest that it should be regulated»; c) «do not demonize the State but suggest that it should be popularly controlled»<sup>11</sup>.

I punti a), 'non dare priorità allo stato di natura ma pensare che le libertà devono essere costruite', e b), 'non sacralizzare il mercato ma ritenere che deve essere regolato', confermano il ruolo 'libertario' del diritto del lavoro nella misura in cui contribuisce a far uscire il lavoratore da uno stato di natura e di vulnerabilità (e quindi di sottomissione al dominio altrui) attribuendo libertà e diritti che non sono presenti nello stato di natura, ma sono prodotti dall'ordinamento giuridico. Inoltre, il diritto del lavoro interviene sul contratto per riequilibrare una situazione di «imbalance of power» per realizzare un più equo contemperamento tra gli interessi in conflitto. In particolare, il diritto del lavoro contribuisce a realizzare il progetto neo-repubblicano nella misura in cui sottrae la persona da interferenze arbitrarie che il soggetto non può da solo controllare, o che non controlla nell'ambito di comunità democratiche assieme agli altri cittadini; e lo realizza (o lo dovrebbe realizzare) con «a high degree of robustness», come richiede Pettit.

Prendiamo il caso del licenziamento. Il licenziamento libero è un atto di dominio che crea un ingiustificato stato di sofferenza al lavoratore, negandogli addirittura i mezzi di sussistenza. Lo Stato può intervenire per ridurre questa situazione di sofferenza con dei sussidi economici (come un reddito universale) o facilitando il reimpiego del lavoratore sul mercato (il modello della *flexicurity*); ma questo genere di interventi non sono affatto sufficienti a garantire la libertà intesa come non-dominio. È necessario che il licenziamento sia un atto fondato su ragioni legittime e che in caso di licenziamento illegittimo (cioè un atto di *inteferenza arbitraria*) scatti una sanzione *restorative*, vale a dire la reintegrazione sul posto di lavoro, che rappresenta la *restitutio ad integrum* di ciò che è stato tolto ingiustamente, o in alternativa, ma solo se la restituzione non è possibile, una compensazione adeguata. In termini neo-repubblicani, la reintegrazione sembra essere la reazione più adeguata, posto che «a rectificatory system can restore you to the status of a free citizen insofar as it establishes that the offence was an unfortunate contingency and that you do still enjoy the status of someone who in general is robustly protected against the arbitrary interference of others in your basic liberties»<sup>12</sup>. Inoltre, secondo Pettit, la sanzione non deve essere percepita come una 'tassa', sprovvista di ogni funzione di deterrenza.

<sup>11</sup> P. Pettit, *Relazione al Convegno Republics and Republicanism* Venice International University, Venezia, cit.

<sup>12</sup> P. Pettit, *Relazione*, cit.

Il terzo punto indicato da Pettit, che riguarda specificamente il controllo popolare sui meccanismi di potere dello Stato, suggerisce il parallelismo tra sfera del dominio pubblico e sfera del dominio economico, che rappresenta il profilo più rilevante per la prospettiva del neo-repubblicanesimo applicato al diritto del lavoro. Il *work-place republicanism* riferisce al contratto/rapporto di lavoro ciò che Pettit predica in generale nella materia dei rapporti contrattuali, e cioè che nell'esercizio di un certo potere, affinché non vi sia arbitrarietà, non rileva l'effettivo consenso del soggetto dominato, quanto la possibilità di poter contestare il potere dell'entità interferente *in maniera efficace* (Pettit 2000, 80 ss.). Ma cosa significa *poter contestare il potere* in maniera efficace? La questione pone risentiti interrogativi che riguardano la sfera giusindacale: da un lato l'alternativa tra conflitto e partecipazione nell'ambito della democrazia economica, dall'altro la scelta tra modelli di regolazione basati sul costituzionalismo aziendale ovvero sulla democrazia industriale.

Volendo schematizzare paradigmi in realtà assai più complessi, possiamo immaginare di coniugare le due descritte alternative secondo uno schema binario che vede, da una parte, il polo rappresentato dalla 'democrazia economica conflittuale/costituzionalizzazione dell'impresa' e, dall'altra parte, il polo della 'partecipazione/democrazia industriale'. Nel primo polo si attua una combinazione di regolazione estensiva e limitazione dei poteri, unitamente a meccanismi di *exit* dalla situazione di dominio aziendale propugnati dai neorepubblicani (in particolare la garanzia di un reddito universale), nel secondo polo si collocano invece gli strumenti della partecipazione collettiva dei lavoratori alle decisioni dell'impresa. Anche in questo caso, per limitare al minimo il dominio nell'ambito del rapporto di lavoro, non è sufficiente garantire misure economiche che consentano strategie di *exit* dall'assoggettamento al potere (Lovett 2010), come un reddito di base incondizionato (peraltro teorizzato dallo stesso Pettit<sup>13</sup>), o tutele sul mercato (secondo il modello europeo della *flexicurity*), né sviluppare limiti al potere dell'imprenditore nei luoghi di lavoro. Ciò che è soprattutto necessario è garantire il diritto di intervento attivo dei lavoratori nella sfera decisionale dell'impresa. Per realizzare compiutamente questo progetto non basta sviluppare limiti esterni al potere dell'imprenditore, secondo la tradizionale tecnica giuslavoristica, ma si devono prevedere strumenti e procedure in grado di realizzare la partecipazione dei lavoratori alle decisioni strategiche dell'impresa. La dottrina neo-repubblicana costituisce una potente indicazione in questo senso, nella misura in cui l'ordinamento giuridico, coerentemente con il principio di libertà come non-dominio, deve predisporre tutele procedurali non solo nel rapporto verticale cittadini-Stato, ma anche nell'ambito dei rapporti interprivati, e in particolare nel rapporto tra lavoratore e datore di lavoro (Cabrelli e Zahn 2017, 339 ss.). Questo passaggio decisivo si colloca in un più ampio scenario in

<sup>13</sup> Pettit 2009; per la critica cfr. O. Lazar-Gillard, *The False Promises of a Republican Basic Income*, Venice International University, Republics and Republicanism Conference, 3rd-5th May 2019.



cui il neorepubblicanesimo viene declinato nei termini di una ‘politica economica della democrazia’ capace di offrire una robusta protezione nei confronti delle forme verticali e orizzontali di dominio (Casassas e De Wispelaere 2016, 283 ss.). Il rischio di essere dominati è infatti fortemente collegato alla posizione socio-economica del soggetto, onde, per garantire la libertà in termini repubblicani, è necessario promuovere forme di *governance* democratica in tutte le istituzioni economiche e in particolare strumenti di partecipazione dei lavoratori nell’impresa. Il neorepubblicanesimo richiede allo Stato e alla sfera politica di attribuire ai cittadini sia il ‘diritto resiliente’ di contestare le decisioni sia quello di condividere assieme l’influenza ed il controllo dei meccanismi decisionali in modo da prevenire ‘interferenze non controllate’ e legittimare lo stesso ‘ordine collettivo’. Con il termine *influence* Pettit intende il diritto condiviso e la capacità di contribuire al *decision-making*; con *control* il diritto condiviso e la capacità di contribuire al *decision-making* a cui si aggiunge la *capacità di imporre una direzione* al processo decisionale. Se queste prerogative devono caratterizzare lo *status* del cittadino libero in termini di non-dominio nei suoi rapporti con lo Stato, poteri simili devono essergli parimenti garantiti nell’ambito della sua ‘cittadinanza economica’, e in generale in tutte le principali sfere della vita; e ciò nella misura in cui il dominio che il cittadino può soffrire nelle sfere private non è meno sostanziale di quello cui è esposto nelle relazioni di potere pubblico. Altri meccanismi di riduzione del dominio indicati da una parte della dottrina neorepubblicana, come un reddito di base adeguato e una disciplina del rapporto di lavoro in grado di eliminare le interferenze arbitrarie, o, ancora, un diritto di contestazione delle decisioni aziendali che riguardano gli interessi dei lavoratori, pur tutti necessari in un’ottica di ‘democratizzazione’ del rapporto di lavoro, non sono sufficienti, perché non garantiscono al lavoratore la partecipazione al processo decisionale dell’impresa (Blanc 2020). Le forme di democrazia industriale e di *governance* dell’impresa che prevedono la codeterminazione su materie come gli investimenti produttivi, le localizzazioni e le strategie dell’impresa, rappresentano quindi, a mio avviso, un esito naturale della teoria della libertà come non-dominio applicata alla sfera dei rapporti di lavoro.

Questa traslazione dei concetti di ‘influenza’ e di ‘controllo’ dal rapporto fra il cittadino e lo Stato al rapporto tra il lavoratore e l’impresa non è ovviamente scontato, perché presuppone superato ciò che altri hanno definito il ‘dualismo’ tipico del pensiero neorepubblicano (in particolare quello di Pettit e Lovett) tra *imperium* e *dominium*, laddove il primo riguarda il rapporto pubblicistico tra i cittadini e lo Stato, il secondo quello tra i cittadini e il potere privato<sup>14</sup>. Tale superamento è stato opportunamente compiuto da quella dottrina neorepubblicana che ravvisa nell’impresa il luogo in cui la distinzione *imperium/dominium*

<sup>14</sup> La distinzione tra dominio privato e pubblico pone la questione di una loro classificazione in ordine all’importanza di acquisire «private non-domination (social justice, as it might betaken) and public non-domination (political justice or legitimacy)»; cfr. Pettit 2015b, 15 ss.

perde di senso, nella misura in cui il potere aziendale non è *tout-court* riconducibile al potere pubblico ma neppure si esaurisce in una semplice forma di *dominium* di cittadini su altri cittadini (Breen 2017, 419 ss.): per usare le parole di Elisabeth Anderson l'impresa è un «private government» che impone un regime dispotico in violazione della libertà e autonomia dei cittadini, onde la legge – che è un 'bene pubblico' – deve garantire una più estesa *rule of law* nei luoghi di lavoro<sup>15</sup>. Se il problema è l'arbitrarietà del potere, gli fa eco Kenneth Baynes, «why should the solution proposed for private government be different from those proposed for public government» (Baynes 2019, 442 ss.)?

Per realizzare la traslazione di 'influenza' e 'controllo' dalla sfera pubblica a quella privatistica sono stati impiegati diversi argomenti, ma i principali riguardano il parallelismo, già prospettato in un classico libro di Robert A. Dahl<sup>16</sup>, tra Stato e impresa come *luoghi di dominio* (González-Ricoy 2014, 232 ss.): se per realizzare la libertà del soggetto abbiamo bisogno di una democrazia capace di controllare e influenzare il potere dello Stato (e non di semplici meccanismi di *exit*, o di garanzie costituzionali soggette a incerti percorsi di giuridificazione e spesso in crisi di effettività), allora abbiamo bisogno di democrazia *industriale* per controllare e influenzare il potere del datore di lavoro (in opposizione a diritti di *flexicurity* che, del tutto erroneamente, equiparano tutele nel rapporto e tutele nel mercato, o all'ambiguo approccio della 'costituzionalizzazione' aziendale).

## 6. Diritto del lavoro e riconoscimento

Il progetto di ricostruzione dell'eticità democratica ispirato alla filosofia hegeliana del riconoscimento è alla base dell'idea di libertà sociale: una condizione che permette all'individuo di realizzarsi come soggetto razionale e di acquisire le capacità indispensabili per autodeterminarsi in modo libero.

Il soggetto libero e autonomo della moderna tradizione liberale si rivela in tutta la sua inadeguatezza; egli non è il punto di partenza delle relazioni sociali ma, al contrario, il *prodotto delle relazioni sociali e istituzionali*: sono le *istituzioni* che, hegelianamente, costituiscono i vettori normativi del riconoscimento e, quindi, della libertà sociale. Così come nella teoria neorepubblicana la libertà del soggetto è garantita da processi istituzionali di riduzione del dominio, anche nella prospettiva del rispetto e del riconoscimento il ruolo delle istituzioni è cruciale per garantire la libertà sociale. E come nella declinazione del *workplace republicanism* la libertà come non-dominio si proietta dalla sfera pubblica a quella delle istituzioni economiche in generale e dell'impresa in particolare, nella prospettiva neo-hegeliana il processo democratico è all'altezza della propria pretesa di libertà solo se agevola e rafforza le aspirazioni alla libertà sociale che si manifestano non solo nella dimensione statale ma anche nelle altre due sfere

<sup>15</sup> Anderson 2017; a p. 135 giudizi molto duri sulla condizione dei lavoratori di Amazon.

<sup>16</sup> Dahl 1989, ove l'affermazione per cui l'autogoverno nel campo del lavoro è, come nell'ambito dello Stato, un diritto (p. 136).

di interazione sociale, ossia le relazioni personali e il mercato; convergendo, in tal modo, verso la partecipazione dei lavoratori al governo dei processi economici come specifica espressione del riconoscimento.

Il riconoscimento non è solo una condizione preliminare per la valutazione dei propri progetti (ancora individuali) ma è esso stesso parte integrante delle attività essenzialmente sociali del soggetto. Secondo questa impostazione, che in aderenza al pensiero hegeliano tende a generalizzare le esperienze di libertà tratte dalla sfera delle relazioni affettive e dell'amore in particolare, ci troviamo di fronte a un deficit di libertà ognivalvolta i rapporti di mutuo riconoscimento non siano pienamente realizzati (Iser 2019). La libertà negativa e quella riflessiva, per quanto fondamentali, non esauriscono quindi l'ambito della libertà, ed anzi, per poter essere davvero applicate, necessitano di venire ulteriormente determinate nei termini della libertà sociale. Essa è formata dall'insieme di ambiti in cui, agendo insieme secondo libertà, i soggetti creano le forme, le istituzioni e le strutture sociali che sono espressione e campo concreto di applicazione della libertà stessa; in altre parole, la libertà sociale si identifica con le relazioni di riconoscimento di cui è intessuta la nostra prassi intersoggettiva e quindi non è la premessa ma l'esito di un'intersoggettività retta da principi etici di riconoscimento. Rileggendo l'intero impianto della filosofia sociale hegeliana, e ravvisando in essa le tre sfere etiche della modernità – delineate nella *Filosofia del diritto* come relazioni affettive, della società civile e della sfera pubblica<sup>17</sup> – Honneth riconduce la libertà sociale alle dimensioni in cui si attua il principio della soggettivazione attraverso il riconoscimento.

Sono evidenti, a mio avviso, i rapporti della libertà sociale con il neorepubblicanesimo e con la teoria della partecipazione democratica dei soggetti sia nella sfera pubblica sia in quella dei rapporti economici mediati dal mercato. In uno dei passaggi più significati de *Il diritto della libertà*, si afferma che «la partecipazione dei membri della società alla formazione della volontà pubblica è tanto più paritaria, spontanea e consapevole quanto più è avanzata la realizzazione della libertà sociale nelle relazioni personali e nei rapporti economici». Di conseguenza

coloro che nel ruolo di cittadine e di cittadini si confrontano e cercano di accordarsi sul bene della loro comunità non sono indifferenti rispetto ai rapporti sociali in quelle sfere; essi soggiacciono anzi al peculiare obbligo, generato dalle norme autoriferite del processo democratico, a prendere posizione su tutto ciò che, entro tali sfere, nei vari momenti storici, contrasta la concreta attuazione del principio istituzionalizzato della libertà (Honneth 2015a, 477).

Del pari, sono abbastanza evidenti i sincretismi tra il progetto neo-hegeliano della libertà sociale ed il neorepubblicanesimo dal punto di vista specificamente normativo, oltre che da quello del costruttivismo morale. Difatti, questa idea di libertà come prodotto di una regolazione istituzionale che partecipa al proces-

<sup>17</sup> Il concetto fondamentale di libertà, nella filosofia sociale hegeliana, è ciò che Honneth chiama «libertà sociale»; cfr. anche Neuhaus 2000, 17.

so democratico della convivenza guarda alla libertà sociale come ad un esito di ‘conquiste istituzionali’, ‘modifiche legislative’, consolidati ‘cambi di opinione’ nella sfera pubblica trasformati ‘in norme giuridiche vincolanti’: concetti vitali per il diritto del lavoro, che è passato dalla consapevolezza della *fictio* del ‘libero contratto di lavoro’, in cui il lavoratore si determina a scambiare la propria forza lavoro sul mercato, alla critica dell’idea di libertà negativa, che trascura la dimensione positiva o riflessiva della libertà di autodeterminarsi nelle scelte e negli obiettivi che il soggetto si dà, sino all’approdo della libertà sociale, l’unica idea normativa idonea a garantire l’avveramento di una libertà ‘oggettiva’ e concreta: giacché l’autonomia e la libertà non sono nulla se quella libertà non è ‘oggettiva’, se non trova cioè la possibilità di *inverarsi* nei contesti della realtà, onde il riconoscimento si collega strettamente al tema della realizzazione delle persone, alle loro capacità, e ai problemi della giustizia distributiva. Peraltro, proprio guardando all’ideale di giustizia distributiva come ad un problema di riconoscimento (Honneth 2003, 151 ss.) si può rileggere il progetto costituzionale di una libertà che, per essere effettiva, richiede il superamento degli ostacoli di ordine economico-sociale impeditivi della partecipazione democratica dei lavoratori alle diverse sfere della società.

Per comprendere appieno il contributo del pensiero hegeliano all’affermazione della libertà sociale come valore capace di orientare la teoria sociale e i progetti normativi della neo-modernità è utile il riferimento alla famosa interpretazione dei testi hegeliani in punto di riconoscimento che Kojève ci ha consegnato: «Desiderare il Desiderio di un altro è dunque [...] desiderare che il valore che io sono o che io rappresento sia il valore desiderato da quest’altro: *voglio che egli riconosca il mio valore come suo valore, voglio che egli mi riconosca come un valore autonomo*» (Kojève 1966, 21). È questa la libertà che Hegel intende illustrare quando parla dell’«essere-presso-di-sé nell’altro» (*Bei-sich-Selbst-Sein-im-Anderen, Filosofia del diritto* § 7, Aggiunta), naturalmente del tutto irriducibile alla libertà negativa – il diritto di agire indisturbati dall’interferenza di altri soggetti – che per il pensiero liberale determina invece il modello paradigmatico di libertà. Diversamente dalla tradizione liberale, nella *libertà-come-riconoscimento* le relazioni con gli altri soggetti hanno una valenza positiva; questa libertà dev’essere un trovare-sé nell’altro (Neuhouser 2000, 17). Se la libertà individuale si contraddistingue come l’*essere presso di sé nell’altro*, allora la giustizia sociale moderna si commisura sulla capacità istituzionale di garantire le condizioni di un’esperienza comunicativa intersoggettiva, consentendo ad ogni individuo la partecipazione ai processi di interazione sociale non deformata e libera dal dominio. Individuando nel riconoscimento il vettore dell’integrazione sociale come dello svolgimento dell’identità personale, Hegel ha posto il problema di un profondo ripensamento dei modi di essere e di funzionare dei nessi di socializzazione in relazione a una realizzazione effettiva della soggettività individuale, al fine di superare tutti i limiti delle moderne istituzioni d’ispirazione liberal-contrattualista (Finelli 2018, 173 ss.). Consegnando alla nostra coscienza di esseri umani un progetto normativo di trasformazione futura, la filosofia hegeliana del riconoscimento delinea i connotati fondanti dello sviluppo storico nelle sfere

differenziate della società moderna – le relazioni personali, l'agire economico, la formazione democratica della volontà – ove, invero, si è *almeno parzialmente* realizzata la concezione istituzionalizzante della libertà sociale. Secondo Honneth ciò è avvenuto nei processi di democratizzazione delle relazioni familiari e di coppia, nei riconoscimenti sociali e giuridici del ruolo dei lavoratori all'interno del mercato e dell'impresa capitalistica, nelle forme di partecipazione delle democrazie di massa della seconda metà del Novecento. Eppure, proprio qui può sorgere l'obiezione: la sfera economica del mercato, all'interno della quale opera, tra l'altro, il diritto del lavoro, non può partecipare a questo processo di realizzazione della libertà individuale, perché è materia in cui l'invalicabile orizzonte del pluralismo dei valori si fa terreno di elezione per il conflitto sociale, sicché è ontologicamente impossibile immaginare una sfera del mercato e della produzione economica in cui gli interessi in conflitto coesistono in modo complementare. Come dire che nell'ambito delle relazioni di lavoro non può realizzarsi l'*essere-presso-di-sé-nell'altro* che ritroviano sia nella sfera affettiva, in quanto l'amore «ha luogo solo fra viventi che sono uguali in potenza, e che quindi sono viventi l'uno per l'altro nel modo più completo» e per questo «esclude ogni opposizione» (Hegel 1977, 528), sia nello Stato, ove, mediante l'*ethos* che equivale all'amore con una valenza universale, si realizza un'unione tra i diversi membri in un'unica sostanza etica consapevole di sé<sup>18</sup>. Nella sfera del mercato, invece, non sarebbe possibile il riconoscimento né l'uso della prima persona plurale: il Noi che accomuna i componenti di una comunità sociale e solidale, o se si preferisce, un Io allargato privo di contraddizioni interne. In questa prospettiva il diritto del lavoro sarebbe 'condannato' a vivere nell'irriducibile conflitto tra capitale e lavoro, e ad essere giudicato in ragione dei valori riconducibili ai due elementi del conflitto, al di fuori di ogni presupposto morale di riconoscimento reciproco. Visto dall'ottica del capitale, il diritto del lavoro è strumento di legittimazione sociale dell'economia di mercato – per quel poco o tanto di protezione che riesce a realizzare – ma, al contempo, elemento disfunzionale al libero dispiegarsi delle forze della produzione; se riguardato dal punto di vista del lavoro, struttura assiologicamente orientata volta a riequilibrare parzialmente l'asimmetria di potere tra le parti.

Ma questa visione del conflitto impedisce davvero ogni progressione verso la libertà sociale? Non è forse proprio con il conflitto sociale che sono nati i processi di istituzionalizzazione normativa dell'Io collettivo che il diritto del lavoro ha saputo canalizzare e valorizzare nella sua sfera regolativa, basata sul bilanciamento e il contemperamento di valori e principi plurali? Non vale anche per il diritto dei rapporti di lavoro la concezione di matrice hegeliana secondo

<sup>18</sup> Hegel 1980, § 535: «Lo Stato è la sostanza etica *consapevole di sé*, – la riunione del principio della famiglia e della società civile; la medesima unità, che è nella famiglia come sentimento dell'amore, è l'essenza dello Stato; la quale però, mediante il secondo principio del volere che sa ed è attivo da sé, riceve insieme la *forma* di universalità saputa. Questa, come le sue determinazioni che si svolgono nel sapere, ha per contenuto e scopo assoluto la soggettività che sa; cioè vuole per sé questa razionalità».

la quale la sfera dell'agire mediata dal mercato può svolgere la sua funzione di integrazione delle attività economiche mediante relazioni contrattuali solo in presenza di una 'coscienza solidale' che precede tutti i contratti e che obbliga a comportarsi in modo equo e giusto (Honneth 2015a, 243)? La storia insegna che anche il mercato può essere un luogo di libertà sociale, e che il diritto del lavoro, nella sua strutturale ambivalenza (anche valoriale) partecipa attivamente alla conformazione etica dell'agire intersoggettivo, e ciò consente di identificare nelle parti, *pur contrapposte*, del rapporto di lavoro, soggetti impegnati in condotte complementari, se non genuinamente cooperative.

Vi sono dunque elementi storico-sociali e di filosofia morale per guardare in questa direzione. E vi sono, inoltre, tracce di realtà che consentano di affermare che il valore della coesione solidale si può inverare anche nelle sfere economico-sociali, come il mercato e l'impresa. Ma questa prospettiva è ancora oggi coltivabile, e in che termini? La risposta a questa cruciale domanda sta in ciò che Honneth chiama il *Noi dell'agire economico*. Qui ritroviamo la parte più problematica, ma al contempo più affascinante, dell'interpretazione neo-hegeliana della libertà sociale, che consiste nell'aver mantenuto ferma l'idea che l'esigenza di libertà è iscritta nel profondo della natura individuale, anche quando quest'ultima sembra sacrificarsi entrando in quelle sfere, come il mercato, in cui l'individuo non è più solo di fronte a se stesso e alla sua coscienza personale: sfere ove, nonostante le apparenze, l'uomo resta fedele al suo bisogno viscerale di giustizia, che si incarna allora nella volontà di intrattenere rapporti 'giusti' con gli altri (Macherey 2012). In questa prospettiva il mercato capitalistico ha potuto iniziare la sua ascesa come 'sistema' perché *validato* da riconoscimenti etici precedenti, *id est* mediante norme di azione precontrattuali che garantiscono l'onore civile a tutti i suoi partecipanti. Nelle diverse situazioni soggettive del rapporto tra il soggetto e la sfera economica mediata dal mercato – nella condizione soggettiva del lavoratore, negli istituti del rapporto di lavoro (*in primis* la retribuzione), nell'essere del soggetto consumatore, acquirente ecc. – si devono rintracciare delle premesse morali, cioè delle istituzioni di riconoscimento degli attori del mercato capaci di confermare e sostenere l'eticità della dinamica economica e la sua *approvazione* da parte di tutti i soggetti della modernità. Il mercato capitalistico si è dunque fondato su un'iniziale base riconoscitiva di natura giuridica idonea a convalidare ogni accordo tra le parti, ma anche su di un (precedente) accordo morale tale per cui i partner devono essersi riconosciuti come cooperanti giusti ed equi nelle proprie intenzioni, ossia come «cittadini dell'economia» (Honneth 2015a 243).

La formula dell'individualismo olistico, con cui Philip Pettit indica la realizzazione di certe capacità dell'uomo come necessariamente legate alla mediazione di comunità sociali, di entità che si possono descrivere solo in termini olistici, senza per questo escludere l'esistenza di individui indipendenti (Pettit 1993, 271 ss.) non è così lontana dall'idea di libertà sociale in cui l'agire cooperativo presuppone in partenza l'accordo dell'interessato con il suo interlocutore onde questi può procedere nella consapevolezza di poter contare sul libero concorso degli altri. Il cemento della società, che si riflette nel *Noi dell'agire economico*, consiste

dunque in ciò, che tutti gli interessati condividono – *devono condividere* – scopi e valori comuni, perché solo grazie a questo substrato assiologico i soggetti sono indotti a tener conto delle finalità altrui nella formulazione delle proprie. Il diritto del lavoro e i suoi attori non sfuggono a questa necessaria integrazione del lavoro nei processi di mercato mediante l'elemento normativo del mutuo riconoscimento di un sistema di valori. Come dire che la libertà sociale che si realizza anche nelle relazioni economiche mediate dal mercato, non designa, a differenza della libertà negativa, «una capacità generale e incondizionata dei soggetti, ma piuttosto una possibilità il cui esercizio è vincolato a precondizioni sociali specifiche, come l'appartenenza a una comunità di soggetti che condividono un'etica»<sup>19</sup>.

La nostra Costituzione repubblicana parla apertamente di questo processo di *condivisione di un'etica*. Già nell'art. 1, quando afferma che la Repubblica è fondata sul lavoro, la Carta fondamentale non designa una categoria oppositiva, conflittuale, duale, ma unificante, olistica, solidaristica; nell'art. 2 dove parla di «formazioni sociali ove si svolge la personalità umana» e adempimento dei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», la Costituzione prevede espressamente che l'ordine economico capitalistico presuppone il rispetto di imperativi extraeconomici e morali; nell'art. 3, co. 2, l'eguaglianza sostanziale è definita esattamente come una componente della libertà sociale –una libertà che si realizza oggettivamente in ragione del superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano libertà ed eguaglianza e impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione del Paese. Non sono questi elementi fondanti l'idea di riconoscimento, di un'etica intersoggettiva basata sul riconoscimento in vista di una comunità cooperativa che precede (e al contempo giustifica) il dispiegamento della logica di massimizzazione delle utilità individuali? Non sono, questi, principi costituzionali che revocano in dubbio l'idea di una libertà meramente negativa, o anche l'idea di una libertà positiva ma scollegata dalle condizioni di realizzazione oggettiva, nella misura in cui indicano un mondo vitale in cui tutti i soggetti, anche – ed anzi soprattutto – nella sfera del mercato, sono chiamati a riesaminare il proprio statuto e il proprio volere sullo sfondo normativo di impegni assunti collettivamente, congruenti con lo schema di cooperazione sociale promosso dai costituenti?

## 7. Il mercato e la libertà sociale

Questa visione del mercato come luogo della libertà sociale è al centro di un dibattito critico che ha come base di discussione il concetto di corporazione, così come rappresentato nella *Filosofia del diritto* hegeliana. Infatti, seguendo Hegel, è all'interno delle corporazioni che i soggetti vedono loro stessi come impegnati in una cooperazione sociale (Hegel 1820, par. 255A), mediante una solidarietà che richiede meccanismi discorsivi di formazione delle volontà irriducibili

<sup>19</sup> A. Honneth, *Tre, non due concetti di libertà*, in Honneth 2017, 292 ss.

alla razionalità puramente economico-mercantile. Nella prospettiva hegeliana le corporazioni sono associazioni professionali cui gli individui partecipano come membri in virtù delle proprie competenze professionali, partecipando al contempo alla società civile. È stato quindi opposto all'analisi di Honneth che l'impresa e il mercato non conoscono i meccanismi della solidarietà tipici della corporations, e ciò in quanto «market mechanism and discursive mechanisms of will formation are alternative, and sometimes competing, mechanisms of action coordination» (Jutten 2015, 187 ss.). Di conseguenza nell'agire economico di mercato non vi sarebbe alcuna struttura normativa intrinseca in grado di assicurare lo sviluppo della libertà sociale, ma solo limiti esterni provenienti dall'esterno e imposti dallo Stato.

In questi termini, la critica non sembra cogliere la specifica funzione costitutiva, oltre che regolativa, svolta dal diritto nell'ambito delle istituzioni dell'economia capitalistica. L'impresa e il mercato sono istituzioni cui il sistema giuridico attribuisce meccanismi di solidarietà *intrinseci* e non solo esterni, nella misura in cui entrambe le istituzioni sono *embedded* in un quadro di riferimento etico-normativo fornito dai dispositivi giuridici di riferimento, che svolgono un ruolo non meramente regolativo ma *costitutivo* del mercato e dell'impresa. Anche in Sen e in Nussbaum, a differenza dell'individualismo liberale classico che elimina il contenuto sociale del sé in una logica puramente *market oriented*, lo sviluppo della libertà soggettiva di acquisire alternative di funzionamenti non è il frutto della capacità giuridico-contrattuale dell'individuo isolato su un mercato *self-ordering*. L'acquisizione di *capabilities* è il frutto del necessario intervento di istituzioni giuridiche, orientate a promuovere lo sviluppo attivo di libertà individuali in tutte le sfere della vita, compreso il mercato (Deakin 2009, 1 ss.). Inoltre, come ha messo in luce Sen, la libertà individuale non è solo un *valore sociale centrale*, ma anche un *inseparabile prodotto sociale*, che implica precise scelte delle istituzioni giuridiche e delle politiche pubbliche (Sen 2007, 39). Se gli individui non perseguono il solo ristretto interesse personale, ma, come 'persone sociali', hanno valori e obiettivi di più vasta portata che includono la comprensione per gli altri e un impegno verso norme etiche, allora la promozione della libertà sociale può essere perseguita entro le sfere economiche senza infrangersi nella pessimistica considerazione secondo la quale i conflitti di interesse dei soggetti (intesi come rigidi massimizzatori di angusti interessi personali) prevalgono sul perseguimento di valori sociali (Sen 2007, 41).

I sistemi che conoscono la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa realizzano una forma di libertà sociale attraverso meccanismi discorsivi istituzionalizzati grazie ai quali i lavoratori possono dispiegare la loro attività cooperativa. La libertà sociale richiede che tutti i partecipanti al mercato del lavoro siano in grado di svolgere un'attività cooperativa in vista di un 'bene comune' che trascende il comportamento strategico ed egoistico dell'individuo isolato, e per questo i partecipanti devono essere posti nelle condizioni di condividere le decisioni dell'impresa, sia quelle strategiche sia quelle dell'organizzazione del lavoro: le prime perché riguardano il potenziale di sviluppo dell'impresa come istituzione sociale, le seconde perché contribuiscono a quella 'umanizzazione del lavoro' che



costituisce, assieme ai meccanismi discorsivi di cooperazione, il secondo presupposto normativo per realizzare la libertà sociale (Honneth 2015a, 237).

A questa visione si è opposto che la codeterminazione riconosce in realtà le relazioni di potere tra lavoratore e datore di lavoro e consente a ciascuna delle parti di realizzare il proprio *rispettivo interesse* (consistente per i lavoratori nel guadagnare un certo grado di influenza nei processi decisionali, per l'imprenditore il beneficio della pace industriale) al di fuori del riconoscimento: vale a dire senza una vera e propria attività cooperativa in cui entrambe le parti deliberano su scopi condivisi, come prescrive l'idea di libertà sociale (Jutten 2015, 199). Ma questa critica 'di retroguardia' non appare convincente, perché, nell'interpretare la codeterminazione come dispositivo estraneo alla logica necessariamente conflittuale tra capitale e lavoro, finisce per disconoscere la realtà giuridica della co-determinazione e del suo carattere 'costitutivo' di una cooperazione nell'impresa intesa come entità retta da una responsabilità politica funzionale alla creazione di un 'bene comune' (*Réformer l'entreprise* 2018, 63).

Se la libertà sociale si identifica con le relazioni di riconoscimento di cui è intessuta la nostra vita in comune, la codeterminazione rappresenta inequivocabilmente il principale paradigma della libertà sociale nella sfera economica, e per questo motivo deve essere promossa entro le istituzioni sociali della modernità, ed in particolare in quella peculiare forma di istituzione sociale che è l'impresa. Per promuovere la codeterminazione è quindi necessario mobilitare quel funzionalismo normativo di cui parla Honneth, mediante 'norme supplementari' che legittimano l'attività economica attraverso i sentimenti (o, se si preferisce, i valori) della solidarietà e della responsabilità.

#### 8. A guisa di (prima) conclusione: un diritto del lavoro della libertà sociale (e della partecipazione)

Il pensiero filosofico-morale contemporaneo, in particolare il neo-repubblicanesimo e la teoria neo-hegeliana della libertà sociale, possono utilmente indirizzare il progetto normativo del diritto del lavoro promuovendo una rivisitazione del paradigma classico del rapporto di lavoro. In quel paradigma storico il 'libero' contratto di lavoro si attua in una struttura di dominio (l'impresa capitalistica) che necessariamente limita la libertà (negativa e positiva) del lavoratore, mentre il conflitto insanabile tra capitale e lavoro rappresenta l'unico orizzonte in cui i valori delle rispettive sfere (sociale ed economica) trovano precari e transitori momenti di composizione, al di fuori di ogni logica di riconoscimento.

Questa postura, tradizionalmente coltivata dal diritto del lavoro, rende oltremodo difficile – anche sul piano dell'azione politico-istituzionale – la realizzazione della libertà sociale e la promozione del non-dominio nei luoghi della produzione, reiterando diffidenza e scetticismo nei confronti della prospettiva che, più di ogni altra, sembra esprimere l'ideale neorepubblicano e sociale di libertà del soggetto: la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, considerata come il portato *naturale ed intrinseco* della libertà sociale realizzata nelle sfere principali della vita umana, così come individuate nella riattualizzazione

della *Filosofia del diritto* hegeliana: le relazioni affettive, il mercato e lo Stato democratico. Nell'esperienza italiana, ad esempio, la partecipazione istituzionale dei lavoratori è stata quasi sempre considerata una *costruzione innaturale ed estrinseca* rispetto ad una dinamica capitalistica retta da una razionalità puramente individualistica e basata sullo sfruttamento del lavoro, ed è quindi rimasta relegata a visioni deboli e parziali di matrice contrattuale collettiva, che hanno privilegiato di fatto la dinamica del conflitto e garantito le rispettive sfere di responsabilità al di fuori di ogni idea di comunità cooperativa.

Tuttavia, se è vero che la modernità presenta una intrinseca 'normatività sociale' della sfera economica capace di ricongiungere l'idea di libertà con quella di giustizia, e se, d'altro canto, libertà e giustizia sociale vengono concepite (neorepubblicanamente) come condizioni per il non-dominio in un rapporto intersoggettivo di natura privata, si può aprire uno spazio nuovo per rivisitare la teoria del rapporto di lavoro come relazione di subordinazione, in collegamento con le concezioni dell'impresa e della sua *governance* un tempo propugnate dai teorici della democrazia industriale ed oggi riproposte dai filosofi politici di orientamento neorepubblicano. Si può aprire, o forse riaprire, una finestra per riguardare il rapporto di lavoro in una prospettiva diversa rispetto a quella descritta dalla grande sociologia novecentesca, da Weber a Simmel, agli albori dell'era fordista, in termini di pieno e totale assoggettamento del lavoratore al dominio del datore di lavoro; un orizzonte nuovo, per ripensare sia il campo del dominio economico e i suoi prerequisiti morali e solidaristici, sia la struttura istituzionale del mercato del lavoro, sia, infine, il ruolo strategico del lavoro nell'impresa. È ovvio che il ripensamento della libertà come *libertà cooperativa*, che la *Filosofia del diritto* hegeliana ha posto a base della modernità con la sua visione dell'etica contemporanea fondata sul riconoscimento reciproco tra valore dell'individualità e valore dell'interesse pubblico, si scontra con quelle 'patologie della ragione' che caratterizzano il capitalismo neoliberista e il suo portato di reificazione. Ma, forse, il vento sta cambiando. Forse la visione sociale-morale del mercato e dell'economia alla quale abbiamo fatto qui riferimento sta riprendendo quota, dopo lo 'sviluppo distorto' impresso al mercato e alla società da quella forza denormativa e de-normativizzante chiamata globalizzazione economica. Forse, allora, il diritto del lavoro potrà proseguire il proprio cammino dentro le istituzioni della libertà sociale e diventare esso stesso, finalmente, un diritto della libertà.

## Bibliografia

- Anderson, E. 2017. *Private government*. Princeton: Princeton University Press.
- Arendt, H. 1991. "Che cos'è la libertà?" In H. Arendt. *Tra passato e futuro*, a cura di A. Dal Lago. Milano: Garzanti.
- Baynes, K. 2019. "Social equality, social freedom and democracy." *Constellations*.
- Bentham, J. 1843. "Anarchical Fallacies." In *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 2, ed. by J. Bowring. Edinburgh: W. Tait.
- Berlin, I. 2005. "Due concetti di libertà (1958. *Two Concept of Liberty*)." In *Libertà*. Milano: Feltrinelli.

- Berlin, I. 2012. *In Libertà. Conversazioni con Ramin Jahanbegloo*. Roma: Armando.
- Blanc, S. 2020. "La codétermination dans deux courants de la philosophie politique contemporaine: le libéralisme-égalitaire rawlsien et le néo-républicanisme." In *Traité sur la codétermination*. Québec: Presses Universitaires de Laval.
- Breen, K. 2017. "Non-Domination, Workplace Republicanism, and the Justification of Worker Voice and Control." *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 33 (3).
- Brown, W. 2005. "Neoliberalism and the End of Liberal Democracy." In W. Brown, *Edgework. Critical essays on knowledge and politics*. Princeton: Princeton University Press.
- Cabrelli, D., e R. Zahn 2017. "Theories of Domination and labour Law: An Alternative Conception for Intervention?" *Int. Jour.Comp. Lab. Law*.
- Cacciari, M. 2020. *Il lavoro dello spirito*. Milano: Adelphi.
- Casassas, D., e J. De Wispelaere. 2016. "Republicanism and the political economy of democracy." *European Journal of Social Theory* 19 (2).
- Dahl, R.A. 1989. *La democrazia economica*. Bologna: il Mulino.
- Dardot, P., e C. Laval. 2013. *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*. Roma: DeriveApprodi.
- Deakin, S. 2009. "Capacitas: Contract law, capabilities and the Legal Foundations of the Market." in S. Deakin, A. Supiot, *Capacitas. Contract law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Elster, J. 1989. *Nuts and bolts for the social sciences*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Finelli, R. 2018. *Per un nuovo materialismo. Presupposti antropologici ed etico-politici*. Torino: Rosenberg & Seller.
- Foucault, M. 2005. *Nascita della biopolitica*. Milano: Feltrinelli.
- Fraser, N., e A. Honneth. 2013. *Redistribuzione o riconoscimento?*. Roma: Meltemi.
- González-Ricoy, I. 2014. "The Republican Case for Workplace Democracy." *Social Theory and Practice* 40 (2), April.
- Habermas, J. 1987. *Il discorso filosofico della modernità*. Roma-Bari: Laterza.
- Hegel, G.W.F. 1820. *Filosofia del diritto*.
- Hegel, G.W.F. 1977. "L'amore." In *Scritti teologici giovanili*. Guida: Napoli.
- Hegel, G.W.F. 1980. *Enciclopedia delle scienze filosofiche*. Roma-Bari: Laterza.
- Honneth, A. 2003. "Redistribution as Recognition: A Response to Nancy Fraser." In N. Fraser, A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. New York: Verso.
- Honneth, A. 2015a. *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*. Torino: Codice Edizioni.
- Honneth, A. 2015b. *L'idea di socialismo*. Milano: Feltrinelli.
- Honneth, A. 2017. *La libertà negli altri. Saggi di filosofia sociale*. Bologna: il Mulino.
- Honneth, A. 2019. *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*. Milano: Feltrinelli.
- Iser, M. 2019. "Recognition, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2019 Edition)." ed. by Edward N. Zalta <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/recognition/>> (2021-06-29).
- Jutten, T. 2015. "Is the Market a Sphere of Social Freedom?" *Critical Horizons* 16 (2).
- Kant, I. 1970. "Theory and Practice." In *Kant's Political Writings*, ed. by H. Reiss. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kant, I. 1983. *La metafisica dei costumi*. Roma-Bari: Laterza.
- Kojève, A. 1966. *Introduzione alla lettura di Hegel*. Milano: Adelphi.

- Lovett, F. 2010. *A General Theory of Domination and Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Macherey, P. 2012. "Lo Hegel husslerianizzato di Axel Honneth. Riattualizzare la filosofia hegeliana del diritto." *Consecutio Temporum. Rivista critica della postmodernità* 3.
- Neuhouser, F. 2000. *Actualizing Freedom: Foundations of Hegel's Social Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- Pettit, P. 1993. *The Common Mind. An Essay on Psychology, Society, and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Pettit, P. 2000. *Il republicanesimo*. Milano: Feltrinelli.
- Pettit, P. 2009. "Un diritto repubblicano al reddito di base?" In *Reddito per tutti. Un'utopia concreta per l'era globale*, a cura di Basic Income Network Italia. Roma: Manifestolibri.
- Pettit, P. 2012. *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pettit, P. 2014. *Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World*. New York: W.W. Norton and Co.
- Pettit, P. 2015a. "A Brief History of Liberty And Its Lessons." *Journal of Human Development and Capabilities*.
- Pettit, P. 2015b. "The Asymmetry of Good and Evil." In *Oxford Studies in Normative Ethics*, ed. by M. Timmons, 5. Oxford: Oxford University Press.
- Pettit, P. 2016. "Rousseau's dilemma." In *Engaging with Rousseau*, ed. by A. Lifschitz. Cambridge: Cambridge University Press.
- Réformer l'entreprise*. 2018. Entretien avec Oliver Favareau, *Éudes* 9.
- Rodotà, S. 2016. *Solidarietà*. Roma-Bari: Laterza.
- Rousseau, J.J. 1755. *Discourse on Inequality*.
- Rousseau, J.J. 1762. *The Social Contract*, II.12.3.
- Schuppert, F. 2014. *Freedom, Recognition and Non-Domination. A Republican Theory of (Global) Justice*. New York-London: Springer-Heidelberg.
- Sen, A. 2007. *La libertà individuale come impegno sociale*. Roma-Bari: Laterza.
- Sennet, R. 2004. *Rispetto. La dignità umana in un mondo di diseguali*. Bologna: il Mulino.
- Thompson, M. 2013. "Reconstructing Republican Freedom." *Philosophy & Social Criticism* 39 (3).
- Young, I. 2011. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press.



# Il ‘diritto dei valori’. La tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee\*

Valerio Speziale

## 1. Alcune definizioni sul concetto di ‘valore’

Lo studioso del diritto del lavoro ha una naturale propensione verso i ‘valori’ alla luce di una elaborazione teorica e giurisprudenziale che li pone al centro della propria riflessione, quali elementi cardine dell’intera materia. E questa tendenza, che appartiene alla stessa ‘storia’ di questo ramo del diritto, è stata ulteriormente accentuata dalla disciplina della Costituzione e di altre fonti europee (come le Carte dei diritti fondamentali), con i loro continui riferimenti a concetti quali ‘dignità’, ‘libertà’, ‘eguaglianza’, ‘diritto al lavoro’, ‘salute’ e così via.

Quando tuttavia l’analisi si concentra sullo stesso concetto di ‘valore’ e sulle sue varie declinazioni possibili, il tema si complica enormemente. Da un punto di vista concettuale la nozione economica – che è quella a cui in senso stretto il termine potrebbe riferirsi – indica il «carattere misurabile di un bene suscettibile di essere scambiato dietro la corresponsione di un controvalore (generalmente monetario), che presiede alle transazioni di mercato». In questo contesto «prezzo e valore coincidono, oggettivandosi grazie alla quantificazione monetaria realizzata dallo scambio mercantile»<sup>1</sup>. In tale ambito vi è una sufficiente concordanza di

\* Il saggio è l’ampia rielaborazione, con l’aggiunta delle note, del mio Intervento al Convegno *Valori e tecniche di tutela nel Diritto del lavoro* (Firenze, 20-21 settembre 2019) ed è già stato pubblicato su *Costituzionalismo.it*, 3, 2019.

<sup>1</sup> Perulli 2018, 689, con ampie citazioni bibliografiche in relazione a Smith, Walras e Marx e alla stessa concezione capitalistica del valore.

opinioni, anche con riferimento ad autori fortemente critici dell'economia politica classica come Marx che, partendo da queste concettualizzazioni (in particolare quella di A. Smith), esprime la sua nota teoria del valore-lavoro (Marx 1975).

Il tema diventa molto più complesso quando si accede alla nozione in ambito filosofico. Da questo punto di vista e in una concezione ampia che riguarda l'etica e il fine ultimo dell'azione umana, il problema del valore ricopre l'intero ambito della morale e con esso si confonde. Mentre in una dimensione più ristretta esso è stato definito in vari modi. Si è parlato di valori quali «oggettività ideali non riducibili a ciò che si esaurisce nell'esperienza immediata» (Mengoni 1996, 40 e 76), o di «intenzionalità storicamente oggettivate che preesistono all'azione, ma implicano una tensione verso una azione possibile»<sup>2</sup>. Si è sostenuto che il valore «è un "bene finale", fine a sé stesso, che chiede di realizzarsi attraverso un'azione intesa come razionale rispetto al valore» (Perulli 2018, 683-684). Ma si è anche affermato che si tratterebbe di «preferenze soggettive» (Guastini 2007, 3) o di «visioni del mondo» (Chiassoni 2007, 144-145). Oppure si è detto che, secondo Max Weber,

il valore non è semplicemente inteso come l'oggetto di una preferenza, come ciò che è desiderato, ma assume una connotazione normativa [...]. Esso non è un ideale astratto, sganciato dalle scelte effettive. Nei suoi saggi metodologici Weber [...] considera i valori come la guida e l'orientamento delle scelte stesse. I valori si realizzano, dunque, storicamente e si connettono in vario modo con la realtà sociale, l'organizzazione economica e giuridica, le tradizioni, i costumi e i simboli di una collettività (Sciolla 1998, 3).

Alla luce di queste concettualizzazioni, ma anche in riferimento alla esperienza concreta, mi sembra che si possa affermare che il valore è un ideale (morale, politico, sociale, religioso ecc.) a cui gli esseri umani aspirano e che, soggetto ai mutamenti connessi alle dinamiche delle vicende storiche, condiziona l'azione individuale e collettiva con l'identificazione di un obiettivo o scopo da raggiungere. Ad esempio, il valore 'famiglia' indica l'ideale di un nucleo affettivo stabile, basato su un rapporto monogamico e finalizzato anche alla procreazione. Esso costituisce, per gli individui una aspirazione possibile che ne orienta l'azione. Mentre la 'dignità' è il rispetto che l'uomo, consapevole del proprio valore sul piano morale, deve sentire nei confronti di sé stesso e tradurre in un comportamento e in un contegno adeguato. Molti altri esempi di queste concettualizzazioni potrebbero essere fatti.

Ovviamente queste definizioni (famiglia, dignità e altre ancora) possono mutare nei differenti contesti storici e sociali in cui tali valori si costituiscono e si realizzano ed anche in base a diverse concezioni filosofiche o religiose dell'uomo e della sua azione<sup>3</sup>. In questa sede mi preme soltanto mettere in ri-

<sup>2</sup> Perulli 2018, 683, che riporta la tesi espressa da Ost e Van de Kerchove 2002, 364.

<sup>3</sup> Secondo Tommaso D'Aquino e la concezione cristiana, ad esempio, la dignità dell'uomo sta nel suo essere creato a immagine e somiglianza di Dio e nella sua capacità di orientare le proprie scelte in una continua tensione etica verso Dio stesso (Vanni Rovighi 1981). Per

lievo alcune caratteristiche costitutive dei valori che ci consentono di coglierne gli aspetti essenziali.

In base a quanto si è già detto ed in coerenza con questa definizione, è possibile ipotizzare anche una nozione di valore economico più ampia, rispetto a quella di mero 'prezzo dello scambio'. Si può sempre parlare, infatti, di una tensione ideale connessa a concetti quali la proprietà privata, la ricchezza, la distribuzione del reddito, il livello di occupazione, che orienta l'agire dell'uomo sia nella sua dimensione privata che in quella pubblica.

Il 'valore giuridico' è il valore etico, politico, sociale economico religioso (e così via) che viene recepito in una norma (che può ovviamente modificarlo rispetto al suo significato originario) e diventa diritto positivo, venendo ad acquisire «un senso non necessariamente coincidente con quello o quelli che hanno» nell'ambito originario di appartenenza (etica, politica, economia)<sup>4</sup>. E, in questo processo di 'positivizzazione', il valore acquista gli effetti tipici della giuridicità, intesa nel suo carattere precettivo di 'dover essere', con tutte le annesse conseguenze previste dal diritto. Infatti,

il diritto contemporaneo risulta aperto all'accoglimento, nella forma propria della vigenza, di valori metapositivi, che, se non 'perennemente validi', ma anzi inseriti nel flusso del tempo storico, si traducono in valutazioni concordanti e misure di valutazione riconosciute in un'epoca determinata, consentendo un 'rinvio conclusivo' ai valori su cui sono fondate (Perulli 2018, 687).

Essi hanno un carattere «pre-normativo» (Modugno 2005, 18; Pace 2006, 9 n. 30), «vivono, per così dire, allo stato fluido, e quando sono positivizzati prendono la forma di norme-principio o di regole» (Pace 2006, 9 n. 30).

## 2. Dal positivismo giuridico al 'diritto dei valori'

Il positivismo giuridico ottocentesco aveva tentato di relegare il valore ad una esigenza morale del soggetto, che si collocherebbe in una dimensione estranea all'obbligazione giuridica<sup>5</sup>. Sono consapevole che il termine 'positivismo' è assai controverso e racchiude diversi significati (che riflettono differenti teorie del diritto). Si tratta, infatti, «di una intera tradizione di pensiero che copre più di due secoli e comprende un gran numero di teorie spesso tra loro confliggenti anche su questioni centrali» (Civitaresse Matteucci 2006a, 703). Tuttavia vi è concordanza nel ritenere che il positivismo ottocentesco è

Kant, la dignità consiste nel suo essere razionale e capace di vita morale, ed è questo che gli impone di agire sempre in modo da trattare sé stesso e gli altri anche come fine e mai solo come mezzo (Perulli 2018, 681 ss.).

<sup>4</sup> Le parole indicate nel testo sono di R. Guastini (2011, 197-198), che si esprime in rapporto ai valori costituzionali, ma con un discorso che può essere esteso a qualsiasi recepimento in norme di valori extra giuridici.

<sup>5</sup> Perulli 2018, 683, con riferimento a Luhmann 2002, 81 ss.



la teoria del diritto dominante nel secolo XIX: quel modo di vedere secondo cui [...] un ordinamento giuridico è un insieme di norme completo e coerente, l'interpretazione del diritto è un atto di conoscenza (non di volontà), la sua applicazione è logico-deduttiva<sup>6</sup>.

L'eliminazione dei valori dal diritto era, nel positivismo, legata anche alla finalità di fondare una scienza giuridica distinta da quelle morali, secondo gli assiomi della dottrina pura del diritto di Kelsen, caratterizzata dalla «indifferenza ai valori, sul presupposto di una loro assoluta relatività» (Baldassarre 1991, 651; in senso analogo Bilancia 1993, 3016).

Tuttavia in questa operazione si realizzava una duplice mistificazione. In primo luogo, qualunque norma giuridica presuppone, direttamente o indirettamente, la realizzazione di un determinato valore anche in rapporto a quelle materie che sembrano connotate da un elevato grado di tecnicismo giuridico. E questo in considerazione della visione «della norma giuridica come giudizio di valore» (Baldassarre 1991, 650, con riferimento alle tesi di Kelsen). Anche perché non va dimenticato che «ogni legge (se non addirittura ogni singola disposizione legislativa), se non esprime, almeno sottintende una *ratio*, cioè per l'appunto un valore, un fine da perseguire» (Guastini 2011, 348). Inoltre, le codificazioni e le legislazioni dell'Ottocento sono espressione dei valori della classe dominante (la borghesia) e traducono in norme giuridiche tali concettualizzazioni ideali, in relazione all'economia di mercato, alla famiglia, alla proprietà ecc.

Il superamento del positivismo giuridico delle origini ha attribuito una dimensione diversa al problema dei valori, con la diffusione di teorizzazioni che, al contrario, affermano la prospettiva assiologica del diritto e la legittimazione metalegislativa della scienza giuridica<sup>7</sup>. In questo contesto, oltre la riflessione teorica, un ruolo determinante è svolto dalle Costituzioni, che sono «una tavola di valori etici» (tra i tanti cfr. Mengoni 1996, VIII – a cui si riferiscono le parole nel testo; Bavaro 2019, 12; Baldassarre 1991, 653 ss., 655 ss.; Guastini 2007, 3; Guastini 2011, 197; Modugno 2005, 23; Pace 2006, 4 ss., 8 ss., 10 ss.; Baldassarre 2007a, 3 ss., 6 ss., 20; Scaccia 2011, 1 ss.; Bilancia 1993, 3016) ed anche politici, economici e sociali. Una prospettiva fatta propria dalla Corte costituzionale che espressamente fa riferimento, nelle proprie sentenze, al «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35)»<sup>8</sup>, o alla dignità umana come «valore costituzionale “supremo”, inviolabile, che “permea

<sup>6</sup> Guastini 2007, 2, che, riprendendo le tesi di Norberto Bobbio, qualifica questa teoria come «positivismo teorico». Sul positivismo vedi, tra gli altri, Scarpelli 1965; Bobbio 1965; Civitarese Matteucci 2006b, 66 ss.; Baldassarre 2007a; Mengoni 1996, 34 ss.; Pace 2006, 13 ss.; Baldassarre 2007b; D'Antona 2000.

<sup>7</sup> Mengoni 1996, 40 ss.; Perulli 2018, 682 ss. Ma si tratta di una osservazione ormai ampiamente condivisa dagli studiosi del diritto (si rinvia, tra gli altri, a Modugno 2005; Pace 2006; Baldassarre 1991; Bilancia 1993; Mengoni 1996; Bavaro 2019; Guastini 2007 e 2011; Baldassarre 2007a; Scaccia 2011).

<sup>8</sup> C. cost. 8.11.2018, n. 194, *Dejure*, 19.

di per sé il diritto positivo»<sup>9</sup> o a un universo valoriale in cui vanno ricompresi l'informazione, la cultura, la ricerca scientifica e molti altri<sup>10</sup>.

Le Costituzioni, infatti, riconoscono «determinati valori metagiuridici», assumendoli «come istanze superiori di controllo di legittimità del diritto positivo» (Mengoni 1996, 57). Esse costituiscono un «ordine materiale di valori ai quali costantemente raffrontare i contenuti della legislazione» (Scaccia 2011, 1). Le scelte valoriali ivi compiute si articolano in 'principi' o 'regole'. Le prime sono caratterizzate da enunciazioni giuridiche dotate di un più elevato grado di astrattezza e a «fattispecie aperta», mentre le seconde hanno un contenuto più cogente (a «fattispecie chiusa»), secondo una distinzione utilizzata nella «teoria generale del diritto» (Guastini 2011, 173 ss.), ma controversa negli elementi che distinguono le due nozioni<sup>11</sup>. I dissensi vi sono anche in rapporto a quali disposizioni costituzionali debbono essere considerate principi e quali regole, con differenze che sono connesse anche ai diversi significati ad essi attribuiti (Pace 2006, 4 ss.). Mi sembra peraltro corretto sostenere che «il carattere specifico delle norme costituzionali è [...] quello di comporsi intorno a principi-valori» (Azzariti 2001, 239) o a 'regole', se si intende utilizzare questa nozione. E mi sembra altresì condivisibile affermare che «il nesso che lega valori e principi [...] è un nesso di strumentalità [...]: nel senso che ad un medesimo assetto di valori possono essere funzionali diversi principi, così come ad un medesimo principio può darsi attuazione attraverso regole diverse» (Modugno 2005, 4).

Il 'diritto dei valori' non è quindi soltanto il frutto di un diverso sviluppo della scienza giuridica, connessa all'abbandono del positivismo ottocentesco. Esso è anche e soprattutto una conseguenza inevitabile della costituzionalizzazione dei sistemi politici e sociali, con il rinvio a valori che vincolano il legislatore nel senso indicato e condizionano anche il giudice a cui forniscono «parametri di interpretazione teleologica della (legge) e linee direttrici per l'attività di integrazione delle norme» (Mengoni 1996, 57; Perulli 2018, 687).

Questo processo di compenetrazione tra diritto e valori è stato ulteriormente accentuato dalla diffusione di teorizzazioni che hanno affermato la diretta applicabilità dei principi costituzionali ai rapporti interprivati, superando la stessa mediazione legislativa e qualificando tali principi come fonte di regole giuridiche direttamente vincolanti per i soggetti dell'ordinamento<sup>12</sup>. D'altro canto, questa tendenza è stata assecondata dallo stesso ruolo della giurisprudenza costitu-

<sup>9</sup> Sono parole di Scaccia 2011, 12, a cui si rinvia per le citazioni delle sentenze della Corte costituzionale.

<sup>10</sup> Si vedano le decisioni indicate da Pace 2006, 10-11.

<sup>11</sup> Si rinvia, sul punto e per tutti, alle approfondite riflessioni di Guastini 2011, 173 ss. In relazione a tali aspetti si vedano, ad es., le (almeno parzialmente) diverse definizioni espresse da Pace 2006, 4-5, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>12</sup> Mi permetto, sul punto, di rinviare alle analisi e ai numerosi riferimenti bibliografici da me espressi in Speciale 2018a, 143-144; Speciale 2018b, 185. Si vedano anche Pace 2006, 28; Scaccia 2011, 11; Guastini 2011, 360, con citazione nella nota 24 di molte sentenze della Corte costituzionale.

zionale nazionale ed europea, che ha imposto forme di «giudizio costituzionale diffuso», con le tecniche della interpretazione conforme alla Costituzione o della interpretazione adeguatrice (Luciani 2016, 391 ss.; Bernardi 2015; Cosio 2017, 41 ss.; Laneve 2011, 1 ss.; Guastini 2011, 211, 301 ss.; Zagrebelsky e Marcenò 2007, 140; Pace 1996; Cerri 2004, 37)<sup>13</sup>.

Queste teorie e gli effetti che hanno determinato sull'ordinamento giuridico hanno ulteriormente enfatizzato il rapporto tra diritto e valori, con un livello di interazione e compenetrazione anche superiore a quello che scaturiva dalla sola diffusione di Costituzioni rigide. La critica sul 'diritto dei valori', come è noto, ha trovato tra i suoi sostenitori più autorevoli C. Schmitt, secondo il quale «la logica del valore degenera non appena abbandona l'ambito a lei pertinente dell'economico e della *iustitia commutativa* per valorizzare e convertire in valori beni, interessi, scopi e idee differenti da quelli economici» (Schmitt 2008, 32). Tuttavia il tentativo di espungere i valori del diritto, al fine di evitarne la 'tirannia' preconizzata da Schmitt, non ha avuto successo (Perulli 2018, 688). Anche se

non è azzardato sostenere che il costituzionalismo per valori, innestandosi su assetti fortemente pluralizzati sul piano morale e religioso, tende in prospettiva a traslare in misura crescente la funzione di innovazione normativa dal diritto di produzione politica al diritto di fonte giurisprudenziale (Scaccia 2011, 4).

È il fenomeno del 'declino' della legge e dell'ascesa dell' 'autorità' della giurisprudenza nell'ambito del diritto che ho già avuto modo di esaminare (Speziale 2018b, 181 ss.).

### 3. Il 'diritto dei valori' e il lavoro nella Costituzione italiana e nelle fonti europee

Il 'diritto dei valori' è dunque ormai una realtà consolidata, che trova una declinazione particolarmente incisiva nell'ambito del diritto del lavoro. Esso, infatti, in senso weberiano, fornisce «alla sfera economica gli strumenti della astrazione giuridica che consentono sia la deducibilità della prestazione lavorativa in un contratto, sia la connessione sociale dei lavoratori nel loro assoggettarsi al potere dell'impresa»<sup>14</sup>. Questa realtà è connessa alla duplice dimensione del lavoratore subordinato. Da un lato egli è un fattore della produzione, che partecipa alla organizzazione dell'impresa. Dall'altro è una persona, che nello svolgimento di tale funzione produttiva, mette in gioco la sua sfera biologica e psicologica, con tutti gli annessi profili connessi alla sicurezza, alla dignità, alla libertà e così via. La ineludibile dimensione economica del lavoro si scontra con il profilo personalistico. Nel contratto di lavoro, infatti, convivono «come aspetti tipici della fattispecie il profilo del lavoro – oggetto e il profilo del lavoro soggetto: il

<sup>13</sup> Per la giurisprudenza della Corte costituzionale si rinvia, per tutte, a C. cost. n. 215/2018, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, < cortecostituzionale.it >, 272.

<sup>14</sup> Garofalo 2006, 117 ss.; Perulli 2018, 690, che riprende questa tesi. Si vedano, sul punto, anche le riflessioni di Bavaro 2019, 179-180.

lavoro come attività oggettivabile e il lavoro come espressione inoggettivabile della persona» (Grandi 1997, 574-575). E si è rilevato che già nella disciplina del codice civile (e prima dello sviluppo impetuoso della legislazione speciale)

convergono due idee antitetiche, che conferiscono al rapporto di lavoro un carattere misto di rapporto patrimoniale e insieme personale: da una parte l'idea classica del lavoro oggettivamente considerato come bene di scambio avente un prezzo di mercato: d'altra parte l'idea del lavoro come manifestazione della personalità del lavoratore, e quindi come contenuto di un vincolo personale di collaborazione da uomo a uomo (Mengoni e Napoli 2004, 23).

La Costituzione, con il suo assetto valoriale, si pone come obiettivo fondamentale anche quello di limitare i profili economici del lavoro e di renderli comunque compatibili con la tutela di diritti fondamentali della persona. Questa operazione avviene con una disciplina così rilevante in materia da configurare la teorizzazione di un vero e proprio «principio lavoristico», tale da configurare il lavoro come «tramite necessario per l'affermazione della personalità»<sup>15</sup> e quale «strumento costituzionalmente necessario e privilegiato di un processo permanentemente aperto di *emancipazione* e di *socializzazione* dei consociati, che per ciò solo lo rende *irriducibile alla sua mera dimensione economica*» (Benvenuti 2010, 4). E, a conferma di tale affermazione, oltre a disposizioni fondamentali quali gli artt. 4 e 35, non va dimenticato, l'art. 41 della Costituzione. Questa disposizione, infatti, pur riconoscendo la libertà di iniziativa economica, non la menziona tra i principi fondamentali, e si preoccupa di evitare che il suo esercizio leda determinati valori sociali o umani («l'utilità sociale», la «sicurezza», la «dignità umana» di cui al comma 2 dell'articolo in esame) o comprometta la realizzazione dei «fini sociali» di cui al 3° comma (Galgano 1982, 15). E questo spiega perché si sia affermata «l'idea del carattere fondante del lavoro» e «la sua prevalenza rispetto alla libertà di iniziativa economica privata»<sup>16</sup>.

La Costituzione elenca una serie di valori desumibili dalla realtà storica e li formalizza in 'principi' e 'regole', trasformandole in diritto positivo (Scaccia 2011, 1; Guastini 2011, 197-198): «dignità», «sicurezza», «libertà», «diritto al lavoro», «eguaglianza formale e sostanziale», «formazione professionale», «retribuzione proporzionata e sufficiente», «diritto al riposo ed alle ferie», «diritto alla durata massima della giornata lavorativa», «stabilità del lavoro», «inclusione sociale», «diritto di cittadinanza», «parità di diritti e retribuzione tra uomini e donne a parità di lavoro», «tutela del disabile», «protezione contro la

<sup>15</sup> Mortati 1991, 157; Mortati 1975, 1 ss. In senso analogo Luciani 2008, 8; Luciani 2010, 628 ss. Sul principio lavorista cfr. anche Benvenuti 2010; Olivetti 2006, 31 ss. (con altre indicazioni bibliografiche) e Pinelli 2009, 407 ss. Si vedano anche le osservazioni di Bavaro 2019, 181 ss. (con altre segnalazioni di autori favorevoli a questa tesi), anche se l'a. esprime critiche a questa opinione.

<sup>16</sup> Loy 2009, 203, *ivi*, 147-148. Tale principio, peraltro, è stato anche affermato, tra gli altri, da Mortati, Luciani, Guastini 2011 e 2017 e Bavaro 2019.

disoccupazione involontaria, infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia», «libertà sindacale e di contrattazione collettiva», «diritto di sciopero» ed altri ancora<sup>17</sup>.

È interessante osservare, inoltre, sempre in relazione alla dimensione economica, che la Costituzione non fa alcun riferimento alla 'efficienza'. Tuttavia, si è rilevato che sarebbe una conclusione «ardita» ma condivisibile includerla «tra i valori del diritto del lavoro» ([...] se non altro alla luce del taglio della legislazione di penultima e ultima generazione, che fonde al massimo istanze economiche e sociali)<sup>18</sup>. In verità, l'evoluzione della legislazione in materia può essere espressione di una diversa tendenza regolativa in coerenza con specifici obiettivi politici, ma non può di per sé giustificare la fondazione di un valore che è assente nel testo costituzionale. Al più si potrebbe affermare che l'efficienza costituirebbe un «principio inespresso» (Guastini 2011, 185) desumibile dalle regole generali in materia economica, in misura analoga a quanto riguarda, ad esempio, la libertà di concorrenza, anch'essa non prevista in modo diretto da una disposizione costituzionale. E tale conclusione comporta comunque una specifica valutazione del 'peso' che tale valore dovrebbe avere rispetto a quelli a tutela del lavoro sopra delineati<sup>19</sup>.

Tornerò su questi aspetti, come pure sul problema della dimensione storica nel cui contesto i valori del lavoro introiettati nel testo costituzionale vadano letti in rapporto ai profondi mutamenti della società e dell'economia. Per ora è importante semplicemente rilevare che il «principio lavoristico», per qualità e quantità dei valori implicati (espressi in principi e regole), richiede una particolare considerazione anche in rapporto alle esigenze economiche di una società di mercato. Infatti, il testo costituzionale, dove il lavoro è fortemente presente anche dal punto di vista quantitativo – perché richiamato direttamente «in ben 23 commi della Costituzione repubblicana»<sup>20</sup>, esprime un *favor* costituzionale «per il lavoratore dipendente rispetto al datore di lavoro, lavoratore anch'esso» (Barile 1984, 105). Tra l'altro, l'inclusione del lavoro tra i principi fondamentali comporta che esso assuma «un ruolo centrale nell'interpretazione costituzionale, specialmente nell'ambito del bilanciamento tra diversi valori costituzionali in gioco, prevalendo su altre regole e principi che supremi non sono»<sup>21</sup>.

Il rilievo del lavoro nella Costituzione italiana non è certo contraddetto dai principi in materia previsti dall'Unione Europea. Non vi è dubbio, infatti, che

<sup>17</sup> Si veda, in relazione a tutti questi valori, principi e regole, l'approfondita analisi di Ferrara 2005, 1 ss. Si rinvia anche a Mengoni e Napoli 2004; Mortati 1991 e 1975; Luciani 2008 e 2010; Benvenuti 2010; Pinelli 2009; Bavaro 2019. Per un esame recente del tema v. Pessi 2019, 11 ss.

<sup>18</sup> Del Punta 2019, 131. Ma l'a. aveva espresso questo concetto già in precedenza: Del Punta 2001, 8 e lo ha confermato in saggi successivi.

<sup>19</sup> Sul concetto di 'peso' del valore costituzionale, v. *infra* testo e Modugno 2005.

<sup>20</sup> Luciani 2008, 4. E questo a. sottolinea che, se ai riferimenti diretti contenuti nel testo costituzionale si aggiungono quelli indiretti, il valore del lavoro nella legge fondamentale diventa ancora più rilevante.

<sup>21</sup> Groppi 2012, 18, che riprende la tesi di Mortati. Cfr. anche Ferrara 2005, 5.

anche le fonti normative dell'Unione attribuiscono un valore centrale alla protezione dei lavoratori. In tale ambito, tra l'altro, l'inclusione delle *Carte dei diritti* nei Trattati europei ha sicuramente accentuato ulteriormente le garanzie in materia. È altrettanto indiscutibile, tuttavia, che la protezione del lavoro nei Trattati non ha la stessa importanza desumibile dalla Costituzione italiana. Basta ricordare, ad esempio, che il lavoro è considerato nella sua dimensione di «libertà» e non di diritto pretensivo nei confronti delle autorità pubbliche<sup>22</sup>. Oppure al carattere preponderante attribuito al diritto della concorrenza, visto anche come limite a diritti fondamentali (come ad es. lo sciopero). Infine non va dimenticato il rilievo attribuito alla «competitività» quale fattore di bilanciamento dei fini protettivi perseguiti dalle politiche sociali dell'Unione (art. 151, c. 2, TFUE). E, non a caso, si è affermato che il quadro delle fonti europee, scaturente dai Trattati e anche dalle Carte dei diritti, si ispira «a principi diversi da quelli sanciti nella Costituzione italiana, specie in materia di diritti sociali e quanto alla protezione del fondamento della Repubblica italiana»<sup>23</sup>.

Si è rilevato, da questo punto di vista, come la recente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea (CGE) in tema di rapporti tra libertà di impresa e di diritto del lavoro tenda ad affermare la prevalenza della prima. Attraverso una lettura di tale libertà prevista dall'art. 16 della Carta di Nizza quale diritto fondamentale, si assiste ad un «radicale rovesciamento del rapporto tra regole di mercato e di diritto del lavoro» (Giubboni 2016, 93). Il riferimento è alle sentenze *Viking* (Cgce 11.12.2007, causa C – 438/05) e *Laval* (Cgce 18.12.2007, causa C – 341/05), ad una decisione in materia di trasferimento di azienda (Cgce 7.2013, *Alemo – Herron*, causa C – 426/11) e, in tempi più recenti, alla pronuncia del 21 dicembre 2016 (causa C – 201/15) in tema di licenziamenti collettivi. Il contesto generale è quello di un «rovesciamento funzionale delle direttive sociali da strumento di protezione dei diritti dei lavoratori a mezzo di tutela dell'interesse del datore di lavoro» (Giubboni 2016, 122), in una lettura assolutizzante «della libertà di impresa e dell'autonomia contrattuale asseritamente garantita dall'art. 16 della Carta di Nizza agli operatori economici» (Giubboni 2016, 93). Mentre, con particolare riferimento al licenziamento economico, la Corte afferma che «la libertà di impresa debba trovare la massima garanzia, riducendo al minimo gli ostacoli regolativi»<sup>24</sup>. Analoghe considerazioni sono state espresse in relazione ad una recente sentenza della CGE in tema di «non discriminazione» in ragione dell'età, connessa al contratto di lavoro intermittente (Cgce 7.2017, *Abercrombie*, causa C – 143/16). La finalità di promuovere occupazione flessibile e di garantire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, giustifica secondo la Corte la «disparità di trattamento per età»

<sup>22</sup> In tal senso, ad es., Loy 2009, 228; Benvenuti 2010, 15 (a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche).

<sup>23</sup> Ferrara 2005, 5 ss., che nelle pagine successive cerca di argomentare in modo analitico tale affermazione.

<sup>24</sup> Giubboni 2016, 128. Sulla sentenza della CGE sui licenziamenti collettivi (C – 201/15) e sulla sua lettura neoliberale v. anche Bavaro 2019, 193.

(Bavaro 2019, 197; La Tegola 2017). In questo caso il bilanciamento tra diritto ad una occupazione non stabile e diritto della persona alla parità di trattamento è effettuata in netto favore della prima, in coerenza con «la concezione ideologica dell'economia politica neoliberale» (Bavaro 2019, 197).

Sembrerebbe, dunque, che l'analisi effettuata molti anni fa da un grande costituzionalista che affermava il 'rovesciamento' dell'assetto valoriale previsto dalla Costituzione conseguente alla integrazione del nostro paese nell'ordinamento UE stia trovando conferme (Ferrara 2005, 5 ss.). Tuttavia, questa lettura dei principi europei in tema di lavoro effettuata dalla CGE è fortemente criticabile e «la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ospita visioni alternative a tale riduzionistica ridefinizione in chiave neoliberista della costituzione economica europea» (Giubboni 2016, 93). Anche questa lettura dei valori del lavoro apparentemente assai diversa rispetto a quella scaturente dalla nostra legge fondamentale deve essere approfondita.

#### 4. La funzionalizzazione del diritto del lavoro al raggiungimento di obiettivi economici

Le tutele costituzionali hanno certamente influenzato quella che ho definito come la «fase propulsiva» del diritto del lavoro dalla metà degli anni '50, sino alla fine degli anni '70, caratterizzata dalla crescita costante dei diritti dei lavoratori a livello individuale e collettivo (Speziale 2018a, 148). Un quadro normativo che si è saldato con l'azione di movimenti politici e sociali *pro labour*, oltre che di contesti economici che, almeno fino alla fine degli anni '60, hanno favorito questa tendenza espansiva della dimensione giuridica del lavoro (Speziale 2016, 42 ss.). Per quanto riguarda il diritto della UE, anche in questo caso vi è stata una costante emanazione di regolamenti e soprattutto direttive che, pur in una logica di armonizzazione degli ordinamenti nazionali e di attenzione alle esigenze di competitività delle imprese, si sono mossi nella stessa linea di tendenza, con la costituzione di un *floor of rights* destinato a creare condizioni minime di tutela dei lavoratori subordinati. Ed anzi, molte di queste normative sono state emesse anche negli anni '90, quando, al contrario, a livello nazionale si era già avvertita una inversione di tendenza nelle politiche legislative adottate<sup>25</sup>.

In Italia, infatti, la «fase propulsiva» – che già in parte aveva perso 'forza' alla fine degli anni '70 – si è gradatamente esaurita dagli anni '80 in poi, con una legislazione che, senza negare in assoluto i diritti dei lavoratori, si è mostrata molto più attenta alle esigenze economiche delle imprese e ha ridotto le tutele dei dipendenti.

Questo fenomeno, ovviamente, deve essere spiegato all'interno di mutamenti politici, economici e sociali epocali che, negli ultimi ormai quasi quaranta anni,

<sup>25</sup> Si sta descrivendo una linea di tendenza, che ha avuto anche momenti di segno opposto. Si pensi alla legge n. 108/1990 (sulla *Disciplina dei licenziamenti individuali*), che venne emanata in un momento storico in cui la 'fase recessiva' del diritto del lavoro era già in auge.

hanno cambiato completamente il quadro di riferimento. Si è già sottolineata la dimensione 'mercantile' del lavoro e la sua profonda compenetrazione nella realtà economica a livello individuale (il lavoratore come fattore della produzione che eroga al datore di lavoro la propria prestazione in cambio di un corrispettivo economico). Queste caratteristiche, peraltro, si estendono anche a livello collettivo (tramite l'azione sindacale ed i contratti da essi stipulati, quale 'autorità salariale', con i connessi riflessi sui costi delle imprese e gli effetti sulla domanda aggregata delle famiglie) e in un contesto più generale (le politiche del lavoro dirette a controllare variabili macroeconomiche quali il tasso di inflazione, il livello di occupazione, la produttività ecc.: Speziale 2016, 34 ss.).

Questi caratteri del diritto del lavoro quale «diritto della produzione di beni e servizi» (Perulli 2015, 260) che incide sulla dimensione economica a livello micro e macro sono indiscutibili. E proprio questa sua natura lo rende particolarmente sensibile ai mutamenti epocali che hanno caratterizzato gli ultimi anni del Novecento e i primi venti anni del secolo che stiamo vivendo. Essi sono di tale portata che non è possibile neanche abbozzarne un'analisi sommaria. Qui è sufficiente dire che sono cambiati l'impresa (dal punto di vista dei modelli organizzativi e delle tecnologie utilizzate) ed i mercati (globalizzati e caratterizzati da diverse caratteristiche del rapporto tra produttore/consumatore oltre che dalla crescita a dismisura della dimensione finanziaria). I mutamenti hanno riguardato anche il mercato del lavoro (con la diffusione di lavori precari o di *working poors* e comunque, anche in relazione ai contratti stabili, con fenomeni di ridotta crescita salariale), le caratteristiche dei sistemi produttivi (con la terziarizzazione e digitalizzazione), i sistemi politici (con la fine del 'socialismo reale' e l'adozione, da parte della Cina, della economia di mercato), le politiche economiche (superamento del keynesismo e adozione di modelli ordo liberali basati sull'economia sociale di mercato o su forme di liberismo più integrale), le relazioni industriali e così via.

Tutti questi mutamenti, considerati singolarmente e nel loro insieme, delineano «un cambiamento che assume le caratteristiche sistemiche e paradigmatiche sussunte da Polanyi nel processo definito "grande trasformazione"» (Caruso 2016, 255; Romagnoli 2013, 592). Ed è chiaro che essi dovevano necessariamente influenzare il diritto del lavoro, sensibile, come si è visto, a tutte queste innovazioni. Ho già avuto modo di dire che la *golden age* di questa materia (gli anni della crescita costante dei diritti) è stata «il frutto di tre variabili fondamentali: a) economie di carattere nazionale; b) politiche economiche keynesiane; c) mercati concorrenziali più limitati» (Speziale 2014, 347-348). Le grandi trasformazioni successive, che hanno inciso su tutti questi fattori (e sugli ulteriori sopra indicati), hanno sollecitato profonde revisioni. Per un diritto come quello del lavoro, profondamente 'impregnato' di economia, il cambiamento era dunque inevitabile, pena il venir meno della sua stessa funzione di strumento di 'civiltizzazione', di emancipazione e di inclusione sociale.

L'esigenza era quella di una evidente «riregolazione» della materia (Giugni 1989a, 353 ss.) che adattasse la disciplina legislativa alle nuove esigenze del mondo della produzione, ma sempre con lo scopo del «mantenimento dell'alto



livello delle garanzie acquisite ai lavoratori, e la loro estensione specie in senso orizzontale», con un garantismo da ripensare «secondo le esigenze di un'economia che [...] richiede particolari velocità di decisione e di adattamento»<sup>26</sup>.

La risposta degli ordinamenti giuridici (non solo di quello italiano) è stata quella della flessibilità. L'assunto fondamentale è che l'apparato garantistico introdotto dalla legge e dai contratti collettivi renderebbe il rapporto di lavoro eccessivamente 'rigido', determinando effetti economici negativi. Per risolvere tali problemi la strada da percorrere doveva essere quella di riforme che rendessero il rapporto di lavoro più flessibile, modificandone i contenuti con risultati che – senza essere peraltro mai enunciati da parte dei regolatori pubblici (ordinamenti nazionali ed europeo) e degli *opinion makers* (tra cui le grandi istituzioni economiche internazionali) – concretamente richiedono una riduzione dei diritti dei lavoratori. Nel sistema giuridico italiano, le tecniche per realizzare l'obiettivo di flessibilizzazione del rapporto si sono concretizzate dalla devoluzione alla contrattazione collettiva di poteri derogatori della disciplina legale alla introduzione di riforme legislative che, concretamente, modificano l'assetto normativo preesistente, riattribuendo alle imprese gran parte delle prerogative manageriali messe in discussione da decenni di sviluppo del diritto del lavoro.

Ho già espresso le mie critiche su queste politiche regolative, anche in considerazione degli effetti sociali ed economici che esse hanno determinato, certamente non coerenti con le «promesse» di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che ne erano alla base (Speziale 2016, 59 ss.).

A parte queste considerazioni, in questa sede è importante osservare come una delle conseguenze più rilevanti di questi processi economici, sociali e giuridici è il mutamento radicale del diritto del lavoro, che può essere sintetizzato nella sua integrale 'funzionalizzazione' al raggiungimento di obiettivi economici.

Questo processo, determinato dai fattori storici sommariamente descritti (mondializzazione dell'economia, innovazioni tecnologiche, fine dello Stato sociale ecc.), è anche il prodotto del neo liberismo e della sua variante economica (la teoria neoclassica) e giuridico economica (la *Law and Economics*). L'influenza di queste teorie, già iniziata negli anni '80, si è rafforzata notevolmente nel decennio successivo. In un testo del 1992, che forniva un quadro comparativo delle varie esperienze di flessibilità nei mercati del lavoro, si osservava che «con rare eccezioni la letteratura sulla flessibilità è strutturata in termini di economia neoclassica» (Wheeler 1992, 17), a dimostrazione della influenza che questo approccio teorico aveva già assunto. Negli anni successivi questa tendenza si accentua ulteriormente e si è sviluppata sino ad oggi.

In questo ambito, la regolazione giuridica del lavoro, in relazione sia alla disciplina del singolo contratto, sia a quella definita dall'autonomia collettiva, è stata considerata come un fattore che ha una incidenza diretta su variabili macroeconomiche (livello di occupazione, tasso di inflazione) e rispetto alla effi-

<sup>26</sup> Giugni 1989b, 331-332. Queste parole, pronunciate nel 1982, a maggior ragione sono adattabili a quanto accaduto negli anni successivi.

cienza produttiva della singola azienda. Questa impostazione, adottata da tutte le grandi istituzioni economiche internazionali (Ocse, Fondo Monetario Internazionale, Banca Centrale Europea ecc.), è stata accolta anche dalla Commissione Europea. Essa, in particolare, ha basato sulla flessibilità (delle tipologie contrattuali, delle normative in tema di *Job Employment Protection*, dei salari ecc.), le proprie strategie europee del lavoro, con Raccomandazioni sempre più stringenti rivolte ai paesi membri affinché introducessero riforme considerate come determinanti per lo sviluppo e la competitività delle economie continentali, sempre alla luce degli effetti economici che sarebbero consustanziali alle regole giuridiche in materia di lavoro. In tale ambito, il diritto del lavoro è diventato uno strumento di politica economica<sup>27</sup>.

Ora la compenetrazione tra diritto del lavoro ed economia è indiscutibile. E, certamente, si è già detto che gli istituti lavoristici hanno una incidenza su variabili macro economiche e a livello della singola azienda. Tuttavia, qui preme rilevare che, contrariamente alla stessa storia di questa materia, diretta a far prevalere le tutele giuridiche della persona su quelle connesse alla dimensione produttiva del lavoro, negli ultimi 40 anni (con particolare accentuazione dai '90 in poi) vi è stata una vera e propria 'torsione' del diritto del lavoro in senso prevalentemente economico.

Essa ha riguardato pressoché tutti gli istituti della materia. Licenziamenti, tipologie contrattuali flessibili, salario, professionalità del lavoratore, orario di lavoro sono stati considerati soprattutto dal punto di vista della loro efficienza economica. All'autonomia collettiva – il cui ruolo storico è quello di limitare la concorrenza tra imprese e lavoratori con l'estensione dei diritti – si chiede di modulare le discipline giuridiche sulle singole realtà aziendali, incidendo anche su diritti derivanti da norme inderogabili di legge e con poteri dispositivi delle tutele individuali<sup>28</sup>. E non è un caso che in tempi recenti si sia espressamente affermato che la contrattazione collettiva (particolarmente aziendale) deve essere messa «al servizio della competitività delle imprese»<sup>29</sup>.

Questa nuova dimensione del diritto del lavoro si è ovviamente riflessa sulla legislazione in materia. Gli obiettivi economici sono la 'cifra' degli interventi legislativi e alla contrattazione collettiva l'ordinamento giuridico chiede di perseguire gli obiettivi già descritti. Nella valutazione delle riforme i *target* non economici sono spesso enunciati nelle leggi, con riferimento alla «qualità e stabilità del lavoro», alla «inclusione sociale», alla dignità del lavoratore<sup>30</sup>. Es-

<sup>27</sup> Speciale 2016, 66 ss., dove ho ampiamente descritto e analizzato tali fenomeni.

<sup>28</sup> È il fenomeno della 'aziendalizzazione' delle relazioni industriali, su cui cfr., per tutti, Bavaro 2012.

<sup>29</sup> Le parole indicate nel testo sono contenute nel rapporto Combrexelle predisposto dal governo francese al fine di valutare le possibili riforme del mercato del lavoro. Sul punto v. Perulli 2016, 25.

<sup>30</sup> Si vedano, ad es., le disposizioni introdotte delle principali leggi che hanno introdotto importanti riforme del mercato del lavoro, come l'art. 1 del d.lgs. 276/2003 (*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro*) o l'art. 1 della l. 92/2012 (*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*). Ed analoghe consi-

si tuttavia hanno soprattutto un valore retorico in quanto non costituiscono il carattere fondamentale delle nuove normative, sia per quanto riguarda il contenuto delle discipline – sempre orientate in senso economico – sia in relazione alla valutazione del loro impatto, anch'esso considerato in termini strettamente non giuridici (influenza sui livelli di occupazione/disoccupazione; riduzione del lavoro precario e sostituzione con quello stabile in un'ottica di aumento del reddito e di incremento della pensione al consumo ecc.).

Gli esempi di questa nuova tendenza della legislazione lavoristica sono innumerevoli e non possono, anche per ragioni di spazio, essere esaminate in questa sede (Speziale 2016, 73 ss., 81 ss.). È sufficiente soffermarsi su una delle riforme più recenti relativa alla disciplina dei licenziamenti individuali introdotta con il d.lgs. n. 23/2015. Essa, infatti, ha notevolmente ridotto le tutele dei lavoratori, sia in relazione alla marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro, già in parte ridimensionata dalla precedente riforma del 2012, sia con la previsione di tutele risarcitorie assai ridotte soprattutto per i lavoratori con breve anzianità di servizio. La innovazione normativa è stata giustificata in base ad alcuni presupposti:

- a) la tesi (già esaminata) secondo cui la rigidità nelle tutele produce effetti negativi sui livelli occupazionali e comunque esclude una parte consistente dei lavoratori dalla possibilità di accesso ad un lavoro dignitoso;
- b) la necessità di introdurre tecniche di tutela risarcitoria e non ripristinatoria, perché queste ultime sarebbero incompatibili con le esigenze organizzative delle imprese (in base anche alla distinzione tra le *property rules* e le *liability rules*);
- c) la necessità di individuare forme di risarcimento per il licenziamento illegittimo esattamente predeterminate, per consentire al datore di lavoro di avere la precisa individuazione del *firing cost*, nell'ottica della calcolabilità preventiva degli effetti economici derivanti dalla interruzione del contratto. Si tratta, come ben si vede, di finalità prevalentemente (se non esclusivamente) economiche.

Le politiche del diritto dell'Unione Europea, alla luce dei postulati già esaminati, si sono espresse nella forma della *flexicurity*. Con tale termine (che intende coniugare flessibilità e sicurezza del lavoro) si descrive un orientamento che intende favorire processi legislativi che riducano i diritti del lavoratore nel contratto di lavoro (ad es. in relazione ad orari di lavoro e disciplina dei licenziamenti), incrementando le tutele nel mercato del lavoro. Il risultato dovrebbe essere quello di accrescere le politiche attive dirette a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, di garantire una indennità di disoccupazione

derazioni possono essere estese alla recente legge n. 183/2014, che delegava il governo alla riforma di materie importanti quali gli ammortizzatori sociali, i servizi al lavoro, il riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva, la tutela e conciliazione delle esigenze di cura e di vita (ecc.), poi realizzata con gli 8 decreti delegati del *Jobs Act*.

di livello elevato e di promuovere e sostenere il dipendente nella formazione professionale. L'idea centrale è quella di non tutelare 'il posto di lavoro' ma l' 'occupabilità'. E anche in questo caso le finalità sono prevalentemente economiche: a) evitare la segmentazione del mercato del lavoro tra contratti precari e quelli stabili; b) aumentare il *turn over* nella creazione di posti di lavoro e favorire la *employability*; c) incrementare la competitività dell'economia dell'Unione Europea<sup>31</sup>.

##### 5. La tirannia dei valori economici

Le dinamiche in precedenza descritte sono senza dubbio espressione di complessi fenomeni economici e politici oltre che della prevalenza di ideologie fortemente orientate a favore di una lettura in chiave prevalentemente *market oriented* della realtà sociale. Un processo che ha certamente influenzato la dinamica dei valori. Si parlò di «una decisa avanzata dei valori del mercato nell'ambito di un generale ribaltamento del rapporto tra politica ed economia» (Perulli 2018, 692). E si è sostenuta la subalternità del diritto alla sfera economica, con la «scomparsa dall'orizzonte della politica dei valori della democrazia costituzionale» (Ferrajoli 2013, 145). In particolare, con riferimento più specifico al Diritto del lavoro, si è sottolineato che «il nuovo corso normativo, esplicitamente orientato all'economicismo, internalizza direttamente il canone (extragiuridico) della *efficiency* finendo per modificare radicalmente il valore del paradigma del diritto del lavoro» (Perulli 2016, 20).

In realtà l'efficienza può forse essere considerata come un «principio inespresso» ricavabile dalla Carta costituzionale e dalle stesse fonti europee (Trattati e Carte dei diritti fondamentali)<sup>32</sup>. E queste fonti hanno anche 'positivizzato' numerosi ulteriori valori economici: occupazione, iniziativa economica privata, libertà di impresa, tutela del mercato e della concorrenza, proprietà privata. L'analisi della evoluzione legislativa nazionale ed europea degli ultimi decenni dimostra come essi sono stati la 'stella polare' degli interventi legislativi, in un contesto in cui le esigenze di protezione del lavoratore, pur se esistenti, sono totalmente subordinate ad altri obiettivi<sup>33</sup>.

Mi sembra corretto, allora, affermare che in questo caso, si sia avverata la profezia espressa da Schimtt<sup>34</sup>. Si è realizzata una «tirannia dei valori economici» (Perulli 2012, 584), che ha «progressivamente corrosso [...] l'ordine assiologico positivizzato nella Carta costituzionale» (Perulli 2018, 691).

<sup>31</sup> La bibliografia sulla *flexicurity* è sterminata. Mi limito ad indicare due recenti lavori che analizzano il tema e che contengono ampi riferimenti bibliografici: Zoppoli 2012, 1 ss.; Corti 2018, 1 ss.

<sup>32</sup> Ho usato il termine dubitativo in quanto la categoria dei «principi inespressi» si presta a diverse declinazioni, che ampliano notevolmente i margini di discrezionalità interpretativa (V., per tutti, Guastini 2011, 186 ss.).

<sup>33</sup> Ho già espresso questi concetti in Speciale 2010, 4-5. Cfr. anche Perulli 2018, 691 ss.

<sup>34</sup> V. *retro* § 2.

## 6. I principi costituzionali e le tecniche interpretative

La situazione descritta non mi sembra destinata a mutare, almeno nel breve periodo. I fattori economici, sociali, ideologici già analizzati non sembrano deporre a favore di un equilibrio diverso, che rimetta al centro la dimensione personalistica del lavoro piuttosto che quella ‘mercantile’. Anche se in tempi recenti, alcune vicende specifiche avvenute nei singoli paesi europei e nella stessa Unione (penso alla Brexit e alla diffusione di ideologie ‘sovraniste’, che sono, a mio giudizio, entrambi fenomeni negativi) stanno sollecitando una revisione del ‘pensiero unico’ che finora ha orientato l’economia e la regolazione del Diritto del lavoro<sup>35</sup>.

Tuttavia, si pone la questione se questa «tirannia dei valori economici», introiettata dalla legislazione lavoristica, sia compatibile con l’assetto normativo stabilito dalla Costituzione italiana e dalle fonti europee (Trattati e Carte dei diritti fondamentali). In particolare bisogna chiedersi se i contenuti delle leggi in materia siano coerenti con i valori in esse esplicitati e nei principi o regole che sono destinati ad attuarli, che operano «come istanze superiori di controllo di legittimità del diritto positivo» (Mengoni 1996, 57; in senso analogo Scaccia 2011, 1) e condizionano, come si è già detto, l’attività del legislatore (§ 2)<sup>36</sup>.

La risposta sulla conformità della legislazione del lavoro degli ultimi anni con i valori espressi nelle leggi fondamentali sopra descritte presuppone necessariamente di analizzare il problema della interpretazione costituzionale. Un tema assai delicato, tanto da essersi affermato che «è idea largamente diffusa» che essa «sia cosa diversa da, e irriducibile a, la “normale” interpretazione della legge e delle rimanenti fonti del diritto»<sup>37</sup>. In tale ambito, ad esempio, si è sviluppato un dibattito su una possibile dicotomia tra «interpretazione per valori» e «interpretazione costituzionale» (quest’ultima definita come espressione del «c.d. metodo giuspositivista “temperato”»: Pace 2006, 1), come se si trattasse di due tecniche alternative molto differenti.

La questione è poi resa ancora più complessa da altri aspetti. Tra questi vanno considerati il carattere spesso generico delle norme costituzionali, costruite su principi o regole che richiedono un elevato livello di integrazione interpretativa, con tutte le annesse conseguenze in termini di possibili diversi significati

<sup>35</sup> Richiamo qui una definizione (quella di ‘pensiero unico’) da me già espressa nel 2005 (cfr. Speziale 2016, 94, nota 218).

<sup>36</sup> «Lo Stato costituzionale non può riconoscere a proprio fondamento imperativi categorici meramente formali – o, se si vuole, le leggi come tali, qualunque siano i loro contenuti –, ma esige che questi siano commisurati ai valori sostanziali (o materiali) della Costituzione» (Baldassarre 1991, 653). In sostanza, «il legislatore non può scegliere liberamente i *fini* da perseguire, ma può solo scegliere i *mezzi* più opportuni e/o efficienti per realizzare dei fini eteronomi precostituiti: quelli stabiliti in costituzione» (Guastini 2011, 360).

<sup>37</sup> Guastini 2011, 343 (la bibliografia sul tema della interpretazione costituzionale è molto ampia e si rinvia a questo autore per le citazioni espresse a n. 1, 343-344). Tra gli altri, oltre a Modugno 2005 e Pace 2006, cfr. Rescigno 2005, 19 ss.; Azzariti 2007; Modugno 2008; Vignudelli 2011.

ad essi attribuibili<sup>38</sup>. Non bisogna dimenticare poi la possibile contestualizzazione storica di disposizioni che devono essere rilette alla luce delle trasformazioni politiche e sociali, come dimostrano le tecniche della interpretazione evolutiva e di quella condizionata dal contesto applicativo in cui la norma deve essere attuata (Mengoni 1996, 22; Guastini 2011, 100; Luciani 2016, 426 ss.; Baldassarre 2007b, 21-22; Bavaro 2019, 188). Il diritto del lavoro infatti – ma l'osservazione è estensibile a qualunque ramo del diritto – non è «un sistema di valori immutabile» (Santoro Passarelli 2018, 352) ed essi non sono tali da potere essere considerati come «“impermeabili” alla società» (Del Punta 2001, 8). La stessa operazione di bilanciamento, priva di criteri predefiniti, è rimessa alla ampia libertà di scelta dell'interprete, con esiti potenzialmente assai diversi<sup>39</sup>. Vi sono poi le «precomprensioni» individuali e le ideologie di riferimento che necessariamente condizionano le tecniche interpretative e che possono incrementare la pluralità degli esiti conoscitivi<sup>40</sup>.

I problemi descritti sono certamente esistenti e si collegano a quello più generale dell'interpretazione dei testi normativi. In questa sede, ovviamente, non è possibile svolgere alcuna analisi approfondita di un tema che è altamente problematico e tra i più controversi nella teoria del diritto<sup>41</sup>. Tuttavia, qualche considerazione può essere espressa, riprendendo alcune acquisizioni della dottrina e della stessa giurisprudenza in materia, con particolare riferimento a quei fattori che riducono (senza eliminarla) la libertà dell'interprete nella ascrizione di significato anche ai testi di natura costituzionale.

In primo luogo «l'ineliminabile importanza del testo» (Pace 2006, 1; Modugno 2005, 1; Luciani 2016, 434 con ulteriori indicazioni bibliografiche). Un elemento che viene considerato essenziale sia dai fautori della 'interpretazione per valori', sia di quella 'costituzionale', a riprova di come la distinzione tra le due teorizzazioni, almeno su questo aspetto, non sia poi così accentuata<sup>42</sup>. In sostanza, «il giudice della costituzionalità», con la sua «soggezione (soltanto) alla costituzione» è vincolato «ad argomentare partendo dai principi stabiliti nel testo costituzionale e restando all'interno dei significati plausibilmente attribuibili ai principi medesimi» (Baldassarre 2007b, 25).

<sup>38</sup> Del Punta 2013, 43. In tal senso, tra molti, anche Pino 2015, 7; Modugno 2005, 3-4.

<sup>39</sup> Sul 'bilanciamento' v. *infra* in questo § e § 7.

<sup>40</sup> Sulla nozione di 'precomprensione' (riconducibile, in particolare al pensiero di Gadamer ed Esser) mi permetto di rinviare, per le indicazioni bibliografiche, a Speciale 2008, 627 ss.; cfr., sul punto, anche Modugno 2005, 2 e 6; Pace 2006, 6; Bilancia 1993, 3025 ss.

<sup>41</sup> Il problema della interpretazione degli atti normativi è una delle questioni centrali del diritto. Ogni citazione sarebbe arbitraria perché in ogni caso inadeguata a dare conto della sterminata produzione scientifica. Per una panoramica delle diverse opinioni mi permetto di rinviare a Speciale 2008, 613 ss. e 2018b, 181 ss.; Luciani 2016, 391 ss.; Guastini 2011, 1 ss.

<sup>42</sup> Cfr. Pace 2006, 1 che, per tale ragione, conferma come i due metodi interpretativi «non dovrebbero poi essere tanto lontani tra loro».

Si è aggiunto inoltre che, nell'interpretazione conforme a Costituzione, «l'opera di adeguamento di un testo non può essere condotta sino al punto di leggervi quel che non c'è, anche quando la costituzione vorrebbe che vi fosse» (Luciani 2016, 434; in senso analogo Baldassarre 1991, 657-658; Modugno 2005, 5 e 6 ss.; Azzariti 2001, 240; Pace 2006, 17). La stessa Corte costituzionale, in relazione al problema della interpretazione secondo Costituzione che il giudice ordinario deve effettuare per rendere la disposizione conforme alla legge fondamentale, ha più volte ribadito che «l'univoco tenore letterale della norma impugnata preclude un'interpretazione adeguatrice, che deve, pertanto (dare spazio) al sindacato di legittimità costituzionale». L'interpretazione conforme «cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta esso sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione»<sup>43</sup>. Sono consapevole che, secondo altre teorizzazioni, l'interpretazione letterale del testo costituzionale, che si esprime spesso con 'principi' e 'regole' non molto specifiche e a contenuto 'aperto', ha una importanza limitata<sup>44</sup>. Ritengo tuttavia che l'interpretazione testuale, anche alla luce di quanto sostiene la Corte costituzionale, conservi una sua importanza fondamentale, anche perché «allontanarsi dal testo costituzionale vuol dire allontanarsi dai suoi principivalori» (Azzariti 2001, 248).

È vero poi che «l'interpretazione dei principi costituzionali varia necessariamente nel tempo». Tuttavia questo non significa che «la variabilità dei significati è totalmente indipendente dalle disposizioni contenute nella costituzione e nella 'storia' delle medesime, ma è semplicemente il risultato dei mutevoli umori di ciò che Autori criticati chiamano "società"....» (Baldassarre 2007b, 21-22). Vi è anche chi ha teorizzato che l'interpretazione, in questo caso, debba essere effettuata privilegiando la volontà originaria dei costituenti<sup>45</sup>, con una tesi che è stata espressa anche da una sentenza della Corte costituzionale<sup>46</sup>. D'altra parte, poiché stiamo parlando di «valori giuridici positivizzati» e non di quelli metagiuridici (etici, politici, sociali ecc.), non è possibile che «l'interprete finisca, in pratica, per "sovrapporre una propria gerarchia culturale a quella espressa da disposizioni costituzionali"»<sup>47</sup>. Anzi, in questo ambito, si è sottolineato che «la gerarchia dei valori può essere (legittimamente) stabilita solo dalla Costituzione» (Baldassarre 2007b, 15). Ed è questo, ad esempio, il caso della iniziativa

<sup>43</sup> In tal senso C. cost. n. 82/2017 e 83/2017. Mi permetto, sul punto, di rinviare a Speziale 2018b, 201.

<sup>44</sup> In tal senso, ad es., Scaccia 2011, e Pino 2015, 9 ss.

<sup>45</sup> In tal senso, ad es., Scaccia 2001 secondo il quale, nella interpretazione della Costituzione, è importante restare «ancorati al testo, talora agganciandolo saldamente, come fa ad esempio Massimo Luciani nei suoi scritti, alla ricognizione della volontà originaria dei costituenti» (p. 3). Cfr. anche Luciani 2016, 441, che conferma questa sua opinione.

<sup>46</sup> Infatti, «l'ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall'ispirazione che presiede al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo la essenza storico-politica» (C. cost. 10.11. 1992, n. 429, in *Dejure*, par. 2, parte in *Diritto*).

<sup>47</sup> Modugno 2005, 6, in senso critico rispetto al pensiero di Pace 2003, 38.

economica privata che deve essere subordinata «(secondo l'art. 41) all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e dignità umana»<sup>48</sup>. D'altra parte le ineludibili «precomprensioni» che animano l'interprete debbono necessariamente essere poste a confronto con i vincoli sopra descritti. Con la conseguenza che, qualunque sia la gerarchia di valori che scaturisce dalla loro esistenza e la stessa (legittima) reinterpretazione dei principi costituzionali, il risultato non può essere quello di 'rovesciare' il contenuto testuale della legge fondamentale, attribuendogli significati completamente avulsi da quanto vi è scritto.

In questo contesto, ovviamente, un valore essenziale è svolto dalla giurisprudenza delle Corti superiori (Corte costituzionale, Corte Europea dei Diritti Umani, Corte di Giustizia Europea), di cui si è già messo in evidenza, peraltro, la non piena coincidenza dei risultati interpretativi<sup>49</sup>. In riferimento alla nostra legge fondamentale si è detto che «il diritto costituzionale si caratterizza, essenzialmente, come "diritto giurisprudenziale"» (Baldassarre 2007b, 27), in un contesto in cui «il ruolo preponderante della Corte nell'interpretazione costituzionale è indiscutibile» (Modugno 2005, 8). Da questa giurisprudenza, dunque, legislatore ed interpreti non possono prescindere.

D'altra parte, il testo costituzionale è generalmente ispirato a valori e principi (o regole) diversi. E, in questo caso, qualora si apra un potenziale conflitto tra essi, sia nel caso di gerarchia assiologica effettuata dalla stessa legge fondamentale, sia nell'ipotesi di equiordinazione, occorrerà procedere alla consueta tecnica del bilanciamento, necessario nel caso di esistenza «di un conflitto tra diritti e interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparata»<sup>50</sup>. E la ponderazione dei diritti dovrebbe avvenire in base ai «test» di «necessità», «sufficienza» e «proporzionalità», oltre che di «ragionevolezza» (Morrone 2008, 196; Cartabia 2013, 10 ss.;<sup>51</sup>. In particolare il criterio della «proporzionalità» implica che «la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale» sia «non eccessiv(o) in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può essere tale da annullarne il contenuto essenziale»<sup>52</sup>. E si è addirittura parlato di «bilanciamenti ineguali», in relazione al rapporto tra 'diritti sociali' (da ricomprendersi tra quelli fondamentali) rispetto ai diritti economici (che non sarebbero riconducibili alla categoria dei diritti fondamentali). Anche se poi si è negato che questa situazione dovrebbe configurare una prevalenza dei diritti sociali,

<sup>48</sup> Modugno 2005, 22. In senso analogo Baldassarre 2007b, 14 e Pino 2015, 13. Tale principio è ribadito anche da Mengoni e Napoli 2004, 23; Mortati 1991, 157; Luciani 2008, 8 e 2010, 628 ss.; Benvenuti 2010, 4; Pinelli 2009, 407 ss.; Bavaro 2019, 181 ss.; Galgano 1982, 15.

<sup>49</sup> V. *supra* § 3 e Loy 2009, 228; Benvenuti 2010, 15.

<sup>50</sup> Morrone 2008, 196, a cui si rimanda anche per la bibliografia fondamentale (tra cui va annoverato Bin 1992; Zagrebelsky 1992).

<sup>51</sup> Sui test del giudizio di bilanciamento v. Morrone 2008, 196; Cartabia 2013, 10 ss.; Cerri 2016: 650 ss.; Loy 2009, 225 ss.

<sup>52</sup> Morrone 2008, 196. Sul tema v. anche *infra* § 7 e nt. 58 ss.



in quanto il bilanciamento dovrebbe «tendere, quando è possibile, a salvaguardare (entrambi) i tipi di principi-valori»<sup>53</sup>.

## 7. La supremazia dei valori economici e il contrasto con la Costituzione

A questo punto è possibile affermare che la prevalenza dei postulati economici che ha caratterizzato e tuttora contraddistingue la legislazione in materia di lavoro non è coerente con l'assetto valoriale previsto dalla Costituzione italiana. Il testo della legge fondamentale e la quantità e qualità dei diritti in esso contenuti non lo permette, in considerazione, in particolare, del valore fondamentale dei «principi in esso stabiliti» e della necessità di restare «all'interno dei significati plausibilmente (ad essi) attribuibili» (Baldassarre 2007b, 25). Anche una rivisitazione in chiave storica della Costituzione e una sua 'attualizzazione' alla luce dei mutati contesti economici e sociali può consentire anche letture diverse dei valori, ma non può arrivare a 'svuotarne' il contenuto.

In questo caso è sufficiente rinviare alle osservazioni già svolte sul «principio lavoristico» che assume un valore equiordinato ad altri principi costituzionali (democratico, pluralista, personalista: Mortati 1991, 152 ss.; Onida 1997, 99 ss.; Napoli 2008, 750 e *infra*, par. 3), rendendo parte delle disposizioni ad esso riferite sottratte al processo di revisione costituzionale<sup>54</sup>. O a quelle interpretazioni secondo cui tale principio è comunque in evidente posizione di supremazia rispetto ad altri diritti costituzionali connessi all'impresa e all'attività economica. È vero che la nostra legge fondamentale non delinea «un modello, rigido, compatto, chiuso» di tutela del lavoro e ne contiene una nozione «molto ampia e molto articolata», tale da ricomprendere forme di attività non necessariamente coincidenti con il lavoro subordinato (Groppi 2012, 7-8: in senso analogo Bavaro 2019, 181). Essa, tuttavia, contiene un «nucleo di senso profondo», identificabile con la protezione e l'emancipazione dei lavoratori subordinati tanto che, in chiave moderna, si è affermata la possibilità di estendere tali obiettivi a tutti coloro che prestano lavoro «in condizioni di dipendenza socio – economica, al di là della forma giuridica in cui ciò avviene» (Groppi 2012, 7; Pinelli 2009, 416). Tesi, questa, che ripropone il carattere fondamentale e la prevalenza del «principio lavoristico».

D'altra parte, la prospettiva non cambia anche in rapporto alla tecnica del bilanciamento tra principi costituzionali. In tempi recenti, infatti, la Corte costituzionale nel valutare il rapporto tra diritto alla salute (art. 32) e al lavoro (art. 4), ha affermato che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]». Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei

<sup>53</sup> Modugno 2005, 22. Sul «bilanciamento ineguale» cfr. anche Luciani 1995, 126.

<sup>54</sup> Benvenuti 2010, 3 (a cui si rinvia per l'indicazione della giurisprudenza costituzionale su tale principio); Napoli 2008, 750.

diritti, che diventerebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e 'protette'. Il che implica la necessità di operare un «continuo e vicendevole bilanciamento» tra essi<sup>55</sup>. A parte l'utilizzazione in questa sentenza di una «terminologia di derivazione direttamente schmittiana»<sup>56</sup>, dubito che, per le ragioni indicate, tale conclusione sia estensibile anche al rapporto tra principi costituzionali in tema di lavoro e iniziativa economica privata. Ad ogni buon conto, anche se così fosse, si è già ricordato che ponderare tra principi diversi non può significare «annullarne il contenuto essenziale»<sup>57</sup>. Si è espressa la tesi secondo cui «bilanciare» non significa «contemperare due principi», ma semplicemente applicarne uno mentre «l'altro è (momentaneamente) accantonato, disapplicato» (Guastini 2011, 210 e 2017, 134; Bavaro 2019, 185). Tale opinione, non seguita da una parte consistente della dottrina<sup>58</sup>, è contraddetta dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che intende appunto evitare la situazione di 'tirannia' di un valore prima descritta. Il bilanciamento, infatti, «deve rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionalmente implicati (sentenze n. 63 del 2016 e 264 del 2012)»<sup>59</sup>.

Mi sembra, dunque, che una legislazione del lavoro quale quella degli ultimi trenta anni, orientata nel senso di perseguire prevalentemente (se non esclusivamente) obiettivi economici non possa *comunque* trovare giustificazione. A questa conclusione si giunge se si pongono i principi in tema di lavoro in posizione sovraordinata rispetto ad altri, perché qualificati come «supremi» (la dignità umana, l'eguaglianza sostanziale)<sup>60</sup> o in ogni caso tali da prevalere sui valori economici, come, ad es., l'iniziativa economica privata. Ma il risultato non è diverso se, in un'ottica di equiordinazione e di bilanciamento, si ponga a confronto il lavoro con altri principi economici. La ponderazione tra essi esclude, infatti, che questi ultimi abbiano una forza tale da esautorare completamente quelli a tutela del lavoro, realizzando, in tal modo, la loro «prevalenza assoluta» a cui fa riferimento anche la Corte costituzionale. Il che, tra l'altro, assume un significato ancora più pregnante nei confronti dei «principi inespressi» quali l'efficienza o la concorrenza. Rispetto ad essi, infatti, la supremazia delle previsioni costituzionali in materia di lavoro è anche effetto del diverso «peso» che

<sup>55</sup> C. cost. 9.5.2015 n. 85, in *Dejure*. Su tale decisione cfr. Cartabia 2013, 9 ss.; Pino 2015, 11.

<sup>56</sup> Pino 2015, 11.

<sup>57</sup> Cfr. *supra* § 3 e nt. 52.

<sup>58</sup> Cfr. *supra* § 6 e gli a. ivi citati, Baldassarre 2007b, 16; Speciale 2004, 88 ss.; Cannati 2012, 129 ss.; Nogler 2012, 685.

<sup>59</sup> Corte cost. n. 58/2018, in *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in *cortecostituzionale.it*, 203.

<sup>60</sup> È questa, ad esempio, l'opinione di Baldassarre 2007b, 13 e di Bilancia 1993, 3035 che parla di alcuni valori immutabili, sottratti al potere costituente.

valori espressamente contemplati dalla legge fondamentale hanno rispetto ad altri non esplicitati ma solo implicitamente considerati. Infatti «il peso» di un valore «è un presupposto necessario per la misurazione della “proporzionalità” del sacrificio relativo che, in una determinata fattispecie, si impone ad un certo valore al fine di salvaguardare ‘il contenuto’ essenziale del valore antagonista» (Baldassarre 2007b, 16). E mi pare evidente che tra i principi espressi in materia di lavoro e quelli economici, solo indirettamente ricavabili da altri valori di egual natura, i primi debbano necessariamente avere ‘in proporzione’ un rilievo ed una importanza superiore.

#### 8. *Segue*: alcuni esempi di tale contrasto (licenziamento individuale e *flexicurity*)

A questo punto qualche esempio può essere utile per approfondire il tema analizzato nel precedente paragrafo.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina in tema di licenziamenti individuali, le cui recenti riforme sono state tutte dirette al raggiungimento di obiettivi economici (aumentare l'occupazione, garantire alle imprese maggiore flessibilità «numerica» nella definizione degli assetti dell'organico, consentire l'esatta predeterminazione del *firing cost*) (§ 4). In verità il recesso del datore di lavoro può incidere su aspetti fondamentali della personalità e della dignità del lavoratore, come nel caso di atto basato su ragioni discriminatorie o su comportamenti di rilievo disciplinare che mettano in discussione la sua onorabilità (inclusi quelli connessi alla sua imperizia o negligenza). D'altra parte, il licenziamento interrompe l'esecuzione della prestazione, che non è solo l'adempimento di un obbligo contrattuale ma uno strumento di realizzazione della personalità del lavoratore e di esercizio dei suoi diritti fondamentali (Speziale 2004, 88 ss.; Cannati 2012, 129 ss.; Nogler 2012, 685), come già sottolineato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 141/2006<sup>61</sup>. E questo spiega perché, anche nel caso del licenziamento economico, sono in gioco sia profili reddituali connessi a garantire, ai sensi dell'art. 36 Cost., una vita libera e dignitosa (in una dimensione non riconducibile, dunque, solo al «prezzo» del lavoro), sia l'interesse a conservare un legame con l'impresa, che è anche il luogo di valorizzazione della persona e di altri valori costituzionalmente garantiti del lavoratore<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Infatti, «il prestatore, attraverso il lavoro reso all'interno dell'impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell'art. 2 Cost., realizza non solo l'utilità economica promessa al datore, ma anche i valori individuali e familiari indicati nell'art. 2 cit. e nel successivo art. 36» (Cass., S. U., 10 gennaio 2006 n. 141). La sentenza segue l'impostazione della dottrina indicata infra in questo § (a cui *adde* Mazzamuto 2007, 211 ss. e 2004, 23 ss. e nt. 45; Pagni 2004, 65 ss.; Pagni 2005, 489 ss.; Proto Pisani 2004, 40; Di Majo 2001, 270 ss.) ed è stata recentemente confermata nelle sue argomentazioni da Cass. 18 giugno 2012, n. 9965. Sulla coesistenza, nel diritto del lavoro, di tecniche risarcitorie e ripristinatorie v. anche Perulli 2012, 564, nt. 12.

<sup>62</sup> Tra questi anche l'esercizio di diritti sindacali che costituiscono espressione ulteriore di realizzazione della personalità del lavoratore e che ne individuano la sua «dimensione socia-

Questi principi sono stati recentemente ribaditi dalla Corte costituzionale<sup>63</sup>. Dopo aver sottolineato, in continuità con i propri precedenti in materia, che gli artt. 4 e 35 Cost. vietano il recesso *ad nutum* senza necessaria giustificazione in quanto garantiscono la tutela della «continuità del lavoro»<sup>64</sup>, la sentenza sostiene che «l'affermazione sempre più netta del “diritto al lavoro” (art. 4, primo comma, Cost.) affiancata alla “tutela” del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35, primo comma, Cost.) si sostanzia nel riconoscere, tra l'altro, che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro»<sup>65</sup>. In questo caso la Corte utilizza nozioni, quali quelle di «potere datoriale» e «squilibrio contrattuale», che sono del tutto estranee alla logica economica. Quest'ultima, infatti, nella sua versione *mainstream*, tende ad escludere la «dimensione organizzativa, quella che riguarda la titolarità delle decisioni, ossia la relazione di *potere* tra gli agenti coinvolti» (Salento 2006, 471), anche perché il concetto di potere «contraddice in modo irreparabile il suo postulato metodologico di base (quello della capacità individuale della scelta economica)» (Del Punta 2001, 23).

La sentenza, inoltre, si segnala per altre ragioni. Il meccanismo di adeguamento automatico dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3, c.1, del d.lgs. 23/2015, collegato all'anzianità di servizio, non garantisce al lavoratore una tutela economica adeguata sia dal punto di vista quantitativo sia in relazione alla sua capacità dissuasiva.

A giudizio della Corte, «una siffatta tutela dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione non può ritenersi rispettosa degli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost., che tale interesse, appunto, proteggono», in considerazione «del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro [...] per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana». E, in tal modo, non si «realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro»<sup>66</sup>. Dunque, per la Corte, il «bilanciamento» tra libertà d'impresa e tutela contro il licenziamento non può essere effettuato con regole nelle quali l'entità del risarcimento spettante al lavoratore sia commisurata *esclusivamente* al costo subito dall'impresa in conseguenza del recesso. Non è in discussione, ovviamente, la possibilità di legare a fattori economici la possibilità del recesso, in coerenza con quanto previsto dall'art. 3 della l. 604/1966 e da altri ordinamenti giuridici europei<sup>67</sup>. Tuttavia il *fring cost* deve tenere conto

le». E, come vedremo, proprio in relazione a tale aspetto, si è pronunciata anche la Corte costituzionale.

<sup>63</sup> C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *Dejure*, 1 ss.

<sup>64</sup> Sono parole di C. cost. n. 45/1965, richiamate espressamente da C. cost. 194/2018, cit.

<sup>65</sup> C. cost. 194/2018, cit., 15.

<sup>66</sup> C. cost., 194/2018, cit., 17.

<sup>67</sup> Per una recente disamina di tali normative presenti in altri paesi della UE cfr. De Luca Tamajo 2017, 19 ss., qui 24-25; Pedrazzoli 2014.

anche dell'interesse alla stabilità dell'occupazione nell'ambito dei profili personalistici a cui è preordinata la tutela costituzionale del lavoro.

La sentenza, infine, sottolinea come una adeguata tutela contro i licenziamenti ingiustificati sia strumentale all'esercizio di diritti fondamentali «di libertà sindacale politica e religiosa», in coerenza con gli orientamenti espressi già in precedenza (C. cost. n. 45/1965) e alla stessa opportunità di non far decorrere la prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, perché il timore della interruzione del contratto «spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti»<sup>68</sup>. La pronuncia aderisce dunque all'interpretazione secondo la quale la disciplina in materia di licenziamenti riveste un rilievo particolare, perché una tutela adeguata è strumentale alla «agibilità» di altri diritti fondamentali, tra cui, a quelli elencati dalla decisione, ne vanno aggiunti altri (retribuzione, professionalità, *privacy*, sicurezza ecc.)<sup>69</sup>.

La Corte costituzionale, come ben si vede, anche in relazione al recesso del datore di lavoro conferma una lettura della Costituzione che si distacca nettamente dall'approccio di *Law & Economics* e di un'analisi tutta centrata sui profili di «efficienza» dell'impresa o del sistema economico generale. E non è un caso che la decisione abbia dichiarato la incostituzionalità della disciplina del licenziamento introdotta dal d.lgs. 23/2015, che, al contrario, era tutta orientata ad obiettivi di natura economica.

Un altro esempio del contrasto tra fonti normative e approccio economico può essere utile.

Gli orientamenti europei in materia di *flexicurity*, come è noto, tendono a spostare la tutela del lavoro dal contratto al mercato del lavoro, aprendo la strada alla riduzione di diritti nel rapporto. E si è affermato che questa linea interpretativa costituirebbe anche la moderna declinazione delle norme fondamentali della Costituzione italiana in materia di lavoro (artt. 4 e 35), oltre che dell'art. 3, comma 2, in quanto funzionale a favorire «la partecipazione di *tutti* i lavoratori, compreso quelli in attesa di occupazione» (Cavino 2018, 11).

Ora a prescindere dalla accettazione o meno dei postulati ideologici che sono alla base di questa teorizzazione, va subito detto che l'assetto normativo delle fonti nazionali (Costituzione) ed europee (Trattati e Carte dei diritti) non consente di giungere a tali conclusioni. Le norme indicate, infatti, prevedono diritti che riguardano il contenuto del contratto (si pensi solo al 'diritto vivente' pluridecennale sulla retribuzione sufficiente: Speziale 2019, 11 e 2018c, 36 ss.) e la sua interruzione (come dimostra lo stesso orientamento della Corte costituzionale in materia di licenziamento)<sup>70</sup>. E si è già sottolineato il valore fonda-

<sup>68</sup> C. cost. 194/2018, cit., 17, che riprende quanto affermato da C. cost. 45/1965 e 63/1966.

<sup>69</sup> Avevo sottolineato questi aspetti già in Speziale 2012, 535 e 2018c, 42 ss. Cfr. Perulli 2019, 347 e Carinci M.T. 2018, 20-21.

<sup>70</sup> Si rinvia a C. cost. n. 194/2018 e alla giurisprudenza precedente della stessa Corte in materia di licenziamenti (a cominciare da C. cost. n. 45/1965: in *Dejure*, § 9.1 della parte in «Diritto»).

mentale delle interpretazioni della Corte, che esprime il «diritto costituzionale effettivo e vigente»<sup>71</sup>.

Da questo punto di vista, dunque, una interpretazione della legge fondamentale che consenta di porre in alternativa tutela nel contratto di lavoro e tutela nel mercato del lavoro, prevedendo la possibilità di una drastica riduzione della prima a favore della seconda, significa adottare una visione non coerente con quanto previsto dalla Costituzione. Le garanzie sul mercato del lavoro – in relazione, ad es., al sostegno al reddito in caso di disoccupazione e di riqualificazione professionale – sono certamente tra gli scopi perseguiti dalla legge fondamentale (art. 38, c. 2; art. 35, c. 2). Ma esse si affiancano, senza, escluderle, a quelle che sono appunto finalizzate a garantire i diritti fondamentali «nel contratto» in precedenza analizzati.

Lo stesso impegno dello Stato a promuovere l'occupazione ai sensi dell'art. 4 – quale diritto sociale – non consente di favorire politiche che subordinino la creazione di posti di lavoro alla perdita dei diritti fondamentali di origine costituzionale. Infatti, «nella prospettiva costituzionale [...] l'efficienza economica non è mai uno scopo, ma è solo un mezzo. Ed è anche e soprattutto la *qualità* del lavoro (non solo per i suoi contenuti ma anche per le sue modalità organizzative) che conta» (Luciani 2008, 8). E l'art. 3, c. 2, Cost. va letto anche come riconoscimento di «diritti e aspettative di diritti che [realizzino] una maggiore eguaglianza tra lavoratore e datore di lavoro (e dunque un principio di eguaglianza o giustizia commutativa)» (Giorgis 2006, 95). La disposizione, dunque, non può essere interpretata in modo tale da scambiare possibilità occupazionali con riduzione dei diritti a fondamento costituzionale.

#### 9. Gli orientamenti della Corte costituzionale e il diritto al lavoro come fondamentale diritto della persona umana

La conferma della lettura in senso «personalistico» e non «mercantile» dei principi in tema di lavoro previsti dalla legge fondamentale è confermata da alcune decisioni della Corte costituzionale, la cui giurisprudenza, come si è già detto, ha carattere fondamentale per individuare concretamente l'assetto valoriale previsto dalla Costituzione. Si è già esaminata la sentenza n. 194 del 2018, su cui peraltro, sarà necessario tornare, in considerazione del suo contenuto, che mi sembra molto importante. Altre pronunce sembrano muoversi nel senso sopra indicato per il tipo di argomentazioni utilizzate.

Tra queste, ad esempio, vanno menzionate le sentenze sulla «indisponibilità del tipo contrattuale», con riferimento specifico al lavoro subordinato. Si tratta di decisioni in cui si discuteva di leggi che qualificavano determinati rapporti di lavoro come estranei alla fattispecie dell'art. 2094 c.c. L'intento era quello di escludere l'applicazione della disciplina inderogabile in tema di lavoro subordinato a queste forme contrattuali. E il dubbio di legittimità costituzionale nasce-

<sup>71</sup> Modugno 2005, 8. Si rinvia anche al § 6.

va dal fatto che, in tal modo, a questi lavoratori non sarebbero state applicate le tutele previste dagli artt. 35, 36 e 38 Cost., con violazione anche del principio di eguaglianza.

La Corte censura queste disposizioni, rilevando che

non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato<sup>72</sup>.

Questi ultimi, infatti,

sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile<sup>73</sup>.

Queste sentenze sono state in vario modo commentate, anche in senso critico, nella misura in cui sembrano presupporre una nozione 'ontologica' di subordinazione, valida in tutti i tempi e contesti economici e sociali<sup>74</sup>. Tuttavia, a parte tale aspetto, è evidente che la Corte attribuisce un rilievo fondamentale ai «principi», «garanzie» e «diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato». Questo *corpus* normativo è talmente forte da condizionare il potere legislativo persino nella selezione dei 'modelli' contrattuali e delle discipline applicabili, impedendo una esclusione del bisogno di protezione connesso ad una specifica condizione di dipendenza economica e giuridica. Mi sembra che a maggior ragione, un limite costituzionale così evidente, impedisca di funzionare le normative in tema di lavoro al raggiungimento di fini esclusivamente o prevalentemente economici.

Un segnale ancora più forte, da questo punto di vista, proviene dalla sentenza n. 194 del 2018 in tema di licenziamenti individuali. A ben vedere anche i principi specifici enunciati in relazione a questa materia, già esaminati (§ 8), rendono evidente una lettura che enfatizza la tutela del lavoro in senso chiaramente non riducibile alla sola o prevalente dimensione economica. Si pensi al rilievo

<sup>72</sup> C. cost. n. 121/1993, in *Dejure*, 3.

<sup>73</sup> C. cost. n. 115/1994, in *Dejure*, 5. Tale principio è stato di recente ribadito da C. cost. n. 76/2015, in *Dejure*, 7.

<sup>74</sup> Su questo orientamento della Corte in tema di indisponibilità del tipo contrattuale relativo al lavoro subordinato cfr., per tutti, De Luca Tamajo 2006, 35 ss.; Scognamiglio 2001, 95 ss.; D'Antona 1997, 79 ss.

attribuito a concetti quali il 'potere datoriale' e lo 'squilibrio contrattuale', alla disciplina del licenziamento come strumentale all'esercizio di diritti fondamentali, al carattere dissuasivo e sanzionatorio del risarcimento del danno in caso di recesso illegittimo, che è espressione della stabilità dell'occupazione e «in considerazione del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro». Sono principi assai lontani dalla considerazione del *firing cost* quale chiave di lettura dominante delle regole in tema di licenziamenti individuali.

Tuttavia, con questa sentenza, la Corte esprime riflessioni di carattere più generale, che mi sembrano particolarmente significative.

La pronuncia, infatti, riafferma quanto già sostenuto con la decisione n. 45/1965, e qualifica il diritto al lavoro come «fondamentale diritto della persona umana». Sostiene, poi, che «il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele». Ribadisce, ancora, il «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35)», che ha lo scopo di «realizzare un pieno sviluppo della personalità umana (sentenza n. 163 del 1983, punto 6, del *Considerando in diritto*)»<sup>75</sup>.

La sentenza mi sembra si colleghi direttamente all'orientamento giurisprudenziale sulla «indisponibilità del tipo» lavoro subordinato esaminata in precedenza. Si tratta di interpretazioni della Costituzione che, complessivamente considerate, mi pare confermino il «principio lavoristico» espresso da Costantino Mortati, con le caratteristiche già delineate, in termini di «supremazia» o, comunque, di necessario bilanciamento con altri valori costituzionali (§§ 3, 6 e 7). La Corte, come si è già detto, non accoglie una lettura piegata agli assiomi della *Law & Economics*, capace, con il suo «nichilismo giuridico» di ignorare i valori sociali a tutela del lavoro (Perulli 2019, 346).

La sentenza, tra l'altro, non disconosce l'importanza dei postulati economici contenuti nella legge fondamentale. Infatti, sollecitati a valutare se la nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 23 del 2015 creasse una violazione del principio di eguaglianza rispetto ai lavoratori soggetti alla precedente regolazione per il solo fatto di essere stati assunti anteriormente al 7 marzo 2015, i giudici rigettano l'eccezione. La Corte richiama la propria giurisprudenza sul «fluire del tempo», che può costituire «un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche». In tale ambito, prosegue la sentenza, lo scopo perseguito dal legislatore («incentivare le assunzioni a tempo indeterminato») è «ragionevole» e giustifica la nuova normativa in tema di licenziamento individuale<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *Dejure*, 14, 15 e 19. La sentenza è stata molto analizzata dalla dottrina lavoristica con opinioni assai diverse e sarebbe difficile dare un elenco completo dei vari studi in materia (tra cui anche *Speciale* 2019, 3 ss.). Si vedano – senza alcuna pretesa di completezza – anche i saggi di Mariucci 2019, 235 ss.; Ballestrero 2019, 243 ss.; Martelloni 2019, 263 ss.; Novella 2019, 285 ss.; Zoppoli 2019, 1 ss.; Carinci F. 2019, 465 ss.; Persiani 2019, 125 ss.; Pisani 2018, 149 ss. A questi a. si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>76</sup> C. cost. 194/2018, cit., 13 e 14 (con indicazione a 14 dei precedenti della Corte in materia).



Questa parte della decisione è stata sottoposta varie critiche (Speziale 2019, 4 ss.; si rinvia anche agli a. citati nella nota 75). In ogni caso, per tornare ai profili che qui interessano, è vero che la sentenza 194/2018 considera l'obiettivo di crescita dell'occupazione quale elemento che legittima la riforma. Tuttavia si tratta di un fattore che, se può giustificare una diversa regolazione giuridica da parte del legislatore, è sempre soggetto a un controllo intrinseco di razionalità e non è *di per sé* elemento sufficiente a legittimare la costituzionalità della normativa. Infatti il «valore economico» dell'incremento occupazionale – un obiettivo assai incerto da raggiungere se collegato alla riduzione dei diritti del lavoratore in presenza di un licenziamento ingiustificato (Speziale 2019, 8 ss.) – non esclude che la nuova disciplina sia *comunque* in contrasto con la Costituzione. E questa conclusione è basata anche e soprattutto sui principi a tutela del lavoro quale 'diritto della personalità' e senza che gli obiettivi macroeconomici o i parametri dell'efficienza e della competitività del datore di lavoro siano tali da poter essere considerati come elementi antagonisti e prevalenti. Questi ultimi, a determinate condizioni, possono giustificare la discrezionalità del legislatore. Ma essi non possono arrivare a marginalizzare il 'nucleo essenziale' del 'principio lavoristico', secondo la declinazione assolutamente dominante adottata dal legislatore in un periodo storico ormai pluridecennale.

#### 10. Trattati europei, Carte dei diritti e tutela del lavoro

Si potrebbe obiettare, peraltro, che il complesso dei principi sopra descritti non sia pienamente compatibile con le fonti europee, nonostante il quadro normativo di riferimento della UE sia certamente orientato ad una forte tutela del lavoro. Infatti, in tale ambito, valori come «concorrenza» e «competitività» sembrano acquisire un rilievo molto più accentuato rispetto alla nostra Costituzione, affievolendo «l'idea del lavoro» che si è descritta, confermata anche da alcuni orientamenti della Corte costituzionale<sup>77</sup>.

Da tale punto di vista, oltretutto, la crescita quantitativa e qualitativa dei 'diritti del lavoro' garantita dalla riforma dei Trattati europei in senso 'sociale' e dalla equiparazione giuridica delle Carte internazionali a tali fonti non ha prodotto effetti positivi. Anzi, da questo punto di vista, si è assistito ad un fenomeno parallelo e inverso: incremento e rilevanza costituzionale dei diritti fondamentali connessi al rapporto di lavoro e loro costante ridimensionamento nella legislazione, giustificato dalle esigenze micro e macro economiche già analizzate.

Tuttavia bisogna verificare se questa realtà indiscutibile non possa essere contrastata con strumenti giuridici che introducano limiti alla 'deriva' in senso esclusivamente o prevalentemente economico della tutela del lavoro che è stata espressa a livello europeo. Limiti che, ovviamente, costituirebbero vincoli per «lo stesso legislatore in quanto criteri direttivi dell'attività di formazione delle norme giuridiche» (Mengoni 1996, 57).

<sup>77</sup> V. *supra* par. 3 per i riferimenti alla Corte di Giustizia Europea.

Un primo elemento di contrasto può essere rinvenuto nel diverso valore che, a fini interpretativi, assume la Costituzione rispetto alle fonti europee. Si è già rilevato come i principi costituzionali siano direttamente applicabili ai rapporti privati senza necessità della mediazione legislativa<sup>78</sup> e forniscono al giudice una «regola del giudizio»<sup>79</sup> applicabile al caso concreto. Invece, in relazione alle norme contenute nei Trattati (incluse quelle riferite al lavoro), la Corte di Giustizia ha più volte affermato la loro diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali. Tale effetto, peraltro, non si realizza sempre, ma occorre compiere una valutazione caso per caso per verificare se sono presenti determinati requisiti, consistenti nella esistenza di un «obbligo sufficientemente chiaro e preciso», «incondizionato», ed in assenza di un «potere discrezionale di Stati membri o delle istituzioni comunitarie quanto alle modalità di attuazione»<sup>80</sup>. Pertanto, a differenza delle norme contenute nella Costituzione italiana, le disposizioni dei Trattati europei non hanno un generale valore giuridico come quelle contenute nella nostra legge fondamentale. Tra l'altro, l'esame di quanto previsto dagli artt. 151 ss. del TFUE conferma come molte di esse sono norme che definiscono la 'competenza' dell'Unione in materia di lavoro (art. 153) o individuano obiettivi di carattere generale (art. 151) o definiscono le politiche legislative (art. 153, comma 2, lettera b). Queste disposizioni, dunque, non possiedono i requisiti per la loro efficacia diretta.

Per quanto riguarda le Carte dei diritti, che, ai sensi dell'art. 6 del TUE, hanno lo stesso valore giuridico dei Trattati, la questione è complessa. In relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a parte l'effetto di 'giudicato' delle sentenze espresse dalla CEDU<sup>81</sup>, le disposizioni in esse contenute sono 'norme interposte' ai fini del giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.<sup>82</sup>

Particolare rilievo assume, per la materia del lavoro, la Carta di Nizza, recentemente definita dal giudice delle leggi come «di impronta tipicamente

<sup>78</sup> Cfr. *supra* par. 2 e nt. 12.

<sup>79</sup> Laneve 2011, 31. In senso analogo Groppi 2012, 18, con riferimento anche alla giurisprudenza costituzionale. In relazione agli artt. 41 e 4 Cost. si è affermato che i diritti scaturenti da tali norme non possano «non incidere nei rapporti negoziali privati se non come criteri o direttive d'interpretazione delle leggi che li regolano»: Mengoni 1998, 7.

<sup>80</sup> V. Cass. 10.12.2002 n. 17564, in *Dejure*, 8 ss., per un riepilogo di tali principi alla luce della giurisprudenza europea. Essi peraltro sono risalenti alla sentenza *Van Gend en Loos* 5.2.1963 (causa 26/62) e sono stati successivamente confermati dalla giurisprudenza della Corte. Cfr., sul punto, Villani 2013, 225 ss.; Lorenzon 2008, 1 ss., con l'analitica indicazione della giurisprudenza CGUE in generale ed in relazione all'individuazione dei parametri già indicati ('chiarezza e precisione'; 'norma incondizionata' ecc.: 12 ss.). Cfr. anche Bernardi 2015 e Cosio 2017.

<sup>81</sup> Per un'analisi di tale questione mi permetto di rinviare a Speciale 2019, 56 ss., con citazioni bibliografiche e anche a riferimenti a C. cost. 120/2018, confermata, sul punto da C. cost. n. 194/2018.

<sup>82</sup> Cfr. Speciale 2019, 53 ss. (con riferimento alle sentenze «gemelle» della Corte costituzionale del 2007 e alle indicazioni bibliografiche).

costituzionale»<sup>83</sup>. Per giurisprudenza costante della CGE, la violazione delle norme di questa Carta può essere fatta valere dinanzi alla Corte soltanto nel caso in cui vi sia una fonte normativa europea che espressamente disciplini la materia (ad es. regolamento o direttiva)<sup>84</sup>. E tale principio è stato recentemente ribadito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 194 del 2018, che, in relazione ai licenziamenti individuali, ha negato la cogenza dell'art. 30 della Carta stessa<sup>85</sup>. Tuttavia, a parte le opinioni che ritengono applicabile l'art. 30 nonostante l'assenza di una direttiva<sup>86</sup>, la Corte costituzionale ha affermato che

laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE<sup>87</sup>.

Il principio è stato affermato in relazione a «norme dell'Unione europea prive di effetti diretti»<sup>88</sup>. Sembrerebbe, dunque, che l'utilizzazione della Carta di Nizza ai fini del giudizio di costituzionalità non troverebbe ostacoli, anche in assenza di un fonte europea.

Va anche rilevato, peraltro, che la Corte costituzionale, con l'indirizzo interpretativo espresso con la sentenza n. 269/2017, se da un lato ha confermato «i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale», ha anche sostenuto la valutazione della costituzionalità della legge nazionale «tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria»<sup>89</sup>. In questo caso, prosegue la Corte, essa

<sup>83</sup> C. cost. n. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 9. Conf. C. cost. n. 20/2019, in *Dejure*, paragrafo 2.1 del *Diritto*, 9.

<sup>84</sup> Si veda, da ultimo, Cgce 5.2.2015, *Poclava*, causa C-117/14, punti 27 ss. In senso analogo Cester 2017, 1023. La «rigidità» della giurisprudenza della Corte di Giustizia su tale aspetto è analizzata da Pedrazzoli 2017, 588-589. *Contra* Buffa 2015, 43 ss.; Di Michele, 2015, 41 ss.

<sup>85</sup> C. cost. n. 194/2018, in *Dejure*, paragrafo 8 del *Diritto*, con ampie citazioni della giurisprudenza della CGE e della stessa Corte costituzionale.

<sup>86</sup> Si vedano le osservazioni di Pedrazzoli 2017, 597-598; Buffa 2015, 43 ss.; Di Michele 2015, 41 ss. In generale, sui problemi connessi all'applicazione della Carta di Nizza, cfr. Ziller 2017, 1043 ss.

<sup>87</sup> C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 10. Conf. C. cost. n. 20/2019, in *Dejure*, paragrafo 2.1 del *Diritto*, 9 ss.; C. cost. n. 63/2019, paragrafo 4.3 del *Diritto*, 9. Sulla sentenza n. 267/2017 cfr. Scaccia 2018, 1 ss.; Comazzetto 2018, 2 ss. (a questi a. si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici).

<sup>88</sup> C. cost. 269/2017, cit., paragrafo 5.1 del *Diritto*, 9.

<sup>89</sup> C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 9-10. Il principio è confermato da C. cost. n. 20/2019 e n. 63/2019.

giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente anche europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti della citata Carta [...] siano interpretati in armonia delle tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito<sup>90</sup>.

Un discorso ulteriore deve essere fatto per la Carta Sociale Europea (CSE), ratificata dall'Italia con la legge n. 30/1999 e che assume quindi un carattere vincolante a prescindere dall'art. 6 del TUE (Speciale 2018c, 51 ss.). La CSE contiene un ampio elenco di diritti connessi al lavoro che la avvicinano alla nostra Costituzione in misura maggiore rispetto ad altre Carte analoghe. Da questo punto di vista, l'analisi delle sue norme («diritto al lavoro», «diritto ad eque condizioni di lavoro», «diritto alla sicurezza e igiene del lavoro», «diritto ad un'equa retribuzione», «diritti sindacali», «diritto di negoziazione collettiva» ecc.) dimostra la forte assonanza con i contenuti espressi dalla nostra Costituzione, rispetto alla quale la CSE individua principi e regole ancora più dettagliate. E non è un caso che la 'vicinanza' tra Carta Sociale e la nostra legge fondamentale sia stata recentemente affermata anche dalla Corte costituzionale in relazione alla disciplina dei licenziamenti individuali, con una conclusione che può essere estesa anche ad altre disposizioni in essa contenute<sup>91</sup>.

La CSE è stata considerata dalla Corte costituzionale come il completamento, in relazione ai diritti sociali, della CEDU. Essa, pur non avendo 'effetto diretto', può essere considerata come 'norma interposta' ai fini del giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. E in tale ambito, le decisioni assunte dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) – caratterizzate da interpretazioni fortemente garantistiche per i lavoratori in tema di licenziamento o di diritti sindacali – assumono per la Corte costituzionale il valore di un pronunce dotate di «autorevolezza» ancorché non vincolanti per i giudici nazionali<sup>92</sup>. Non a caso, la sentenza della Corte n. 194/2018, nell'affermare che il risarcimento del danno in caso di licenziamento illegittimo deve avere carattere di «adeguatezza» e di «dissuasività», si collega alle conclusioni raggiunte dal CEDS in relazione alla legislazione finlandese, sottolineando come il «sistema risarcitorio» debba essere «dissuasivo e, al tempo stesso, congruo rispetto al danno subito»<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 9.

<sup>91</sup> C. cost. n. 194/2018, nel paragrafo 14 del *Diritto*, ha infatti affermato che «l'art. 24, che si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982, specifica sul piano internazionale, in armonia con l'art. 35, terzo comma, Cost. e con riguardo al licenziamento ingiustificato, l'obbligo di garantire l'adeguatezza del risarcimento, in linea con quanto affermato da questa Corte sulla base del parametro costituzionale interno dell'art. 3 Cost. Si realizza, in tal modo, un'integrazione tra fonti e – ciò che più rileva – tra le tutele da esse garantite (sentenza n. 317 del 2009, punto 7, del Considerato in diritto, secondo cui "[i]l risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo")».

<sup>92</sup> C. cost. 194/2018, cit., paragrafo 14, parte in *Diritto*. La Corte conferma la precedente decisione n. 120/2018. Sul rilievo delle decisioni del CEDS e sul loro valore giuridico rinvio a Speciale 2018c, 54 ss. (con indicazioni bibliografiche).

<sup>93</sup> C. cost. 194/2018, cit., paragrafo 14 del *Diritto*.

Si è in presenza, come è evidente, di un complesso quadro di principi e interpretazioni giurisprudenziali, con una situazione in continua evoluzione (come dimostra il recente orientamento della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 269/2017) e non priva di contraddizioni<sup>94</sup>. Tuttavia, alla luce dell'assetto ora esistente, è possibile esprimere alcune considerazioni.

In primo luogo, una valutazione delle norme a tutela del lavoro contenute nei Trattati e nelle Carte dei diritti fondamentali non consente una lettura dei valori in essi espressi in chiave di prevalenza di quelli economici. Da questo punto di vista, soprattutto «i diritti, le libertà e i principi» (per usare le parole dell'art. 6 del TUE) espressi nel Trattato di Nizza, nella Convenzione dei diritti dell'uomo e nella Carta Sociale Europea hanno un rilievo quantitativo e qualitativo tale da impedire la supremazia di valori quali la concorrenza, la competitività o gli altri connessi alla libertà di mercato. Non mi sembra, dunque, che sia possibile leggere il diritto europeo in senso diverso rispetto alla nostra Costituzione. E anzi, proprio lo sviluppo normativo «di impronta tipicamente costituzionale»<sup>95</sup> che le fonti UE hanno avuto negli ultimi anni depone a favore di un rafforzamento, a livello europeo, del 'principio lavoristico'.

Tuttavia, se, al contrario, si continuasse a ritenere che il diritto dell'Unione non esprime 'l'idea del lavoro' contenuta nella nostra legge fondamentale, non mi sembra che la supremazia dell'ordinamento europeo consenta di giungere ad esiti molto diversi da quelli già descritti e connessi alla Costituzione. Il primato del diritto UE, consolidato «nella giurisprudenza europea e costituzionale»<sup>96</sup> si esprime in vari modi. Prove evidenti sono rinvenibili in principi ormai consolidati connessi ai rapporti tra giurisdizioni: interpretazione adeguatrice del giudice nazionale, rinvio pregiudiziale alla CGE ai sensi dell'art. 267 TFUE, disapplicazione della norma nazionale in contrasto con quella europea, questione di legittimità costituzionale, a seconda del tipo di norma europea presa in considerazione e anche in rapporto alla esistenza di fonti quali regolamenti o direttive<sup>97</sup>.

Non vi è dubbio, peraltro, che la Costituzione costituisca il parametro di riferimento fondamentale in presenza di norme dei Trattati prive di efficacia diretta o quando non vi sono atti normativi di origine europea. In questo caso, dunque, il 'valore del lavoro' prima descritto, anche alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale, non potrà essere escluso o marginalizzato.

D'altra parte, in senso più generale e con riferimento alla Carta di Nizza, la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale può porsi in contrasto con la

<sup>94</sup> La Corte (n. 194/2018), ad es., afferma che le disposizioni della Carta di Nizza non sono utilizzabili quale parametro di valutazione della legge nazionale in assenza di una fonte normativa europea (regolamento o direttiva). Tuttavia la stessa Corte sostiene che, in realtà, le disposizioni di quel Trattato, a determinate condizioni, hanno una efficacia diretta e possono essere utilizzate per valutare la costituzionalità di una normativa italiana.

<sup>95</sup> In coerenza con quanto affermato dalla Corte costituzionale (cfr. *supra* nt. 83).

<sup>96</sup> C. cost. n. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 9.

<sup>97</sup> Sul tema si rinvia, per tutte, alla sentenza della C. cost. n. 269/2017, che riassume in modo sintetico ed efficace i rapporti tra diritto europeo e nazionale in ambito giurisdizionale (in *Dejure*, paragrafo 5.1 del *Diritto*, 8-9).

prima e con la nostra legge fondamentale e, in questo caso, è necessario sollevare «la questione di legittimità costituzionale», che sarà giudicata «alla luce dei parametri costituzionali interni ed eventualmente anche di quelli europei [...]»<sup>98</sup>. Dunque i principi e le regole della nostra legge fondamentale tornano ad avere una centralità in rapporto alle fonti europee, anche in considerazione del valore di diritti fondamentali della persona che la tutela del lavoro ha assunto alla luce della stessa giurisprudenza della Corte (§§ 8 e 9).

Il processo interpretativo descritto dovrà essere compiuto in modo tale da assicurare «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»<sup>99</sup>. I principi della Costituzione a tutela del lavoro, come si è già detto, non sono certo in contraddizione con quelli delle Carte previste dall'art. 6 del TUE. Pertanto la valutazione della legge nazionale potrà essere effettuata con un giudizio che tenga conto dell'insieme dei valori da essi espressi. Tuttavia, se si ritenesse che le Carte non esprimano la stessa protezione del lavoro contenuta nella Costituzione, i principi contenuti nella nostra legge fondamentale dovranno essere «armonizzati e bilanciati» con le disposizioni delle Carte stesse. E il bilanciamento dovrà essere effettuato «in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro»<sup>100</sup>. Qualunque sia l'opzione interpretativa prescelta, è evidente che non vi è spazio per una lettura che consenta la prevalenza dei valori economici a tutela del mercato.

Queste conclusioni sono rafforzate dalla importanza assunta dalle disposizioni della Carta Sociale Europea che, quali 'norme interposte' ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., acquistano un rilievo ulteriore ai fini della conferma del 'principio lavoristico', proprio per la loro consonanza con la nostra legge fondamentale. Tale profilo è stato già analizzato. E va ricordato che il contenuto della CSE è talmente ampio e così fortemente orientato alla protezione del lavoratore che sarebbe sufficiente la sua sola applicazione per escludere una declinazione in senso esclusivamente o prevalentemente economico del diritto del lavoro.

Il sistema delineato, come già rilevato, limita anche il legislatore nazionale ed europeo e non mi sembra lasci spazio a politiche legislative in materia di lavoro quali quelle che hanno caratterizzato la storia recente del nostro paese o agli orientamenti in tema di *flexicurity* della UE.

## 11. Conclusioni

La 'tirannia' dei valori economici che ha caratterizzato la storia del Diritto del lavoro negli ultimi decenni si pone dunque in contrasto con i principi e le regole espresse dalla Costituzione e dalle fonti europee. Essa è il frutto dei movimenti economici, politici e sociali già descritti, sintetizzati nel processo definito come «grande trasformazione»<sup>101</sup>. Un tale situazione non poteva non influenzare il

<sup>98</sup> V. *supra* le sentenze citate nella nt. 89.

<sup>99</sup> C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del *Diritto*, 9.

<sup>100</sup> C. cost. n. 58/2018, cit. a nt. 59.

<sup>101</sup> V. § 4 e Perulli 2015, 260.

Diritto del lavoro. Questo ramo della scienza giuridica, infatti, «è *fattuale*» ed è quindi «intrinsecamente correlato alla materialità dei rapporti sociali» (Bavaro 2019, 188). E questo spiega un «diritto materiale del lavoro» espressione di una realtà economica<sup>102</sup> e di un apparato ideologico che è stato lo strumento di affermazione dei valori da esso espressi.

Tuttavia questa dimensione della regolazione giuridica deve sempre fare i conti con il diritto positivo e con l'autonomia che esso esprime rispetto ai processi economici e sociali. Perché se è vero che il diritto ne è condizionato, è altresì vero che la sua specificità è quella di imporre i valori recepiti in norme dal sistema, con particolare riferimento a quelli a fondamento costituzionale. Una conclusione certamente estensibile a valori anche di carattere non economico. Il ritorno a forme di intolleranza razziale o religiosa, che caratterizza la nostra epoca e che potrebbe essere espressione di un '(dis)valore' (seppure non dominante), non può certo prevalere su un assetto giuridico che, sia nella Costituzione e nelle fonti equiordinate europee, sia nella legislazione ordinaria, respinge qualsiasi discriminazione basata sulla razza o sulla religione. «L'autonomia del giuridico», per parafrasare una nozione elaborata rispetto alla politica (Tronti 1977), non lo consente, nella misura in cui la discriminazione non diventi diritto positivo, come è sciaguratamente avvenuto in altra epoca con il fascismo e il nazismo.

Molti anni fa un grande giurista del lavoro, prematuramente scomparso, in un saggio sul metodo si interrogava se il superamento del «positivismo legalista» poteva significare «permanenza, in una visione pluralista dell'ordinamento giuridico, del principio di *positività*, come autonomia del sistema giuridico e primato delle fonti formali e dei valori rispetto ad altre fonti e ad altre tavole di valori emergenti dalla società» (D'Antona 2000, 56). E a tale quesito l'autore dava una risposta affermativa (D'Antona 2000, 71; Bavaro 2019, 177), con una tesi che mi sento di condividere. L'esemplificazione prima fatta del '(dis)valore' della intolleranza razziale o religiosa è un ottimo esempio di una possibile «resa del diritto alla società e ai suoi meccanismi di regolazione autonoma» (D'Antona 2000, 71). E considerazioni analoghe possono essere espresse in relazione ai postulati della economia *mainstream* e alla assolutizzazione dei valori economici recepiti nel sistema giuridico (anche costituzionale).

Il diritto del lavoro «deve riscoprire il significato dei propri valori e della loro gerarchia» (Perulli 2018, 696). In tale ambito la Costituzione e le fonti europee descritte sono essenziali, con i loro vincoli testuali. E un ruolo determinante è dato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, nel senso già descritto.

Ovviamente il confronto con i valori economici, anche essi cristallizzati nelle leggi fondamentali nazionale ed europea, è ineludibile e non potrà che svolgersi attraverso la tecnica consueta del bilanciamento tra diritti a base costituzionale. Ed è evidente che tale processo, che deve avere le caratteristiche prima descritte, potrebbe avere anche un esito che privilegi gli obiettivi economici e sociali perseguiti da legislatore. La stessa recente sentenza della Corte costituzionale

<sup>102</sup> Bavaro 2019, 199 che richiama anche il pensiero di Mortati espresso in relazione alla nozione di Costituzione in senso materiale.

n. 194/2018 si muove, in parte, in questa direzione (§ 9). E già molti anni fa si criticava un approccio in cui «una premessa empirica, e più esattamente una previsione economica, finisce per giustificare razionalmente il trattamento differenziato, mettendo a tacere un principio interno all'ordinamento giuridico, immediatamente correlato con un valore di giustizia: l'uguaglianza formale»<sup>103</sup>.

Tuttavia, come si è già avuto modo di dire, il bilanciamento, anche alla luce del principio di «ragionevolezza», ha avuto (e può avere) anche esiti ben diversi. Infatti, la stessa Corte, con questa sentenza e con le altre analizzate, ci ricorda che il «diritto dei valori del lavoro» – così come delineato nell'assetto normativo – può essere reinterpreto ma non negato sino a cancellarne la sua struttura essenziale. La giurisprudenza costituzionale sopra descritta va letta anche come la riaffermazione che non è possibile alcuna 'tirannia dei valori', neppure di quelli economici. E che il rapporto tra diritto del lavoro ed economia dovrebbe essere basato su un diverso equilibrio, senza la prevalenza delle esigenze economiche su alcuni caratteri essenziali della personalità umana, di cui il lavoro costituisce espressione fondamentale (Perulli 2018, 693 ss., 699-700).

## Bibliografia

- Azzariti, G. 2001. "Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione." in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Azzariti, G. 2007. *Interpretazione costituzionale*. Giappichelli: Torino.
- Baldassarre, A. 1991. "Costituzione e teoria dei valori." *PD*.
- Baldassarre, A. 2007a. "Una risposta a Guastini." <[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)>, 1 ss.
- Baldassarre, A. 2007b. "Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale." *Costituzionalismo.it* 2, 1 ss.
- Ballestrero, M.V. 2019. "La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?" *LD*.
- Barile, P. 1984. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bologna: il Mulino.
- Bavaro, V. 2012. *Azienda, contratto e sindacato*. Bari: Cacucci.
- Bavaro, V. 2019. "Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)." *RIDL* I.
- Benvenuti, M. 2010. "Lavoro (principio costituzionale del)." In *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Bernardi, A. 2015. *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*. Napoli: Jovene.
- Bilancia, F. 1993. "Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto." *GC*.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bobbio, N. 1965. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Edizioni di Comunità.

<sup>103</sup> D'Antona 2000, 69, in relazione alla sentenza della C. cost. n. 190/1987, che giustificava la disciplina dei contratti di formazione e lavoro in base alla sua strumentalità rispetto all'obiettivo di favorire l'assunzione dei giovani.



- Buffa, F. 2015. "Compatibilità del contratto a tutele crescenti con il diritto europeo." *Questione Giustizia* 3, <questionegiustizia.it>.
- Cannati, G. 2012. "Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro." *DLRI*.
- Carinci, M.T. 2018. "La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel Jobs Act e oltre." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Carinci, F. 2019. "All'indomani della Corte Cost. n. 194/2018." *ADL I*.
- Cartabia, M. 2013. "I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana." In *cortecostituzionale.it*.
- Caruso, B. 2016. "Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act." *DLRI*.
- Cavino, M. 2018. *Il contratto a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale*, In *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea? Atti del seminario Università degli Studi di Ferrara. Forum di Quaderni Costituzionali*.
- Cerri, A. 2004. *Corso di giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Cerri, A. 2016. "Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto." *DP*.
- Cester, C. 2017. "I licenziamenti nel Jobs Act." In *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani, F. Carinci, vol. V. Padova: Wolters Kluwer-Cedam.
- Chiassoni, P. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino.
- Civitaresse Matteucci, S. 2006a. "Misericordia del positivismo giuridico? Giuspositivismo e scienza del diritto pubblico." *DP*.
- Civitaresse Matteucci, S. 2006b. *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*. Giappichelli: Torino.
- Comazzetto, G. 2018. "Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra le Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017." <federalismi.it>.
- Corti, M. 2018. *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act – La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*. Torino: Giappichelli.
- Cosio, R. 2017. "L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea." In *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio. Milano: Giuffrè.
- D'Antona, M. 1997. "Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale." *ADL*.
- D'Antona, M. 2000. "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo." in *Massimo D'Antona – Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, vol. I, 54 ss. Milano: Giuffrè.
- De Luca Tamajo, R. 2006. "Il limite alla discrezionalità qualificatoria del legislatore." *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, a cura di R. Scognamiglio. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- De Luca Tamajo, R. 2017. "Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento." In *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Del Punta, R. 2001. "L'economia e le ragioni del diritto del lavoro." *DLRI*.
- Del Punta, R. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." *LD*.
- Del Punta, R. 2019. *Diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Di Majo, A. *La tutela civile dei diritti*. Milano: Giuffrè.
- Di Michele, V. 2015. "La (in)compatibilità della riforma dei licenziamenti nel Jobs Act 2 nel prisma del diritto dell'Unione Europea." In *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, a cura di E. Ghera, D. Garofalo. Bari: Cacucci.
- Ferrajoli, L. 2013. *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*. Roma-Bari: Laterza.

- Ferrara, G. 2005. "I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana e in Europa." *Costituzionalismo.it* 3.
- Galgano, F. 1982. "Art. 41." In *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Garofalo, M.G. 2006. "Libertà, lavoro e imprese." *Diritto romano attuale* XV.
- Giorgis, A. 2006. "Art. 3, 2° co., Cost." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, vol. I. Torino: Utet giuridica.
- Giubboni, S. 2016. "Libertà di impresa e diritto del lavoro nell'Unione europea." *Costituzionalismo.it* 3, parte II.
- Giugni, G. 1989a. *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*. In G. Giugni, *Lavoro, legge contratti*. Bologna: il Mulino.
- Giugni, G. 1989b. *Il diritto del lavoro negli anni '80*. In G. Giugni, *Lavoro, legge contratti*. Bologna: il Mulino.
- Grandi, M. 1997. "Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare." *LD*.
- Groppi, T. 2012. "Fondata sul lavoro'. La scelta della Costituzione." <[www.acli.it](http://www.acli.it)>.
- Guastini, R. 2007. "Sostiene Baldassarre." *Associazione deicostituzionalisti.it*.
- Guastini, R. 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- Guastini, R. 2017. "Dialogando su principi e regole. Applicare principi costituzionali." *MSCG*.
- La Tegola, O. 2017. *Il divieto di discriminazione per età nel Diritto del lavoro*. Bari: Cacucci.
- Laneve, G. 2011. "L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato." *Federalismi.it* 17.
- Lorenzon, S. 2008. "Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto, in Università degli Studi di Ferrara – Annali online." <[annali.unife.it](http://annali.unife.it)>.
- Loy, G. 2009. "Una repubblica fondata sul lavoro." *DLRI*.
- Luciani, M. 1995. "Sui diritti sociali." In *Scritti in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II. Padova: Cedam.
- Luciani, M. 2008. "La produzione della ricchezza nazionale." *Costituzionalismo.it* 2.
- Luciani, M. 2010. "Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica sul lavoro." *ADL*.
- Luciani, M. 2016. "Interpretazione conforme a Costituzione." *ED – Annali* IX.
- Luhmann, N. 2002. *I diritti fondamentali come istituzione*. Bari: Dedalo.
- Mariucci, L. 2019. "Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale." *LD*.
- Martelloni, F. 2019. "La legge del contrappasso: la Corte costituzionale reintegra il giudice del lavoro."
- Marx, K. 1975. *Il Capitale*, libro I, sezione I. Torino: Einaudi.
- Mazzamuto, S. 2004. "Un'introduzione al mobbing." In *Il mobbing*, a cura di P. Tosi. Torino: Giappichelli.
- Mazzamuto, S. 2007. "Ancora sul mobbing." In *Il danno alla persona del lavoratore*. Milano: Giuffrè.
- Mengoni, L. 1996. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Mengoni, L. 1998. "Fondata sul lavoro: la Repubblica fra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà." In *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli. Milano: Vita & Pensiero.
- Mengoni, L. e M. Napoli, a cura di. 2004. *Il lavoro nella dottrina sociale della chiesa*. Milano: Vita & Pensiero.
- Modugno, F. 2005. "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori." *Costituzionalismo.it* 3.

- Modugno, F. 2008. *Scritti sulla interpretazione costituzionale*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Morrone, A. 2008. "Bilanciamento (giustizia cost.)." In *Enc. dir. – Annali*, vol. II, t. 2.
- Mortati, C. 1975. "Commento all'art. 1." In *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Mortati, C. 1991. *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I. Padova: Cedam.
- Napoli, M. 2008. "Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro." In *Studi in onore di E. Ghera*. Bari: Cacucci.
- Nogler, L. 2012. "La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato." *DLRI*.
- Olivetti, M. 2006. "Art. 1." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti. Torino: Utet giuridica.
- Novella, M. 2019. "Il ritorno della discrezionalità del giudice: dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale." *LD*.
- Onida, V. 1997. "Le Costituzioni." In *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera. Bologna: il Mulino.
- Ost, F., e M. Van de Kerchove. 2002. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, in *Publications des Facultés universitaires Saint Louis*. Presses de l'Université Saint-Louis: Bruxelles.
- Pace, A. 2003. *Problematica delle libertà costituzionali*. Padova: Cedam.
- Pace, A. 2006. "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori." *Costituzionalismo.it 2*.
- Pagni, I. 2004. *Tutela specifica e tutela per equivalente*. Milano: Giuffrè.
- Pagni, I. 2005. "Diritto del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive." *RIDL I*.
- Pedrazzoli, M., a cura di. 2014. *La disciplina dei licenziamenti in Europa: ricognizioni e confronto*. Milano: Franco Angeli.
- Pedrazzoli, M. 2017. "Art. 30 – Tutela dei lavoratori in caso di licenziamento ingiustificato." In *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini. Milano: Giuffrè.
- Persiani, M. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: *parturiunt montes*." *ADL I*.
- Perulli, A. 2012. "Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice sui licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna." *RGL I*.
- Perulli, A. 2015. "Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia" *LD*.
- Perulli, A. 2016. "L'idea del diritto del lavoro, oggi." *LD*.
- Perulli, A. 2018. "I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno." *RGL I*.
- Perulli, A. 2019. "Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo." In *Libro dell'anno del diritto Treccani*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Pessi, R. 2019. *Il diritto del lavoro e la Costituzione*. Bari: Cacucci.
- Pinelli, C. 2009. "'Lavoro' e 'progresso' nella Costituzione." *DLRI*.
- Pino, G. 2015. *Tre concezioni della Costituzione* (testo non a stampa). RTCS.
- Pisani, C. 2018. "La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto 'liquido'." *MGL*.
- Proto Pisani, A. 2004. "Note sulla tutela civile dei diritti." In *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, a cura di M. Barbieri, F. Macario e G. Trisorio Liuzzi. Milano: Giuffrè.
- Rescigno, G.U. 2005. "Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico." *DP I*.
- Romagnoli, U. 2013. "Diritto del lavoro e quadro economico: nessi di origine e profili evolutivi." *DLRI*.

- Salento, A. 2006. "Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative." *DLRI*.
- Santoro Passarelli, G. 2018. "La funzione del diritto del lavoro." *RIDL I*.
- Scaccia, G. 2011. "Valori e diritto giurisprudenziale." <[www.ginoscaccia.it](http://www.ginoscaccia.it)>.
- Scaccia, G. 2018. "L'inversione della 'doppia pregiudiziale' nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi." In *Forum di Quaderni Costituzionali*, <[forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it)>.
- Scarpelli, U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*. Napoli: Jovene.
- Schmitt, C. 2008. *La tirannia dei valori*. Milano: Adelphi.
- Sciolla, L. 1998. "Valori." In *Treccani – Enciclopedia delle scienze sociali*, treccani.it.
- Scognamiglio, R. 2001. "La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato." *RIDL I*.
- Speciale, V. 2004. "Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro." In *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, a cura di M. Barbieri, F. Macario e G. Trisorio Liuzzi. Milano: Giuffrè.
- Speciale, V. 2008. "La giurisprudenza del lavoro ed il 'diritto vivente' sulle regole interpretative." *DLRI*.
- Speciale, V. 2010. "Il datore di lavoro nell'impresa integrata." *DLRI*.
- Speciale, V. 2012. "La riforma del licenziamento tra diritto ed economia." *RIDL I*.
- Speciale, V. 2014. "La riforma del licenziamento individuale tra *law and economics* e giurisprudenza (parte I)." *RGL I*.
- Speciale, V. 2016. "La mutazione genetica del diritto del lavoro." *Quaderni DLM*.
- Speciale, V. 2018a. "Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra 'clausole generali', principi costituzionali e giurisprudenza della cassazione." *DLRI*.
- Speciale, V. 2018b. "Il 'declino' della legge, l' 'ascesa' del diritto giurisprudenziale e i limiti all'interpretazione giudiziale." *Costituzionalismo.it* 1, parte III.
- Speciale, V. 2018c. "Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti." In *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea? Atti del seminario Università degli Studi di Ferrara. Forum di Quaderni Costituzionali*.
- Speciale, V. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *RGL II*.
- Tronti, M. 1977. *Sull'autonomia del politico*. Milano: Feltrinelli.
- Vanni Rovighi, S. 1981. *Introduzione a Tommaso d'Aquino*. Roma-Bari: Laterza.
- Vignudelli, A. 2011. *Interpretazione e costituzione. Miti, modi e luoghi del pensiero giuridico*. Torino: Giappichelli.
- Villani, U. 2013. "Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni." *SIE*.
- Wheeler, H. 1992. "Introduction." In *Labour Relations in a Changing Environment*, ed. by A. Gladstone. Berlin: Walter de Gruyter.
- Zagrebelsky, G. 1992. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.
- Zagrebelsky, G., e V. Marcenò. 2007. *Giustizia costituzionale – Oggetti, procedimenti, decisioni*, vol. II. Bologna: il Mulino.
- Ziller, J. 2017. "Art. 51 – Ambito di applicazione." In *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini. Milano: Giuffrè.
- Zoppoli, L. 2012. "La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato dl lavoro in Italia." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*.
- Zoppoli, A. 2019. "La Consulta interviene sul *Jobs Act* ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento." *DLM*.



## PARTE SECONDA

### Poteri del datore di lavoro e loro limiti



# Al di là del rapporto di lavoro: fenomenologie e stili del potere datoriale

Luisa Corazza

1. Le tecniche di tutela giuslavoristiche si sono contraddistinte, in particolare a partire dallo Statuto dei lavoratori, per un tratto spiccatamente innovativo nel panorama degli strumenti privatistici (Ghera 1979, 310). La necessità di fare emergere il carattere asimmetrico del rapporto da cui origina il contratto di lavoro ha consentito di smascherare gli aspetti di dominio che possono caratterizzare la subordinazione, quando non viene puntellata da tecniche di contenimento del potere datoriale. Proprio questo effetto di disvelamento, che consente di superare il dato formale della contrapposizione degli interessi dei contraenti, ha contraddistinto per originalità e raffinatezza lo strumentario delle tecniche lavoristiche sul tema del potere (De Luca Tamajo 2005).

Si può dire che, in tal modo, il tema dei valori trovava una sua consonanza nelle tecniche. Nelle misure congegnate per far fronte al potere del datore di lavoro e contenerlo entro il perimetro del contratto trovava soddisfazione la dimensione valoriale che si era via via consolidata, nel percorso solcato dall'adozione della Costituzione all'emanazione dello Statuto.

Inquadrandolo nella prospettiva dei valori, la concezione del potere sottostante alla rivoluzione statutaria non è per la verità troppo dissimile dalla concezione vittoriana del primo industrialismo, dove il contrasto al potere persegue l'obiettivo del non dominio, mentre il potere del datore di lavoro viene supportato dai concetti di produzione e crescita, in una sorta di darwinismo sociale mosso in ultimo dall'idea dell'efficienza.

Luisa Corazza, University of Molise, Italy, [luisa.corazza@unimol.it](mailto:luisa.corazza@unimol.it), 0000-0001-8178-2590

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Luisa Corazza, *Al di là del rapporto di lavoro: fenomenologie e stili del potere datoriale*, pp. 167-176, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.11, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press ([www.fupress.com](http://www.fupress.com)), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7



L'asse portante del contenimento del potere si gioca quindi tutto intorno all'idea di dominio che connota l'asimmetria classica sottostante al rapporto di lavoro. Potere direttivo, disciplinare e finanche potere di recesso sono stati conformati, a partire dallo Statuto dei lavoratori fino agli ultimi aggiornamenti compiuti con il Jobs Act, nella prospettiva di incidere sulla quantità dei limiti che vengono apposti al potere del datore di lavoro, avendo come punto di partenza una sola dimensione della asimmetria che si instaura tra datore e prestatore di lavoro e una sola concezione del dominio, quello che si esercita nell'ambito del rapporto di lavoro. È nella relazione lavorativa che il datore di lavoro ha occasione di eccedere nell'esercizio del proprio potere, è dentro il rapporto di lavoro che il potere si trasforma in dominio, ed è, infine, con gli strumenti del contratto di lavoro che è possibile delimitare i confini della condizione di subordinazione in cui versa il prestatore di lavoro.

La complessità che succede alla fine dell'industrialismo pone tuttavia il discorso sul potere datoriale di fronte ad una serie elementi e circostanze, ormai neppure più nuovi, rispetto ai quali una visione del potere che si concentri esclusivamente nella dimensione del rapporto di lavoro presenta i segni del tempo. Certo si tratta di elementi di contesto, la cui capacità di turbamento della fattispecie giuridica può essere contestata sul piano metodologico, i quali tuttavia sono in grado di depotenziare la carica innovativa che ha fino ad ora contraddistinto le tecniche lavoristiche. In altre parole, di fronte a tali elementi viene meno il potenziale di effettività del sistema sanzionatorio del diritto del lavoro.

Né può dirsi che sono riuscite ad arginare un tale, progressivo, indebolimento le riforme intervenute nella materia e ciò non tanto per l'impronta, alla fine ideologica, che ha segnato i più recenti interventi sul tema del potere datoriale (dal potere di controllo al licenziamento), quanto piuttosto per il fatto che tali interventi, volti essenzialmente a ricalibrare la quantità di dominio del datore di lavoro sul lavoratore, non tengono conto delle nuove – e, se vogliamo, perverse – fenomenologie del potere. Se il carattere innovativo delle tecniche statutarie risiedeva nella capacità di smascheramento del dominio del datore di lavoro, va da sé che laddove il potere si manifesta in forme e stili diversi, viene in qualche modo depistato l'intervento correttivo o di contenimento.

Il mutamento della fenomenologia del potere del datore di lavoro consegue pertanto alla trasformazione profonda del contesto, in linea di principio di ordine fattuale, ma in ultimo rilevante sul piano economico e alla fine giuridico, perché modifica tutto ciò che circonda il rapporto di lavoro, conformandone i confini. Come i confini degli stati nazionali possono risultare, anche in assenza di una modificazione della geografia politica, vulnerati da condizioni quali l'aderenza a trattati internazionali che incidono sulla mobilità delle persone o dei capitali, la presenza di condizioni storiche che introducono particolari legami con altri stati, le modificazioni delle condizioni di scambio introdotte da organismi sovranazionali, e via dicendo, allo stesso modo il potere del datore di lavoro, e il relativo dominio che si esercita per suo mezzo all'interno del rapporto, può atteggiarsi diversamente a seconda di ciò che accade intorno ai suoi confini.

D'altra parte, la dimensione che il potere assume deriva in gran parte dal vuoto che lo circonda ovvero da ciò che determina la sua possibilità di crescita e di proliferazione. L'importanza dell'assenza si mostra chiaramente nell'ambito della botanica dove le foglie assumono determinate forme specifiche grazie alla dimensione del vuoto che le circonda. Una simile prospettiva può essere individuata, ad esempio, nella musica dove la pausa tra le note determina ritmo e melodia. Ma la stessa si può verificare anche dei rapporti giuridici, come dimostra la storia delle relazioni industriali. È quindi evidente che il vuoto è in grado di determinare la crescita, la dimensione e la forza con cui il potere si esprime. Può anche dirsi che il potere si situa e prende forza proprio dal vuoto che lo circonda (Hillmann 1995, 79).

2. Molteplici sono gli esempi che consentono di dare concretezza a questo discorso.

Il primo e forse di maggiore impatto attiene alla dimensione del 'non lavoro'. Il mutato equilibrio tra occupazione e disoccupazione ha riportato al centro del diritto del lavoro il tema del mercato del lavoro (Ichino 1996). Quasi si trattasse di un ritorno a scenari simili alle primissime fasi dell'aggregazione del lavoro nelle fabbriche, dove il dominio del datore di lavoro poggiava sulle solide basi del bisogno dal lato dell'offerta, la dimensione della disoccupazione finisce oggi per conformare l'esercizio dei poteri datoriali assai più di quanto le tecniche normative non riescano a contenerli.

Dalla distorsione introdotta dalla disoccupazione come dato endemico nella società postindustriale (Alberti 2016) discendono poi, a cascata, ulteriori forme di condizionamento dell'esercizio dei poteri, anch'esse estranee alla dimensione del rapporto, come quella che si connette alle forme di lavoro prescelte in un dato contesto e capaci di contrassegnare l'esistenza del lavoratore con un maggiore o minore tasso di precarietà, o quella che si desume da alcune condizioni del lavoratore indicative di una situazione di fragilità sul piano sociale, quale, ad esempio, la condizione di un lavoratore immigrato<sup>1</sup>. Si tratta di dati giuridici nel primo caso (il grado di stabilità consentito al lavoratore dal contratto con il quale è stato assunto), e sociologici nel secondo (l'esposizione a rischi di emarginazione sociale); essi costituiscono tuttavia i principali elementi conformativi dell'asimmetria su cui si fonda il dominio del datore di lavoro.

Nel primo caso si produce una disarticolazione sul piano giuridico dell'accesso al lavoro: il potere si manifesta diversamente a seconda del contratto prescelto. Nel mercato delle regole, l'impresa ha a disposizione diverse forme di lavoro con cui soddisfare il proprio bisogno di manodopera: alcune sono dotate di una buona dose di stabilità a favore del datore di lavoro; altre sono caratterizzate da maggiore temporaneità; altre ancora prevedono un orario (e quindi una retribuzione) ridot-

<sup>1</sup> Si v. in proposito il passaggio della recente sentenza milanese sul caso Uber, che assegna valore allo stato fragilità del lavoratore perché dimorante in un centro di accoglienza (Trib. Milano, 28 maggio 2020).

to; altre consentono al lavoratore di accedere in maniera differenziata al sistema di tutele del diritto del lavoro; e via dicendo. Da questa diversificazione è nato il notissimo dibattito sul cosiddetto ‘dualismo’ nel mercato del lavoro (Del Boca 1980, 384; Paci 1998), che altro non è che una rilettura del potere attraverso la lente delle forme giuridiche che può assumere il rapporto di lavoro (Alessi 2012).

La seconda ipotesi, ovvero quella che ha a che fare con la fragilità del prestatore di lavoro da un punto di vista sociale, riflette in realtà la diversificazione della composizione della forza lavoro che si è manifestata negli ultimi decenni. Il superamento di una concezione del mercato del lavoro che combacia con un determinato modello sociale, fondato sulla omogeneità della forza lavoro sul piano etnico-antropologico e sulla prevalente presenza nel mercato del lavoro di lavoratori del genere maschile, genera nuovi modi di manifestarsi del potere, che non deve solo confrontarsi con il tema delle classi sociali, ma deve fare i conti con la differenziazione dei gruppi sociali<sup>2</sup>. La presenza massiccia di lavoratori immigrati, così come l’ingresso a pieno titolo delle donne nel mercato del lavoro offrono nuove opportunità fenomenologiche al potere di datore di lavoro. Tematiche quali le condizioni abitative, l’accesso alle cure, la distribuzione degli orari di lavoro nell’arco della giornata assumono un peso nuovo nella dinamica del contratto e sono in grado di condizionare i comportamenti e le scelte sia di tipo retributivo che di sviluppo professionale (Simonazzi 2014).

Va inoltre osservato che il sopravvento dell’informazione, come elemento che incide sulla posizione sociale del soggetto condizionando finanche alcuni tratti della cittadinanza (Zuboff 2019) è in grado di plasmare la relazione di potere interna al rapporto di lavoro. Accesso agli strumenti di informazione, alfabetizzazione digitale, possesso di mezzi di connessione non sono dunque elementi indifferenti nella dinamica del rapporto (d’altra parte, anche il legislatore, nel riformulare i limiti al potere di controllo, non ha potuto prescindere da fattori e potenzialità introdotti con la digitalizzazione: Tullini 2017).

Sempre al di fuori del rapporto di lavoro si collocano, poi, le diverse forme che il potere acquisisce in relazione alle modalità di organizzazione delle attività economiche. La disintegrazione dell’impresa che si è prodotta negli ultimi decenni ha prodotto una crescita dell’esercizio del potere in forma mediata e indiretta. Sono ormai decenni che il potere del datore di lavoro viene esercitato non soltanto all’interno dell’impresa dalla quale il lavoratore è stato assunto (l’impresa titolare del contratto di lavoro) attraverso direttive e controlli che provengono dal capo dell’impresa. Più spesso il potere si modella sulla base del rapporto tra il datore di lavoro e imprese terze, che intrattengono con l’impresa datrice di lavoro rapporti non sempre simmetrici, i quali sono tuttavia in grado di dare forma e confini al rapporto di lavoro.

<sup>2</sup> Sul tema del rapporto tra mercato del lavoro e classi sociali si v. il classico, Paci 1973; per il dibattito sui ‘gruppi sociali’ si rinvia al Rapporto Istat 2017 e al relativo dibattito (v. ad es. Barbagli, Saraceno e Schizzerotto 2017 e Alleva 2017).

Assume dunque significato il tema del potere che l'impresa detiene nel rapporto non tanto con i suoi lavoratori quanto con i suoi fornitori, committenti, appaltatori e appaltanti, con la rete, in sintesi, dei propri rapporti commerciali. La gerarchia classica su cui si strutturava l'impresa nell'era industriale si frammenta in una serie di rapporti tra le imprese, orizzontali e paritari sul piano giuridico-formale, i quali tuttavia nascondono se non nuove gerarchie certamente nuove posizioni asimmetriche in grado di incidere sulle sorti dei rapporti di lavoro. Ciò si produce non solo in presenza di forme di esternalizzazione delle attività economiche, che da ormai più di vent'anni offrono spunti di riflessione al diritto del lavoro, ma di tutte quelle forme di scomposizione della figura datoriale che si producono all'interno di organizzazioni complesse, come i gruppi di imprese, le reti e tutte le altre forme di collaborazione imprenditoriale (Tebano 2020).

La disarticolazione dell'impresa si produce poi, sovente, anche su di un piano transnazionale, moltiplicando i centri decisionali in grado di incidere sui rapporti di lavoro e generando in tal modo nuove dimensioni del potere in grado di confliggere con il principio di territorialità, a cui, com'è noto, sono storicamente ancorate le regole ed i limiti che il diritto impone al potere stesso. La dimensione multinazionale delle imprese e l'espansione su scala globale delle catene del valore ha reso ormai stabile un sistema di potere che con grande difficoltà può essere aggredito dai sistemi giuridici nazionali o dal diritto internazionale del lavoro (Gereffi, Humphrey e Sturgeon 2005; Brino 2020).

Né gode di miglior salute la dimensione collettiva del contropotere. Nell'ambito delle relazioni collettive, l'approccio non regolato, su cui si è sviluppato nei decenni il nostro sistema sindacale, offre oggi nuove opportunità e nuove direzioni all'esercizio del potere da parte del datore di lavoro, che trova, nelle pieghe del sistema sindacale di fatto, il modo per sfuggire alla logica del conflitto. La capacità del datore di lavoro di agire come soggetto collettivo anche da solo, unito al proliferare di soggetti sindacali dalla storia fragile e dalla dubbia autenticità, ha aperto in questi anni un varco nella capacità dell'autonomia collettiva di esercitare quel contropotere che ne ha costituito sino ad ora il fondamento. Si spiega in questa prospettiva l'anomala moltiplicazione dei contratti collettivi di livello nazionale (Olini 2016), che ha inciso, come è noto, sulla capacità della contrattazione di governare il sistema salariale, determinando addirittura il rilancio della questione del salario minimo legale.

3. L'insieme di queste condizioni di contesto ha contribuito alla diversificazione degli stili del potere del datore di lavoro.

Gli stili classici del potere datoriale hanno subito, nel corso degli anni più recenti, trasformazioni significative. Si pensi alla conformazione della 'decisione', che ora, in alcuni casi, può essere anche automatizzata, quando non affidata a un vero e proprio algoritmo (Aloisi e De Stefano 2020). Oppure alla dimensione della 'leadership', che nell'ambito dei nuovi modelli organizzativi – un esempio ormai classico è quello del *world class manufacturing* – può essere affidata ora a un lavoro di squadra, ora ad una vera e propria interazione tra datore di lavoro e lavoratore, dove quest'ultimo svolge un ruolo proattivo (Corazza 2018).

Diventano numerosi, allora, gli stili del potere del datore di lavoro nell'era postindustriale. Non sempre è facile afferrarli e contenerli all'interno degli strumenti che regolano il rapporto di lavoro.

Si pensi, solo per citarne alcuni, alla retorica del 'coinvolgimento' del lavoratore (che è cosa del tutto diversa dalla partecipazione). Attraverso il coinvolgimento del prestatore di lavoro nelle decisioni che lo riguardano si produce, per la verità, l'annullamento della sua resistenza, che costituisce un argine al dominio. Il tema del coinvolgimento si intreccia poi con il già menzionato potere delle 'informazioni', che consegue alla raccolta di dati, personali e non, ed è in grado di incidere sulle decisioni (Ingrao 2018). Attraverso il coinvolgimento il datore di lavoro è in grado, invero, di influenzare la sfera decisionale del lavoratore, acquisendo il suo consenso preventivo a determinate operazioni, sulla base delle informazioni che vengono fornite o sono acquisite mediante l'elaborazione di dati.

Ancora, il tema della 'autorità', di solito componente essenziale della leadership, si diversifica incidendo sulla struttura della gerarchia aziendale. L'anzianità ad esempio svolge un ruolo non più così decisivo nel definire i meccanismi di autorità all'interno dell'impresa, ma appare spesso superata da altri meccanismi, quale, ad esempio, quello che si incentra sulla conoscenza e sulla formazione. La crescente importanza dell'economia della conoscenza tende a stemperare, nella costruzione del potere, il rilievo di aspetti legati all'età o all'anzianità aziendale, in virtù dell'utilità rappresentata dai saperi (o da alcuni di essi).

Proprio le trasformazioni intervenute nei meccanismi del prestigio, anche sociale, possono avere un impatto sul tradizionale aspetto che si incarna nell'ufficio' ovvero nel ruolo che a un determinato soggetto è stato affidato all'interno dell'organizzazione (mansione o qualifica). Il potere normalmente accompagna l'ufficio, ovvero spetta ad un componente dell'organizzazione aziendale per il semplice fatto di assumere una certa posizione. Su questa corrispondenza si fonda tutto il sistema delle carriere o, per dirla in termini giuslavoristici, della mobilità intra-aziendale. Tuttavia, come insegnano gli studi sulla professionalità, dietro all'autorità insita nel concetto di ufficio si celano questioni complesse, che in molti casi non consentono di ricollegare all'ufficio sfaccettature del potere che dovrebbero accompagnarvisi, quali il 'prestigio' la 'reputazione' o il 'carisma'. D'altra parte, la recente legislazione in tema di *jus variandi*, nel codificare l'orientamento giurisprudenziale che asseconda operazioni di demansionamento legate alle vicende del mercato del lavoro (Romei 2018), allontana ulteriormente il concetto di mansione dalle caratteristiche tipiche del potere (stemperando, dunque, l'idea dell'ufficio come forma di potere).

È facile poi riconoscere alcune fenomenologie tipiche del potere nel lessico tipico della moderna gestione delle risorse umane, dove concetti come l'entusiasmo, il carisma e la persuasione funzionano da motori propulsivi nella relazione tra il lavoratore e la sua organizzazione. In alcuni casi è possibile scorgere, per l'occhio avvezzo alle dinamiche tipiche delle relazioni industriali, metodi piuttosto vetusti finalizzati a rispolverare la retorica classica dell'azzeramento del conflitto di interessi.

Ulteriori rilevanti trasformazioni riguardano, poi, il tema della ‘concentrazione’ del potere. L’organizzazione fordista era fondata su un perfetto equilibrio tra concentrazione e distribuzione del potere, basato su uno schema che rimandava alla gerarchia aziendale riconducibile, in ultimo, al capo dell’impresa (art. 2086 c.c.). La disintegrazione delle attività economiche che ha seguito la fine dell’industrialismo rilancia senza dubbio il tema del decentramento del potere, sia come tecnica di governo delle organizzazioni complesse (divisione del potere in diversi sottoinsiemi sulla base di capacità e competenze), sia come forma di cooperazione tra strutture formalmente autonome (sull’esempio dei *network*). Il potere non risiede dunque nel cuore dell’organizzazione, ma nei suoi capillari.

4. Da secoli, in realtà, il potere si atteggia in modi (o stili) diversi, portatori di immagini e incarnazioni che non possono essere ricondotte tutte ad un’unica struttura e funzione. Il potere, in altre parole, non è unitario, non può essere governato da un’unica idea e spesso non è neppure riconducibile ad un unico soggetto (da tempo è infatti superata la concezione antropomorfa del datore di lavoro, ricollegata all’immagine dell’organismo vivente: Tullini 2003).

È su questa concezione polimorfa del potere, dove emergono di volta in volta diversi stili, prevalenti a seconda degli scopi che il potere deve di volta in volta raggiungere, che assumono importanza centrale tutti quei fattori di contesto che si sono descritti nel paragrafo 2. Ciò che sta intorno al rapporto di lavoro conferma il potere del datore, ne delinea i confini ed è in grado di attribuire maggiore efficacia ai suoi stili.

Il carisma sarà più o meno intenso a seconda della posizione rivestita dall’impresa sul mercato (difficile immaginare che un’impresa subfornitrice con scarsissima autonomia di mercato rispetto al fornitore sia in grado di esprimere carisma nella modalità di gestione del proprio potere datoriale). Il fattore dell’autorità vedrà immensamente aumentate le proprie potenzialità a seconda della posizione di debolezza sociale in cui si trova il lavoratore (fino a sconfinare, come ha insegnato la recente sentenza milanese sul caso Uber, nello sfruttamento lavorativo)<sup>3</sup>. L’elemento della persuasione potrà certamente avvantaggiarsi della forma contrattuale con la quale il lavoratore è stato assunto, acquisendo una più alta potenzialità di effetto quanto maggiore è la condizione di precarietà in cui versa il regime contrattuale. Il coinvolgimento, inteso come forma di co-progettazione, sul piano individuale, del lavoro, dipenderà, oltre che dalla modalità di organizzazione dell’impresa, da elementi estranei al rapporto come il sapere, la conoscenza, l’apprendimento (Ciucciavino 2012). L’entusiasmo come fattore di trascinarsi del dipendente nelle strategie aziendali dovrà certamente fare i conti con una composizione diversificata della compagine aziendale, e confrontarsi con esigenze anche estranee al rapporto di lavoro, facenti riferimento a necessità di vita (viene in mente la legge che nel 2000, per favorire l’occupazione femminile, si occupava dei ‘tempi delle città’) o al rispetto di differenze cultu-

<sup>3</sup> Trib. Milano, 28 maggio 2020.

rali e abitudini sociali (è questo il caso dell'integrazione delle diverse comunità etnico-religiose all'interno dell'habitat lavorativo: Aimo 2007).

5. La fenomenologia del potere si diversifica e si incarna in stili rispetto ai quali le tradizionali tecniche di tutela giuslavoristiche appaiono armi spuntate.

Il punto centrale sembra infatti essere questo: le tecniche di contenimento del potere datoriale sono incentrate su di un'unica idea, quella del contrasto all'intensità delle forme di manifestazione del potere concepito come un fatto unitario, ovvero come il modo che ha il datore di lavoro di esercitare un dominio sul lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro. È su questa base che si è sviluppata, nel corso dei decenni, l'integrazione tra contratto e organizzazione, nel tentativo di puntellare la quantità di potere che l'organizzazione del lavoro concede al datore, in un ambito che resta comunque quello – binario – della relazione di lavoro.

L'originalità di queste tecniche ha funzionato per lungo tempo perché era dentro lo spazio del rapporto che il potere trovava per lo più modo di esprimersi (certo vi erano dilatazioni di questo spazio, ad esempio verso il momento che precede l'assunzione, come nell'ipotesi dell'art. 8 St. lav., ma lo sguardo non si rivolgeva comunque al di là del rapporto)<sup>4</sup>. Creare meccanismi procedurali, coinvolgere il sindacato, introdurre regole inderogabili da parte di patti individuali riusciva dunque a cogliere nel segno e ad evitare una deriva verso lo strapotere del datore di lavoro. Fino a che era nel rapporto che si verificava l'occasione per il dominio, valori e tecniche andavano di pari passo e le une riuscivano in linea di massima a fungere da supporto per la realizzazione degli altri.

Lo scenario cambia, però, quando è proprio fuori dal rapporto di lavoro che il potere del datore di lavoro trova nutrimento per la dimensione del dominio. In questi casi, difficilmente i limiti apposti al potere datoriale dalle tecniche tradizionali, concepite per intervenire all'interno del rapporto, potranno svolgere la loro funzione di argine.

Si apre a questo punto una strada nuova per la riflessione sulle tecniche di tutela: entro quali limiti sarà possibile tenere conto delle ipotesi di dominio 'esterne' al rapporto di lavoro; come selezionare i fattori rilevanti sul piano giuridico e non meramente sociologico; come tenere conto della continua trasformazione di questi elementi (ha senso intraprendere una strada che inevitabilmente richiederà continue revisioni ed aggiornamenti?); in che modo congegnare le tecniche (secondo schemi di carattere inibitorio, risarcitorio ecc.); se concepire meccanismi unitari di funzionamento dei limiti del potere datoriale o se, invece, accedere ad una visione pluralista, che consenta una diversificazione dell'intervento contenitivo a seconda di alcuni fattori di differenziazione (ponendosi a questo punto la questione di come differenziare: per fare un esempio, sulla base delle caratteristiche del datore di lavoro o sulla base dei modi di manifestarsi del

<sup>4</sup> Sulla dimensione del potere datoriale al di fuori del rapporto di lavoro v. Liso 2010; per una discussione su questo scritto si rinvia a Corazza 2014.

potere?); come evitare il rischio di una eccessiva mobilità dei confini dell'intervento normativo; come rendere giustiziabili tecniche di tutela che presuppongono l'acquisizione di elementi estranei al rapporto di lavoro.

Sono, questi, solo alcuni esempi delle difficoltà che, a cascata, si impongono ad una riflessione sulle tecniche di tutela che abbia, come punto di partenza, la dimensione del vuoto che circonda il potere datoriale. Con ogni probabilità, le esigenze della certezza del diritto e le coordinate metodologiche che devono accompagnare ogni intervento in materia di sanzioni costituiranno un ostacolo difficile da sormontare per un ripensamento complessivo del tema dei poteri.

Sarebbe tuttavia un vero peccato rinunciare a cercare soluzioni ancora capaci di smascherare le vie – a volta nascoste, altre volte inafferrabili – che consentono al potere di trasformarsi in dominio, aggirando i meccanismi del suo contenimento. Proprio in seno alla riflessione giuslavoristica è stato possibile, decenni orsono, mettere a punto tecniche di tutela creative e raffinate in grado di incidere e porre un limite al potere del datore di lavoro: riuscirà ancora il diritto del lavoro a svolgere questo ruolo di avanguardia?

In ogni caso, sarà necessario, ed è in realtà già in corso, un generale ripensamento del tema del potere del datore di lavoro dal punto di vista dei valori e delle relative tecniche, che non ha trovato soddisfazione nei tentativi di aggiornamento e correzione compiuti in questi anni dal legislatore. È un ripensamento che investe, per la verità, anche la riflessione sulle dinamiche interne al rapporto di lavoro e si è imposto a seguito dell'irrompere nella pratica sociale di nuovi modi di lavorare, basti pensare allo tsunami dello *smart working* generato dall'emergenza Coronavirus (De Masi 2020), alla diffusione del lavoro tramite piattaforme o alle molte opportunità di lavoro offerte dall'economia della conoscenza.

Senza volgere lo sguardo al di là dei confini del rapporto sarà tuttavia difficile cogliere appieno le dimensioni del dominio e concepire tecniche dotate di una qualche dose di effettività.

## Bibliografia

- Aimo, M. 2007. "Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali." In *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera. Milano: Giuffrè.
- Alberti, A. 2016. *Senza lavoro. La disoccupazione in Italia dall'Unità a oggi*. Roma-Bari: Laterza.
- Alessi, C. 2012. *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*. Torino: Giappichelli.
- Alleva, G. 2017. "Classi e gruppi sociali nel Rapporto Istat 2017." *Neodemos*, 26 maggio.
- Aloisi, A., e V. De Stefano. 2020. *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*. Roma-Bari: Laterza.
- Barbagli, M., Saraceno, C., e A. Schizzerotto. 2017. "L'Istat ora vuole eliminare le classi sociali." *Lavoce.info*, 23 maggio.
- Brino, V. 2020. *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*. Torino: Giappichelli.
- Ciucciiovino, S. 2012. *Apprendimento e tutela del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Corazza, L. 2014. "Dipendenza economica e potere negoziale del datore di lavoro." *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 647.



- Corazza, L. 2018. "Il World Class Manufacturing: spunti per una ricerca." In *Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- De Luca Tamajo, R. 2005. "Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro." *Arg. Dir. Lav.*, 467 ss.
- De Masi, D. 2020. *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*. Venezia: Marsilio.
- Del Boca, A. 1980. "Segmentazione e mercati del lavoro dualistici." *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*.
- Gereffi, G., Humphrey, J., e T. Sturgeon. 2005. "The governance of global value chains." *Review of International Political Economy*, 78 ss.
- Ghera, E. 1979. "Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato." *Gior. dir. lav. rel. ind.*
- Hillman, J. 1995. *Il potere*. Milano: Bur.
- Ichino, P. 1996. *Il lavoro e il mercato*. Milano: Mondadori.
- Ingrao, A. 2018. *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*. Bari: Cacucci.
- Liso, F. 2010. "Lo Statuto dei lavoratori tra amarcord e prospettive del futuro." *Lav. Dir.*, 75 ss.
- Olini, G. 2016. "I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono." *Dir. lav. rel. ind.*, 417 ss.
- Paci, M. 1973. *Mercato del lavoro e classi sociali. Ricerche sulla composizione del proletariato*. Bologna: il Mulino.
- Paci, M. 1998. "Il dualismo del lavoro in Italia. La transizione dalla rigidità alla flessibilità della regolazione." *Il Mulino*, 103 ss.
- Romei, R. 2018. "La modifica unilaterale delle mansioni." *Riv. it. dir. lav.*, 233 ss.
- Simonazzi, A. 2014. "Lavoro che cambia, lavoro che manca." In L. Corazza, R. Romei, *Diritto del lavoro in trasformazione*. Bologna: il Mulino.
- Tebano, L. 2020. *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Tullini, P. 2003. "Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)." *Arg. Dir. Lav.*, 87.
- Tullini, P., a cura di. 2017. *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*. Torino: Giappichelli.
- Zuboff, S. 2019. *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*. Roma: Luiss University Press.

# Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali

Raffaele de Luca Tamajo

1. Come è ben noto il diritto del lavoro è materia piena di istanze valoriali, peraltro di sicuro rilievo costituzionale: trasudano da ogni poro, da ogni comma scelte e mediazioni tra corposi interessi materiali. La dimensione assiologica qui non è certo clandestina ed anzi la disciplina appare palesemente esposta, oltre che alle dinamiche dei rapporti di forza, alle pressioni esercitate da sottostanti fattori culturali, etici, ideali.

Il tema dei poteri datoriali, cui è dedicata la sessione che segue, è poi uno di quelli in cui plasticamente si registra una vicenda regolamentare ispirata ad un cangiante bilanciamento tra opposte istanze, orchestrato sulla base di strumentazioni e di tecniche diverse: limiti interni o causali, vincoli esterni dettati dalla presenza di prevalenti controinteressi, rispetto di apposite proceduralizzazioni o obbligo di un previo confronto sindacale. Come dire che non solo le singole soluzioni regolamentari di merito, ma anche la scelta tra l'una o l'altra tecnica di limitazione del potere è frutto di opzione valoriale.

2. Ciò premesso in ordine alla pervasiva influenza dei valori nell'assetto e nelle tecniche del diritto positivo, l'interrogativo che vorrei porre è se e in che limiti l'interprete – giurisprudenza e dottrina – può indulgere alla suggestione dei valori; in altri termini se e fino a che punto l'interpretazione può agevolare o, viceversa, ostacolare quella tensione dei valori a infrangere la barriera della loro positivizzazione normativa, a irrompere nell'area della tecnica ermeneutica.

Raffaele De Luca Tamajo, University of Naples Federico II, Italy, rdelucatamajo@me.com, 0000-0002-4268-9665

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Raffaele de Luca Tamajo, *Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali*, pp. 177-181, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.12, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press ([www.fupress.com](http://www.fupress.com)), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

Possiamo ritenere ormai acquisito che sono superati i tempi in cui il post positivismo (o il pospositivismo per riprendere la terminologia e l'elaborazione concettuale di Grossi 2017) era vissuto come una anomalia giuslavorista, così come è pacifico che si tratta di una legittima metodologia interpretativa propria del diritto nelle società riflessive. Anche la moderna dogmatica ormai riconosce che la lettura delle disposizioni normative è aperta alla influenza dei valori giuridici desumibili dalla Costituzione e dall'ordinamento giuridico nel suo complesso.

L'interpretazione, dunque, può e anzi deve essere consapevole della trama dei rapporti e della gerarchia dei valori disegnata dal costituente e sottostante il reticolato normativo ordinamentale. In materia di lavoro anche i giudici e gli interpreti sono dunque legittimati a leggere le norme e i significati potenziali di esse attraverso il filtro di valutazioni emergenti dal sistema costituzionale e normativo nella sua dinamica evolutiva.

In questa ottica lo spazio ermeneutico a disposizione può legittimamente essere riempito da letture costituzionalmente orientate, da rilievi di compatibilità unieuropea, da un impegno di razionalizzazione sistematica, dall'estrazione di norme inespresse desumibili dal testo legislativo.

Uno strumentario tecnico, questo, che di recente ha consentito almeno ad una parte della Magistratura del lavoro e della dottrina di esercitare una funzione di opposizione al ridimensionamento dei principi storici del diritto del lavoro e di esprimere contrarietà nei confronti dei recenti trend legislativi.

Tuttavia non può essere trascurato che la banda di oscillazione delle operazioni giurisprudenziali e più in generale della attività ermeneutica è certo più ristretta rispetto a quella del legislatore.

L'approccio valoriale è consentito, ma pur sempre nei limiti delle graduazioni desumibili dall'ordinamento e non dalla soggettiva ideologia dell'interprete.

C'è insomma un limite alla dissonanza rispetto alle scelte politiche del legislatore, al di là del quale l'interpretazione scade nel soggettivismo ermeneutico o nell'uso alternativo del diritto (metodologia che trovò un qualche successo negli anni '70).

L'opera di adeguamento di un testo, insomma, anche a voler accogliere indirizzi metodologici lontani dal positivismo, non può essere condotta sino al punto di leggersi quel che non c'è o, peggio, sino al punto da disattendere platealmente, nel nome di una personale gerarchia di valori, una esplicita volontà legislativa e una evidente *ratio legis*.

L'ampliamento del ruolo del Giudice, postulato dalle più attuali teorie della interpretazione, non autorizza, insomma, a prevaricare la correttezza del metodo interpretativo, non conferisce una illimitata discrezionalità nella mediazione tra la razionalità giuslavoristica e quella economica.

L'unico spazio consentito ad una ponderazione valoriale che in qualche modo lascia margini ad un inevitabile soggettivismo si rinviene lì ove l'ordinamento rinvia anche implicitamente a fattori esogeni, cioè alla graduazione di beni o interessi emergente, sovente in chiave evolutiva, dal costume, dalla coscienza sociale, dalla cultura (privilegiando, ad esempio, rispetto al passato la tutela ambientale e della salute, la privacy, la parità di genere ecc.). Ma, a ben vedere, si

tratta pur sempre di rilevazioni che l'interprete può attingere dai valori espressi dal contesto sociale nel suo divenire e non già dal personale corredo assiologico.

Ciò che all'interprete, insomma, non è consentito è declinare la gerarchia valoriale sulla base della personale inclinazione ideologica ovvero delle soggettive aspirazioni piuttosto che sulla base di scelte ordinamentali o al massimo di valori condivisi nella comunità sociale. Impostazione, questa, che ovviamente, ma opportunamente, sottrae ai Giudici e agli interpreti una buona dose di protagonismo sulla ribalta dei rapporti e dei conflitti sociali, in piena sintonia con il «garantismo costituzionalista» di Ferrajoli 2016.

3. Per calare questi postulati di carattere generale all'interno della nostra materia è, dunque, opportuno cogliere all'interno del sistema ordinamentale del diritto del lavoro segnali di orientamento interpretativo che opportunamente indirizzano l'attività ermeneutica. E allora, per cominciare, può convenirsi con l'indirizzo dottrinario, di recente ribadito in un bel saggio di Mattia Persiani (2019) secondo cui l'interpretazione della normativa lavoristica deve essere di massima orientata dal presupposto che l'obiettivo perseguito dal legislatore non può che essere quello di dare attuazione ai principi accolti dalla Costituzione repubblicana: in primis la tutela della sicurezza, dignità e libertà del lavoratore.

Esiste dunque una gerarchia di principi anche costituzionalizzata (v. art. 41) che, attribuendo prevalenza agli indicati valori limita la tutela dell'iniziativa economia privata, sicché informare a tale gerarchia anche il livello ermeneutico, non significa indulgere ad una soggettiva ideologia o ad un approccio paternalistico.

Ma una simile affermazione comporta che questi principi, questi valori, in quanto prioritari, sono sottratti ad ogni forma di temperamento? O, viceversa, un simile assunto sarebbe frutto di una indebita assolutizzazione?

Per dirla in termini essenziali e quindi semplificatori, credo che si debba aderire alla teorica che vuole sottratto ad ogni mediazione, e non 'scambiato' sul mercato, il nocciolo duro dei valori di sicurezza, dignità e libertà dell'uomo che lavora e, viceversa, passibili di bilanciamento, storicamente diversificato, taluni versanti meno indispensabili di quei valori, posto che i termini lessicali con cui essi vengono identificati ricomprendono una gamma molto ampia di interessi non tutti caratterizzati dalla stessa rilevanza. E questa, nel suo duplice versante, mi sembra una direttrice molto utile per l'interprete.

Financo i beni inerenti alla persona del lavoratore presentano un nucleo incompressibile, provvisto di incondizionata tutela e non soggetto a bilanciamento, ma poi hanno dei contorni più flessibili che devono fare i conti, nella storicità della vicenda evolutiva del diritto del lavoro, con le contrapposte istanze imprenditoriali anche esse di rilievo costituzionale o, più in generale, con la logica economica di un sistema capitalistico. In questo secondo ambito non resta che ricercare, anche a livello interpretativo, il miglior compromesso possibile tra socialità ed efficienza, nella situazione di volta in volta data (è questo il *leit motiv* del saggio di Del Punta 2019, 21).

Questa, in fondo, appare la migliore lettura (tra le tante) della delicata ponderazione compiuta dall'art. 41 Cost.: non una equivalenza dei contrapposti valori,

bensì – come indicato dalla lettera della disposizione – una sovraordinazione, a mo' di limite, dei contenuti essenziali e fondamentali dei valori personalistici e, viceversa, un temperamento mobile – affidato al moto naturale della storia politico-economica, alla evoluzione culturale e alle cangianti dinamiche dei rapporti di forza – che investe i contorni e le accezioni meno essenziali o meno centrali degli interessi dell'uomo che lavora. Distinguo che è legittimato dalla notoria ampiezza semantica dei concetti di dignità, libertà e sicurezza

Restano naturalmente da determinare in concreto i confini tra il nucleo duro dei diritti e l'area degli interessi temperabili, ma anche questo è un compito che l'interprete può assolvere in sintonia con i dati emergenti dall'ordinamento e con i segnali provenienti dal corpo sociale, restando preclusi gli spazi per operazioni di mero soggettivismo assiologico.

4. A voler scendere dalla ricostruzione del paradigma costituzionale dell'art. 41 Cost. ad una concreta esemplificazione, che valga soprattutto a fornire spunti per il dibattito che segue, può ritenersi acquisito che la libertà di pensiero, di opinione, di critica, di proselitismo nei luoghi di lavoro siano valori fondamentali, meritevoli nel loro nucleo duro di una tutela incondizionata specie nei confronti di discriminazioni o rappresaglie datoriali, ma i loro contenuti per così dire periferici o talune modalità di esplicazione (ad es. con megafono durante l'orario di lavoro, con pubblico screditamento del datore di lavoro o dei vertici aziendali ecc.) non possono trovare protezione fino al punto da intralciare il regolare svolgimento della attività di impresa e necessitano di un qualche temperamento con le esigenze della produzione, che va apprezzato anche in sede interpretativa.

Analogamente la tutela della privacy, che pure ha un nucleo intangibile oggetto di protezione incondizionata e di soluzioni radicalmente garantistiche, presenta taluni profili contenutistici la cui garanzia può, invece, essere mediata con contrapposte esigenze e circostanze, senza che ne venga pregiudicato il rilievo costituzionale.

Ancora, la tutela della dignità nella sua particolare espressione che concerne la stabilità del posto di lavoro è un valore da preservare in modo incondizionato mediante la 'reintegrazione' in ipotesi che attengono alla violazione della sua essenza (perdita del posto per discriminazioni, per fatti inventati di sana pianta dal datore ecc.), ma quando non è in gioco un profilo essenziale della dignità la conservazione del posto ben può essere oggetto di mediazione con contrapposti interessi fino a consentire alla discrezionalità legislativa (e al processo interpretativo) l'applicazione di sanzioni meramente indennitarie, senza che per questo possa dirsi intaccato alcun principio di rilievo costituzionale.

Infine è pacifico che nessuna mortificazione, discriminazione, molestia o minaccia possa essere tollerata sul luogo di lavoro con lesione della dignità di chi si pone a disposizione di altri per svolgere un'attività lavorativa, ma non può invocarsi una accezione così lata del concetto fino a ritenere, come pure proposto, che sia vulnerata la dignità in caso di spostamento a mansione di pari livello di inquadramento, ma 'non equivalente' dal punto di vista professionale: i confini dello *ius variandi*, insomma, ben possono essere tracciati dalla discre-

zionalità legislativa e dal contributo ermeneutico in dialettica considerazione di contrapposte esigenze di flessibilità senza che debba perciò ritenersi violato un diritto fondamentale.

\*\*\*

Ben venga, in definitiva, una lettura della disciplina lavoristica orientata dai valori sottesi al testo costituzionale e al complessivo sistema ordinamentale; legittimo altresì il rilievo conferito, anche a fini interpretativi, alle istanze dinamicamente emergenti e condivise nel corpo sociale (specie allorquando vi sia un implicito rinvio ad esse da parte delle formulazioni legislative). Inammissibile, viceversa, piegare l'interpretazione al soggettivo approccio ideologico, quand'anche espressivo di nobili valori.

Il distinguo può apparire sottile, ma attraverso esso passa la fedeltà o meno al nostro ruolo di interpreti del diritto positivo.

#### Bibliografia

- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." *WP CSDLE Massimo D'Antona* 395.
- Ferrajoli, L. 2016. *Il paradigma garantista*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Grossi, P. 2017. *L'invenzione del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Persiani, M. 2019. "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico." *RIDL I*, 279 ss.



# Poteri dell'imprenditore e tutele del lavoratore a cinquant'anni dalla legge n. 300/1970

Roberto Voza

## 1. Autorità e libertà: la conciliazione degli opposti nel contratto di lavoro subordinato

«Dereificazione» è una parola che ben può esprimere la direzione della lunga marcia intrapresa dal lavoro nel territorio del diritto (Grandi 1999, 317).

Nel passaggio dal diritto romano arcaico a quello intermedio lo schiavo, inizialmente concepito come mera *res* corporea in movimento, vide idealmente scorporare da sé il proprio lavoro, che fu poi considerato – in epoca medievale – un'accessione della terra, allorquando la *locatio operarum liberti* preso il posto della *locatio operis servi* (a sua volta, una evoluzione della *locatio servi*: Bavaro 2019, 177-178).

In seguito, la libertà dei moderni seppe definitivamente fare del lavoro un bene oggetto di scambio, abbandonando gli antichi vincoli di *status*: «perché ciò potesse conseguirsi era necessario che l'operaio, libero giuridicamente, si trovasse sul mercato del lavoro di fronte all'imprenditore come qualsiasi altra merce e che egli si presentasse come offerente della sua forza di lavoro e di null'altro» (Dal Pane 1958, 248).

Nella fusione ideologica di barassiana memoria<sup>1</sup> tra l'antica *locatio operarum* e il moderno lavoro salariato si concentrò la formula del diritto romano-borghese-

<sup>1</sup> Ricordiamo la celebre affermazione: «l'odierno contratto di lavoro, in quanto è un rapporto tra il lavoratore libero e chi dal lavoro vuol trarre profitto, è oggi nella sua struttura intima quello che era ieri, quello che era duemila anni or sono» (Barassi 1899, V).



se, in cui trionfava la visione di «una società civile separata distintamente dallo Stato e chiusa intorno alla dimensione ‘privata’ dell’economia»<sup>2</sup>.

Immerso nel circuito delle merci, il lavoro si separò idealmente dalla persona che contrae l’obbligazione di lavorare, diventando «un’entità economica amministrata da colui che può disporne» (Passaniti 2006, 37).

Persi i privilegi dell’appartenenza alle corporazioni d’arte e mestiere, i lavoratori si ritrovarono – in concorrenza tra loro – nell’arena del libero mercato, dove il contratto di lavoro subordinato li agganciò all’impresa capitalistica, legittimando l’esercizio di poteri funzionali all’organizzazione della produzione, ma senza rimettere in discussione la parità formale tra i contraenti liberi ed eguali, divenuti i protagonisti della modernità giuridica. Infatti, ciò che il lavoratore vende «è la disponibilità ad usare le sue facoltà in maniera conforme ad uno scopo che gli è stato indicato: vende la sua promessa di obbedire a degli ordini» (Commons 1981, 364).

Per quanto banale, è innegabile che dove c’è subordinazione, c’è – specularmente – sovraordinazione di un contraente sull’altro.

Nella semplificazione concettuale che accompagnò la nascita della nostra materia, il lavoro autonomo fu concepito come il regno della libertà, assegnata in premio a chi si assumeva il rischio della proficuità della propria attività, obbligandosi alla realizzazione dell’*opus perfectum*.

Insomma, chi godeva della facoltà di autodeterminazione del proprio lavoro sembrava restare al riparo dall’alienazione, che si profilava minacciosamente nella nascente società industriale.

Mentre il signor Ludd spaccava con rabbia il telaio meccanico, non conosceva l’alienazione del lavoro, ad esempio, il Figaro rossiniano. Era felice di essere il *factotum* della città e di arrivare «presto a bottega che l’alba è già». Servire i clienti era per lui un gesto di libertà. Erano le dame e i signori ad avere bisogno di lui: «tutti mi cercano, tutti mi vogliono», esclamava gongolante. Il barbiere di qualità si sentiva «pronto a far tutto, la notte e il giorno», esibendo l’orgoglio del «mestiere colla donnetta... col cavaliere». Maneggiava con destrezza «rasoi e pettini, lancette e forbici»: ogni attrezzo era al suo «comando».

Dunque, il concetto di autonomia evoca la libertà, il concetto di subordinazione evoca la sottoposizione al potere.

L’impianto delle tutele è, invece, un dato irrilevante ai fini della qualificazione della fattispecie: ciascuna di esse è un effetto del contratto di lavoro subordinato.

A ben guardare, benché sia comunemente impiegata come formula sintetica dell’intera *ratio* del diritto del lavoro, la tutela del contraente debole risulta «storicamente, sistematicamente ed esegeticamente perlomeno parziale ed unilaterale», per la sua incapacità di dar conto del ruolo che tale settore dell’ordinamento ha svolto «nella formalizzazione giuridica (e, dunque, nella legittimazione) dei rapporti di potere propri del modo di produzione sorto con la rivoluzione industriale» (Garofalo 1999, 457).

<sup>2</sup> Schiavone 1984, 65; una visione icasticamente riassunta nelle famose parole di J.-E.-M. Portalis: «al cittadino appartiene la proprietà, al sovrano l’impero» (Portalis 1836, 259 ss.).

Effettivamente, la logica del *favor* presuppone e, contemporaneamente, avalla una rappresentazione meramente pauperistica del diritto del lavoro, nella quale il giudizio sulla dipendenza economico-sociale si riduce ad un apprezzamento dello stato di bisogno del singolo lavoratore, a prescindere dalla connessione sociale reale insita nell'organizzazione capitalistica del lavoro, e quindi dalla dimensione super-individuale del conflitto di potere che lì si consuma. Insomma, la riduzione concettuale del diritto del lavoro a pura tecnica di tutela della debolezza contrattuale del lavoratore ne oblitera la funzione di legittimazione del mercato, realizzata anzitutto attraverso la costruzione della sua fattispecie fondamentale di riferimento, ossia il contratto di lavoro subordinato, che precede – storicamente (e logicamente) – l'edificazione del suo apparato protettivo.

La subordinazione nasce nuda, senza tutele. Essa precede (crono)logicamente l'edificazione del suo statuto protettivo; man mano che indossa protezioni, queste servono a contenere un fascio di poteri già intrinsecamente legittimato dalla fattispecie-madre, il contratto di lavoro.

Anche sul terreno degli effetti che discendono dalla fattispecie-contratto di lavoro subordinato, la giuridificazione del potere procede di pari passo con la sua limitazione, nel senso che la stessa limitazione del potere imprenditoriale finisce per legittimarlo nello spazio lasciato libero da vincoli.

In fondo, il senso del discorso si condensa in una domanda apparentemente banale: in quale altro contratto – oltre a quello che ha ad oggetto lo scambio tra lavoro subordinato e retribuzione – un contraente assume la qualità di *capo*, desumibile dall'art. 2086 c.c.?

È pur vero che la norma fa dell'imprenditore il capo dell'*impresa*, ossia di un'organizzazione che preesiste al contratto, ma poi – secondo una nota ricostruzione teorica – la posizione di autorità dell'imprenditore trova il suo riflesso nella «frazione della organizzazione complessiva nella quale il prestatore di lavoro si trova inserito» (Liso 1982, 59).

Nell'originario testo del codice civile la parola «capo» ricorreva solo in un'altra circostanza, ossia in materia di diritto di famiglia, ove l'art. 144 riconosceva al marito tale *status*, legittimando una fitta trama di disparità giuridiche fra i coniugi.

Impresa e famiglia erano i luoghi di un ordine sociale costruito sulla soggezione all'autorità e su quella visione comunitaria che li reputava organismi portatori di interessi superiori a quelli individuali, fusi nella retorica della prosperità (economica e demografica) della Nazione, in cui si esprime la modernizzazione reazionaria avviata dal regime (Passaniti 2011, cap. VII).

E nella famiglia per quasi trent'anni la potestà maritale ha convissuto con il riconoscimento costituzionale della «eguaglianza morale e giuridica dei coniugi», in nome di quei «limiti» che lo stesso art. 29, 2° comma, Cost., prevede siano posti «a garanzia dell'unità familiare». Per dirla con Francesco Santoro-Passarelli, «la famiglia, come qualunque altro organismo, e più di ogni altro, per la sua particolare struttura, non vive senza un capo» (Santoro Passarelli 1953, 377). Nulla di diverso da quello che si era detto molto prima dell'avvento della Costituzione repubblicana, ossia che, come in ogni altra cellula sociale, anche

nella famiglia vi è «la subordinazione delle parti ad un fine con assegnazione di funzioni»<sup>3</sup>.

Dopo la storica legge 19 maggio 1975, n. 151 (che, sopprimendo la potestà maritale, «ha portato la democrazia entro il rapporto coniugale»: Branca 1982, 17), la parola ‘capo’ è rimasta nel solo art. 2086 c.c., benché epurata – in via interpretativa – della sua originaria incrostazione pubblicistica, propria dell’ideologia corporativa. Nessuno può pensare di riscrivere quella disposizione, semplicemente perché l’impresa «non potrà mai essere democratica: qui, l’inversione dei ruoli tra governo e opposizione è inammissibile»<sup>4</sup>.

Colui che cede le proprie energie lavorative, quando fa ingresso nel rapporto di lavoro, lascia il mercato ed entra nell’organizzazione d’impresa, il cui titolare assume la qualità di capo anche in quel frammento organizzativo rilevante sul piano del singolo rapporto obbligatorio, in ragione di un interesse creditorio al comando sul lavoro altrui finalizzato a realizzare il risultato complessivamente perseguito dall’organizzazione.

Per questo, il contraente forte ha bisogno di una protezione che il diritto comune dei contratti non può garantirgli, perché non è pensato per regolare un rapporto giuridico che è – al contempo – il segmento in cui si esprime una nozione più ampia, quella di organizzazione, bisognosa di funzionare secondo un principio di autorità.

La supremazia contrattuale, che si manifesta – anzitutto – nel potere di dirigere l’attività altrui, si insinua nell’*incompletezza* del contratto di lavoro, che consente al creditore della prestazione lavorativa la possibilità di iniettare quei contenuti di volta in volta necessari a specificarne i contorni rimasti indefiniti. Tale operazione di ‘completamento’ toglie all’equilibrio negoziale il velo della parità, dando al datore di lavoro più di quanto gli spetterebbe come creditore di una mera prestazione contrattuale.

Il potere direttivo rappresenta «lo strumento tipico di cui il datore di lavoro dispone per amministrare il rapporto di lavoro, ossia il mezzo tecnico attraverso il quale egli esprime la propria razionalità organizzativa adattando la prestazione lavorativa ai mutevoli assetti aziendali» (Perulli 2015, I, 83-84). Inteso – nella sua dimensione tecnica – come potere di impartire ordini e istruzioni, esso implica e presuppone l’ulteriore potere di controllare lo svolgimento dell’attività lavorativa, come «potere di ingerenza *rafforzato* sull’operato della controparte» (Ingrao 2018), volto a congiungere il potere direttivo a quello disciplinare.

A sua volta, il potere di infliggere ‘pene private’ al lavoratore sublima la posizione di autorità del datore di lavoro. Per poterne avvalorare la matrice convenzionale (ripudiando le concezioni organicistiche dell’impresa), occorre evocare la dimensione organizzativa, anzi avocarla alla sfera del contratto di lavoro. È

<sup>3</sup> Cicu 1978, 86. Successivamente, lo stesso Autore ribadirà che «la posizione giuridica dell’individuo nella famiglia non può essere che quella di soggezione a un fine che, come superiore ai fini individuali, lega organicamente i soggetti» (Cicu 1965, I, 179).

<sup>4</sup> Romagnoli 1995, 156. L’affermazione risale a Dahrendorf 1967, 114-115.

in relazione alle esigenze dell'organizzazione datoriale, mediate dal contratto, che si può giustificare l'attribuzione di tale potere: l'infrazione disciplinare è pur sempre qualificabile come inadempimento contrattuale, ma esige «rimedi più sensibili ed efficaci di quelli previsti dal diritto comune», perché in gioco c'è un interesse più ampio e complesso di quello proprio del comune creditore (Persiani 1966, 274).

Si pensi, inoltre, allo *ius variandi* come strumento di modificazione unilaterale della prestazione contrattuale, con riferimento sia al contenuto dell'attività lavorativa, ossia alle mansioni, sia al luogo di esecuzione della stessa. Indubbiamente, tale potere modificativo costituisce un esempio emblematico della specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto privato, assumendo «una valenza non specificativa, ma costitutiva di obblighi nuovi e diversi rispetto a quelli riconducibili al contratto di lavoro e al suo oggetto» (Romei 2018, I, 236).

Si tratta, insomma, di una «offesa al principio dell'accordo e al principio del vincolo» (Roppo 2001, 555), ossia alla «forza di legge» del contratto, sancita dall'art. 1372 c.c., dal quale discende – appunto – l'immodificabilità del regolamento contrattuale *ex uno latere*.

Con riferimento alle mansioni, l'art. 2103 c.c. rende evidente agli occhi dell'interprete l'*insufficienza* del consenso del lavoratore a determinare la legittimità della sua adibizione a mansioni inferiori, ossia la nullità del patto contrario al divieto legale di retrocessione. Non si trascuri, però, che tale limitazione all'autonomia privata implica logicamente che sia data per acquisita l'*irrelevanza* del consenso del lavoratore ai fini della legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* nell'area residua, quella non soggetta a limiti.

Il discorso può essere facilmente esteso all'altro profilo contemplato dallo stesso art. 2103 c.c., nel quale – pure – si estrinseca la mobilità del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva, ossia il trasferimento, inteso come vicenda modificativa del rapporto di lavoro. Secondo l'art. 1182 c.c. il luogo di adempimento dell'obbligazione deve esser indicato dal titolo oppure deve essere altrimenti determinabile, in base alla natura della prestazione o ad altre circostanze. Una volta compiuta tale determinazione, ogni sua variazione deve passare dal consenso di entrambe le parti. Di contro, lo spostamento del luogo di lavoro, se avviene all'interno della medesima unità produttiva o – comunque – è sorretto dalle «comprovate ragioni» di cui all'art. 2103, comma 8, c.c., è legittimo anche a prescindere dalla volontà del lavoratore, benché esso modifichi le condizioni iniziali dell'accordo.

Un altro esempio attiene alla facoltà di cedere l'azienda, o anche solo un suo ramo, determinando la cessione dei contratti di lavoro senza bisogno della volontà del contraente ceduto (invece richiesta dall'art. 1406 c.c.), rispetto alla quale diritto del commercio (art. 2558 c.c.) e diritto del lavoro (art. 2112 c.c.) convergono nel facilitare la vicenda circolatoria, e – per questo – non tollerano gli impacci derivanti dalla sacralità del consenso.

Dunque, la preesistenza dell'organizzazione fornisce al contratto di lavoro subordinato una torsione 'a-simmetrica', inoculando quelle dosi di potere che si rendono necessarie al buon funzionamento della singola impresa (in un'ottica

microeconomica) e alla razionalità in senso weberiano del mercato capitalistico (in un'ottica macroeconomica).

## 2. L'erosione dei poteri imprenditoriali attraverso l'affermazione dei diritti fondamentali nel Titolo I dello Statuto dei lavoratori

Sappiamo bene che la 'dereficazione' della persona che lavora (ossia, il suo affrancamento dal diritto delle cose) non impedi, anzi favorì, la mercificazione del lavoro astratto, ossia idealmente separato dal suo portatore. Emancipato dal regime proprietario e reso commerciabile, il lavoro prestato dalla persona giuridicamente libera fu inizialmente lasciato in balia della legge della domanda e dell'offerta.

Occorreva intervenire: senza una limitazione del tempo di lavoro, un trattamento retributivo minimo, una protezione della salubrità dell'ambiente di lavoro ecc., la libertà negoziale non poteva impedire il più selvaggio sfruttamento del contraente-lavoratore.

Sin da quando prese il nome di legislazione sociale, il diritto del lavoro ha accompagnato l'avvento e la diffusione del capitalismo per renderlo socialmente sostenibile (per usare un'espressione oggi di gran moda). Inizialmente, si trattò di proteggere il *corpo* di mondine, braccianti e carusi, e di tutti i lavoratori che furono protagonisti della cosiddetta questione sociale, al fine di sottrarre la forza-lavoro all'integrale applicazione della legge del mercato e, quindi, di evitare che lo sfruttamento del lavoro potesse minare l'affermazione di valori primari, come l'integrità della persona, la coesione sociale e, persino, l'ordine pubblico.

In un certo senso, si può anche dire che il diritto del lavoro è storicamente servito a salvare il capitalismo dai suoi eccessi (o a renderlo più accettabile), risparmiandogli una brutta fine.

Insomma, il diritto del lavoro, se non è 'capitalistico' non è neppure 'anticapitalistico'<sup>5</sup>, perché non nega certo l'economia di mercato, anzi ne puntella l'ordine giuridico, pur sottraendo parzialmente il lavoro alla legge della domanda e dell'offerta: in questa ambivalenza risiede la sua specialità e, probabilmente, anche il suo fascino.

Tale ambivalenza si riflette nella difficoltà di collocare sistematicamente il diritto del lavoro, da sempre operante come «una sorta di cuneo capace di mettere in crisi la tradizionale distinzione diritto pubblico/diritto privato», nei termini consacrati dalla Rivoluzione francese e, quindi, dalla lotta contro le indebite ingerenze del Sovrano nella sfera di libertà individuale.

Si può affermare che la storia della nostra materia è «la storia di una progressiva erosione dei suoi originari connotati privatistici in favore dello sviluppo della sua dimensione pubblicistica» (Ferraioli 2001, 119). Più in particolare, è stato il massiccio impiego del comando eteronomo (la norma inderogabile) all'interno dell'arena del mercato, a sparigliare il gioco, ovvero a segnare l'e-

<sup>5</sup> Evoco una recente riflessione di Del Punta 2019, 10.

mancipazione da «uno dei tradizionali postulati dello Stato di diritto, cioè la separazione tra la politica e l'economia, tra la sfera privata e la sfera pubblica» (Barcellona 1973, 99).

Al fondo di tutto, vi è l'«implicazione della persona del lavoratore nel lavoro prestato ad altri» (Santoro Passarelli 1965, 11): anche quando la persona si fa gruppo rimane portatrice di bisogni di protezione sociale che sono, ontologicamente, oppositivi alla logica della mercificazione.

Ebbene, la limitazione ai poteri datoriali – a cui lo Statuto dei lavoratori fornirà poi un importante contributo – è indubbiamente ispirata alla tutela dei valori della persona, della sua dignità, che rappresenta una componente essenziale della libertà.

In nome della libertà, nella sua duplice declinazione – individuale e collettiva – lo Statuto intese mettere in discussione quella quota di potere di cui l'imprenditore dispone non tanto in base al contratto, quanto piuttosto come capo dell'impresa-istituzione, per la soddisfazione del proprio interesse economico, funzionale – nella logica originaria del libro V – alla prosperità dell'economia nazionale.

Si ruppe definitivamente «la tradizione delle libertà come le intendevano i classici del liberalismo» (Romagnoli 2011, 127): il legislatore riconobbe la dimensione sociale del luogo di lavoro, facendosi portatore di principi di civiltà giuridica, dai quali l'impresa provava a restare immune, quasi fosse una sorta di zona franca rispetto ai diritti fondamentali, «un minuscolo ordinamento autoconcluso con un proprio legislatore, un proprio giudice, proprie regole di comportamento» (Romagnoli 1979, 4).

Tutti i diritti fondamentali del lavoratore possono essere letti come diritti di libertà al cospetto delle varie facce del potere imprenditoriale. Infatti, essere esposti alla variabilità illimitata di ogni aspetto della prestazione, il tempo, il luogo, le mansioni, il controllo sulla propria attività ecc., significa subire un *deficit* di libertà.

In definitiva, compiuta la giuridificazione del potere di comando sul lavoro altrui attraverso l'invenzione del contratto di lavoro, il diritto del lavoro è stato chiamato a somministrare dosi di libertà, nella misura storicamente data e storicamente reversibile. Ma è una missione, direi una tensione, a cui esso non può rinunciare.

Con lo Statuto dei lavoratori e la riforma del diritto di famiglia, i diritti fondamentali fecero «il loro ingresso in luoghi come la famiglia, tradizionalmente sottratti, siccome luoghi "privati", alla soggezione del diritto e alla garanzia dei diritti». Insomma, alla tradizionale dimensione verticale dei diritti fondamentali, quali diritti dell'individuo nei confronti dello Stato, si aggiunse «una loro dimensione orizzontale; quali diritti dell'individuo nei confronti di altri soggetti privati» (Ferraioli 2001, 118).

Orbene, non basta constatare che il diritto del lavoro si propone di contrastare un uso 'feudale' dei poteri datoriali. Bisogna chiedersi perché ciò avviene e in che termini è giusto che continui ad avvenire. Con una battuta si può dire che l'arbitrio, in sé, non è una parolaccia. In altri campi del sapere, anche giuridico, il libero arbitrio è considerato la massima espressione della natura umana.

Del resto, sociologicamente (o, se si preferisce, sul piano fattuale), qualunque potere è come un gas: si espande fino a quando non trova un contenimento. Allora, quando parliamo di un uso del potere imprenditoriale che non deve sconfinare nell'arbitrio, non possiamo genericamente invocare un principio di razionalità: non è affatto irrazionale che il potere si espanda! La flessibilità – nelle sue varie declinazioni – è del tutto coerente con le esigenze dell'impresa, che ambisce *fisiologicamente* a traslare almeno quota-parte del rischio d'impresa sul fattore lavoro.

Faccio alcuni esempi. Comprare le lenti a contatto mensili, per usarle un solo giorno, è un comportamento inefficiente; molto meglio comprare le lenti *one-day*. Al netto delle esigenze di fidelizzazione e formazione professionale, il lavoratore *one-day* soddisfa un bisogno ancestrale dell'impresa: comprare lavoro solo quando serve.

Oppure, se voglio avere un divano, che – alla bisogna – possa anche essere usato per dormire, comprerò un divano-letto, piuttosto che un divano e un letto, che sarebbero entrambi sottoutilizzati e più ingombranti. Fuor di metafora, anche il lavoratore polivalente, all'estremo il *factotum*, soddisfa un'esigenza ancestrale dell'impresa, ossia adattare il bene-lavoro a qualunque finalità produttiva si presenti all'occorrenza, anche a costo di rinunciare al picco di rendimento garantito dallo specialismo della funzione (posto che, almeno per dormire, il letto è più comodo del divano-letto). Il massimo, poi, sarebbe se alla polivalenza funzionale si potesse sommare l'onnivalenza temporale, ossia la disponibilità illimitata nell'arco della giornata: esattamente i due attributi di cui si vantava il Figaro rossiniano.

Insomma, voler ingaggiare e usare il lavoro solo se, quando e come serve, non è espressione di un capriccio maligno; è un'esigenza del tutto comprensibile dal punto di vista economico, ma che il diritto del lavoro contiene in nome di quel principio – la tutela della persona – che lo innerva.

Nel Titolo I dello Statuto la tutela della persona si articola nel duplice profilo della libertà e dignità del lavoratore, a cui si può ricondurre l'insieme dei limiti ivi costruiti dal legislatore.

I lavoratori sono, innanzitutto, liberi *di* manifestare il proprio pensiero (art. 1) e il datore di lavoro non può sottoporre ad indagini ciò che dal pensiero (ovunque manifestato) promana sul piano politico, religioso o sindacale o ciò che – comunque – non attiene all'attitudine professionale del lavoratore (art. 8). Tale libertà è rafforzata dal divieto di atti discriminatori (art. 15), nel tempo esteso a fattori di discriminazione ulteriori rispetto all'originaria versione della norma statutaria.

I lavoratori sono, pure, liberi *da* quella dose del potere di controllo che il legislatore reputa lesiva della loro libertà e dignità, sia pure nel contemperamento con le esigenze dell'impresa. Per questa ragione, è sottoposto a limiti il ricorso a guardie giurate (art. 2), personale di vigilanza (art. 3), impianti audiovisivi e altre apparecchiature con finalità di controllo a distanza (art. 4), accertamenti sanitari (art. 5) e visite personali (art. 6), così come lo è – sul piano procedimentale e sostanziale – il potere di sanzionare ciò che il controllo imprenditoriale accerta in termini di illecito disciplinare (art. 7). In particolare, costringere il datore di lavoro a muovere l'accusa nei confronti del lavoratore, prima di sanzionarlo, garantendo a quest'ultimo la facoltà di giustificare il proprio comportamento,

«rappresenta uno strumento di protezione della personalità morale del lavoratore» e – dunque – indirettamente della sua dignità (De Simone 2109, 44).

Alla tutela della libertà e dignità del lavoratore fu pure dedicata la norma di chiusura del Titolo I (art. 13), concepita per punire – come fu detto da uno dei suoi più autorevoli commentatori – «il furto della professionalità»<sup>6</sup>. Infatti, reosi consapevole della lacuna più evidente del testo originario dell'art. 2103 c.c., il legislatore statutario intese inibire la possibilità che il declassamento fosse legittimamente realizzato mediante il consenso espresso dal lavoratore in un accordo novativo o, addirittura, mediante comportamento concludente.

Sull'alveo dello Statuto è scorso – in cinquanta anni di vita – un imponente fiume di giudizi, analisi, encomi e critiche.

La via più breve per invocarne una revisione è stata quella che ha collegato la legge n. 300/1970 al contesto economico-produttivo in cui essa trovò luce. Nel tramonto del fordismo si cercano le ragioni di una pretesa inadeguatezza dello Statuto a fronteggiare il mutamento di quel contesto, nelle sue molteplici componenti. La grande fabbrica, il primato dell'industria, la centralità dell'operaio-massa ecc., colorano un affresco storico a cui abitualmente si attinge per spiegare ascesi e declino delle ragioni poste a fondamento della legge.

In verità, di specificamente fordista nulla hanno i valori a cui si ispira il titolo I dello Statuto (libertà e dignità del lavoro). Semplicemente, la linea di demarcazione tra i poteri imprenditoriali e i limiti posti a presidio di quei valori è stata espressione di un equilibrio tra le diverse istanze di politica del diritto avvicinandesi nel tempo.

La matrice convenzionale e reversibile di quell'equilibrio è sotto gli occhi di tutti, tant'è che da alcuni anni, nel nostro Paese (come altrove) un nuovo *trend* normativo sembra muoversi verso una ri-espansione del dominio imprenditoriale sulle condizioni d'impiego della forza lavoro.

Ciò è avvenuto attraverso una combinazione di tecniche normative: la rimozione pura e semplice di alcuni vincoli, il contenimento della facoltà di valutazione del giudice (con conseguente dilatazione dei margini di discrezionalità datoriale nell'esercizio del potere), la sostituzione del ristoro monetario alla logica rimediale della *restitutio in integrum* e del danno punitivo, l'affievolimento del regime di nullità dei patti individuali contrari alla norma inderogabile, il ridimensionamento interpretativo di alcune norme a contenuto aperto o elastico, che vincolano sul piano causale il potere datoriale.

### 3. Il paradigma del mutamento: le tutele statutarie dopo gli ultimi rintocchi del pendolo legislativo

Significati interventi hanno mutato i due 'volti' dello Statuto dei lavoratori, quello che sostiene l'attività sindacale nei luoghi di lavoro e quello che tutela le libertà fondamentali del singolo lavoratore.

<sup>6</sup> Secondo la vivace espressione di Romagnoli 1979, 231.



Sul primo fronte, il referendum del 1995 sull'art. 19 segnò l'avvio di «un progressivo affievolimento del confederalismo a vantaggio dell'aziendalismo» (Carinci 2016, 121), al quale ha fatto seguito l'indebolimento del ruolo del contratto collettivo nazionale come baricentro del sistema di contrattazione, nella legislazione che va dall'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in l. n. 148/2011, all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 (è in voga, a tal proposito, il termine *aziendalizzazione*).

Sul secondo fronte, si è concretizzato in due mosse l'attacco all'art. 18: l'una ne ha modificato il testo (legge 28 giugno 2012, n. 92) e l'altra lo ha sostituito con una nuova disciplina per i lavoratori assunti da una certa data in poi (d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

Infine, il *trend* della 'modernizzazione' ha investito gli artt. 4 e 13, ispirando una profonda revisione del loro testo originario.

Per la verità, il *restyling* di queste ultime due disposizioni non fa che raccogliere un'eredità 'culturale' composta da frammenti normativi, interpretazioni giurisprudenziali, tendenze della contrattazione collettiva e prassi amministrative accumulate nel tempo.

Del resto, la derogabilità degli artt. 4 e 13 Stat. lav. era stata prevista dall'art. 8, d.l. n. 138/2011, il quale – tra le materie affidate alla potestà regolatoria dei contratti collettivi di prossimità – menziona sia gli «impianti audiovisivi» (unitamente alla «introduzione di nuove tecnologie»), sia le «mansioni del lavoratore», nonché la «classificazione e inquadramento del personale».

Il legislatore del *Jobs Act* interviene direttamente sul contenuto delle due disposizioni.

Come è noto, il nucleo più rilevante del nuovo art. 4 Stat. lav. (introdotto dall'art. 23, d.lgs. 14 settembre 2015) è legato all'innovazione *tecnologica* e risponde alla accusa di obsolescenza più volte mossa all'originario testo della norma.

Pochi sanno che la norma rischiò di nascere già vecchia, perché pensata sulla realtà che lo aveva preceduto, ossia l'installazione di telecamere a circuito chiuso con finalità di sorveglianza e controllo sui lavoratori. Il testo dell'art. 4 – come ha poi rivelato Gino Giugni – in una prima versione circoscritto «all'uso della Tv», fu modificato dopo che tre operai della OM di Brescia si recarono «all'ufficio legislativo del Ministero del Lavoro», segnalandogli la questione (Giugni 1977, 102).

Il riferimento alle «altre apparecchiature» è stato lungimirante, perché è «valso ad assicurare capacità di tenuta nel tempo alla medesima disposizione statutaria pur a fronte del sensibile incremento di strumenti, tecniche e possibilità di controllo a distanza dei lavoratori» (Balletti 2016, 38).

Ciò nonostante, esso non è bastato a reggere l'onda d'urto della rivoluzione informatica, che ha diffuso l'utilizzo di dispositivi, quali computer, *smartphone*, *tablet* ecc., divenuti normali strumenti di lavoro, ma dotati di una intrinseca capacità di captazione di dati inerenti all'esecuzione della prestazione lavorativa, se non addirittura di realizzazione di vere e proprie 'profilature' dei lavoratori, «utilizzabili ai più disparati fini, non sempre palesati dal datore» (Trojsi 2016, 4).

Infatti, a seguito della massiccia diffusione del *personal computer*, lo stesso Giugni riconobbe che, nei confronti del «possibile uso vessatorio del sistema

informatico, l'art. 4 ha dimostrato di non essere idoneo, giacché in realtà non è stato pensato per uno scopo siffatto» (Giugni 1992, 10).

Nella evoluzione successiva, di fronte a dispositivi come – per fare qualche esempio – il braccialetto elettronico *wireless* o i cappellini e i giubbotti in grado di registrare persino le reazioni nervose del lavoratore, insieme alla tutela della dignità e riservatezza del lavoratore si pone addirittura un problema di tutela della sua integrità psico-fisica<sup>7</sup>, per il quale vengono in rilievo limiti esterni allo stesso art. 4 Stat. lav., quali quelli desumibili dall'art. 2087 c.c. e, in ogni caso, dall'art. 41, comma 2, Cost.

Possiamo reputare inevitabile l'esclusione – sancita dal novello legislatore – degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e di registrazione di accessi e presenze dai vincoli causali e procedurali delineati dalla norma. Si tratta, infatti, di dotazioni funzionali all'adempimento della prestazione lavorativa, per le quali il filtro autorizzatorio è apparso – in concreto – una inutile pedanteria.

Il punto è che gli strumenti di lavoro (a volte, persino quelli di rilevazione delle presenze) si possono rivelare *polifunzionali*, permettendo forme di controllo sull'attività dei lavoratori. Quando ciò accade, desta preoccupazione la sancita utilizzabilità «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro» delle informazioni raccolte. Entrambe le condizioni richieste dalla norma – l'adeguata informazione al lavoratore circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e il rispetto del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 – sfuggono al controllo sindacale/amministrativo, come pure al consenso del singolo lavoratore. Sembra, dunque, emergere «una regola di grande impatto che [...] amplia in maniera considerevole i poteri del datore di lavoro di conoscere ed utilizzare i dati registrati dal dispositivo» (Alvino 2016, 28).

In questa sede non è possibile affrontare i vari nodi interpretativi posti dalla novella legislativa, a cominciare dall'assenza di una «nozione ontologica» di strumenti di lavoro (Marazza 2016, 10). In particolare, si tratta di comprendere se, attraverso gli strumenti di lavoro o di registrazione di accessi/presenze, si possa (legittimamente) esercitare un controllo sull'adempimento della prestazione lavorativa e – conseguentemente – raccogliere e utilizzare in tal senso le informazioni che essi sono in grado di captare, ferma restando l'utilizzabilità (certamente ammessa) delle informazioni raccolte allo scopo di prevenire un uso scorretto e illecito di tali strumenti.

La presunta portata 'liberalizzatrice' della norma si attenuerebbe molto se fosse accolta la tesi (niente affatto unanime) secondo cui l'uso di simili strumenti, per quanto oggi slegato dal vincolo procedurale (l'autorizzazione), non sia sottratto ad «un vincolo di scopo, che è quello che giustifica la deroga stessa, ovvero proprio l'essere strumento (non di controllo, ma) di lavoro o di re-

<sup>7</sup> Ne sanno qualcosa gli autisti *free-lance* dell'ultimo film di Ken Loach (*Sorry We Missed You*): formalmente imprenditori di sé stessi, ma in realtà spietatamente controllati e diretti da congegni informatici che si impadroniscono del loro tempo.

gistrazione di accessi e presenze» (Nuzzo 2018, 109). Ciò – innanzitutto – per ragioni di coerenza sistematica con gli artt. 2 e 3 dello Statuto (da cui si ricava il divieto di controlli impersonali e occulti sui lavoratori), nonché con il primo comma dello stesso art. 4 (da cui continua a evincersi, sia pure indirettamente, un divieto di controllo a distanza sull'attività lavorativa), oltre che con la normativa – nel variegato intreccio tra le fonti che la compongono – in materia di *privacy* (che consente la raccolta dei dati solo per scopi legittimi).

Un ampliamento dei poteri datoriali (e, conseguentemente, dell'area del debito della prestazione lavorativa) si realizza a seguito della nuova disciplina del mutamento di mansioni.

Innanzitutto, in tema di mobilità orizzontale l'art. 3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, mutuando l'opzione accolta nella disciplina del lavoro pubblico, sostituisce l'equivalenza professionale con il nuovo limite legale rappresentato dall'appartenenza «allo stesso livello e categoria legale di inquadramento». L'effetto è quello di consegnare al datore di lavoro ben più ampi margini di flessibilità gestionale, soprattutto di fronte ad un sistema di classificazione professionale 'a banda larga', come quello accolto in alcuni contratti collettivi nazionali (Ferrante 2017, 35).

In tema di mobilità verso il basso, il novello legislatore fornisce un'espressa e solida copertura alla derogabilità del regime di nullità del patto contrario al divieto di adibizione a mansioni inferiori.

Infatti, l'inderogabilità della disciplina legale delle mansioni è parzialmente prosciugata da un canale che ora la stessa norma scava al proprio interno, affidando ad un'idrovora a tre pompe (sia concessa la metafora) la funzione di sottrarre acqua alla nullità dei patti contrari: l'autonomia individuale pura e semplice (nella forma dello *ius variandi* datoriale o dell'accordo con il lavoratore), il contratto collettivo, il patto in deroga sancito nelle sedi protette.

In primo luogo, è legittimato il demansionamento (anche se ristretto nell'ambito della medesima categoria legale, senza effetti sull'inquadramento e sul trattamento retributivo) nell'ambigua ipotesi di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore. Qui, sul piano interpretativo, affiora il rischio di una torsione 'tautologica', posto che l'adibizione di uno o più lavoratori a mansioni diverse implica sempre una sorta di modifica degli assetti organizzativi<sup>8</sup>. Pur volendo escludere questa lettura estrema, appare evidente come tale previsione allontani definitivamente l'adibizione a mansioni inferiori dalla sua configurazione in termini di *extrema ratio*, ossia di 'male minore' rispetto alla perdita del posto di lavoro.

La seconda via al demansionamento è affidata alle ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori che l'autonomia collettiva è ora abilitata a introdurre. Qui ci si accorge della portata innovativa della norma, non solo per

<sup>8</sup> Il confronto con la legge-delega inasprisce il dibattito, posto che il criterio direttivo in essa contenuto era quello della «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi» (art. 1, comma 7, lett. e, l. 10 dicembre 2014, n. 183).

la piena fungibilità (ormai sancita dall'art. 51, d.lgs. n. 81/2015) tra contratti collettivi di qualsiasi livello, ma – soprattutto – perché la delega all'autonomia collettiva non è ancorata ad alcun presupposto causale (come era, invece, nell'art. 4, comma 11, l. 23 luglio 1991, n. 223). Di conseguenza, risulta ammessa qualsiasi ipotesi, aggiuntiva rispetto a quella che giustifica l'adibizione a mansioni inferiori mediante *ius variandi* o accordo individuale. Pertanto, la contrattazione collettiva – senza più 'imbarazzi' – potrà valorizzare le esigenze di flessibilità organizzativa dell'impresa, dando maggiore consistenza agli esperimenti negoziali sin qui praticati nell'incertezza interpretativa di un dato normativo rimasto intatto per quarantacinque anni.

Indubbiamente, la parte più dirompente del nuovo testo dell'art. 2013 c.c. è quella che legittima la possibilità di declassamento 'completo' (che include la categoria legale, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione), mediante un accordo individuale sottoscritto innanzi a sedi 'protette' e motivato da un «interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita». Per garantire la fattiva operatività di un vincolo di natura teleologica (il perseguimento delle finalità testé indicate) bisogna provare a considerare l'interesse perseguito attraverso il patto assistito di demansionamento come «particolare requisito integrativo della causa contrattuale intesa in senso concreto» (Perrone 2019, 509).

Risulta poi sfuggente il riferimento normativo ad un obbligo formativo quale corollario dell'adibizione a mansioni diverse (in senso orizzontale o *in pejus*). Da un lato si adombra l'eventualità che la formazione possa non essere necessaria (secondo una valutazione, in prima battuta, rimessa allo stesso datore di lavoro), dall'altro ci si limita a sancire cosa non accade se l'obbligo è violato. L'interprete deve cercare una possibile conseguenza della violazione al di fuori della norma che pone l'obbligo, sforzandosi di ipotizzare soluzioni come il risarcimento del danno, l'esperibilità dell'eccezione di inadempimento (almeno in casi estremi), l'attenuazione dell'obbligo di diligenza professionale del lavoratore (ai fini della rilevanza di un'eventuale imperizia nell'adempimento dei suoi obblighi contrattuali), la configurabilità di una giusta causa di dimissioni, ecc.

Anche nell'ambito della mobilità verso l'alto l'art. 3, d.lgs. n. 81/2015 incide sulle garanzie del lavoratore, ampliando i margini di manovra dell'autonomia privata (collettiva e individuale).

In primo luogo, il limite legale massimo, superato il quale tale assegnazione diviene definitiva, oltre ad essere stato prolungato da 3 a 6 mesi continuativi, è reso pienamente derogabile da parte dei contratti collettivi, individuabili sempre grazie al rinvio contenuto nell'art. 51 del medesimo decreto.

La scomparsa di un tetto legale invalicabile *in peius* colloca la norma fuori dello schema del *favor*: la contrattazione collettiva può liberamente sostituirsi alla legge nella determinazione del livello di protezione del lavoratore.

L'altro aspetto su cui l'autonomia privata (questa volta individuale) può inibire l'operatività della tutela legale attiene al superamento del predetto li-

mite: oggi il legislatore prevede espressamente che il lavoratore possa evitare che l'assegnazione a mansioni superiori diventi definitiva. Non si tratta del rifiuto di essere assegnato a (e, quindi, di svolgere) tali mansioni, bensì della mancata accettazione di uno degli effetti legali che ne conseguono (oltre al temporaneo adeguamento del trattamento economico). Non vi è dubbio che la reversibilità dell'adibizione a mansioni superiori, anche oltre il limite prestabilito, rappresenti un evidente vantaggio per il datore di lavoro in termini di flessibilità gestionale.

La configurazione giuridica di tale manifestazione di volontà è tutta da scoprire, in assenza di qualsivoglia indicazione normativa. Infatti, la rinuncia a conseguire la promozione a seguito dell'avvenuto svolgimento di mansioni superiori per il periodo predeterminato costituisce un atto di disposizione di un diritto già entrato nel patrimonio del lavoratore. Avrebbe avuto senso, quindi, un richiamo al regime di cui all'art. 2113, ultimo comma, c.c., che condiziona la validità delle rinunzie e transazioni alla presenza (*rectius*: assistenza) dei soggetti ivi indicati. Non è certo che il silenzio del legislatore, forse poco sensibile al rischio che la volontà abdicativa del lavoratore subisca condizionamenti, possa essere colmato in via interpretativa: non si può escludere, infatti, che la norma configuri quello alla promozione «come un diritto disponibile» (Zoli 2015, 352).

Non si trascuri – e valga come osservazione finale – che tutte le modifiche normative sin qui brevemente richiamate convivono con il capitolo più significativo del complesso di provvedimenti che comprendono il cosiddetto *Jobs Act*, ossia la decresciuta tutela in materia di licenziamenti (individuali e collettivi).

## Bibliografia

- Alvino, I. 2016. “I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy.” *Labour & Law Issues* 2 (1).
- Balletti, E. 2016. “I controlli a distanza dei lavoratori dopo il *jobs act*”. In *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, a cura di F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Barassi, L. 1899. “Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro.” *Il Filangieri*.
- Barcellona, P. 1973. *Diritto privato e processo economico*. Napoli: Jovene.
- Bavaro, B. 2019. “Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento).” *RIDL* I.
- Branca, G. 1982. “Politica legislativa e riforma in materia familiare.” In *Raccolta di scritti di colleghi della Facoltà giuridica romana e di allievi in onore di Rosario Nicolò*. Milano: Giuffrè.
- Carinci, F. 2016. “Licenziamento e tutele differenziate.” In *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, a cura di O. Mazzotta. Torino: Giappichelli.
- Cicu, A. 1965. “Il diritto di famiglia nello Stato fascista.” (*Jus*, 1940). In *Scritti minori*. Milano: Giuffrè, Milano.
- Cicu, A. 1978. *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, rist. con lettura di M. Sesta. Bologna: A. Forni (ed. orig. Roma 1914).

- Commons, J.R. 1981. *I fondamenti giuridici del capitalismo*. Bologna: il Mulino.
- Dahrendorf, R. 1967. *Sociologia dell'industria e dell'azienda*. Milano: Jaca Book.
- Dal Pane, L. 1958. *Storia del lavoro in Italia. Dagli inizi del secolo XVIII al 1815* (II ed.). Milano: Giuffrè.
- De Simone, G. 2019. "La dignità del lavoro tra legge e contratto" <<https://www.aidlass.it/giornate-di-studio-aidlass-2019-relazione-prof-ssa-gisella-de-simone/>> (2021-10-01).
- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT.*
- Ferraioli, L. 2001. "Lo Statuto dei lavoratori: un mutamento di paradigma in senso pubblicistico del rapporto di lavoro." *Quad. rass. sind.*
- Ferrante, V. 2017. *Dal contratto al mercato. Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*. Torino: Giappichelli.
- Garofalo, M.G. 1999. "Un profilo ideologico del diritto del lavoro." In *Studi in onore di Gino Giugni*. Bari: Cacucci.
- Giugni, G. 1977. "Conclusioni." In *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico. Nuove prospettive del diritto del lavoro e della democrazia industriale*. Bari: De Donato.
- Giugni, G. 1992. "Lo Statuto dei lavoratori. Idee di riforma." *BariEconomica*.
- Grandi, M. 1999. "Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro." *ADL*.
- Ingrao, A. 2018. *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*. Bari: Cacucci.
- Liso, F. 1982. *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*. Milano: Giuffrè.
- Marazza, M. 2016. "Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT.*
- Nuzzo, V. 2018. *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Passaniti, P. 2006. *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*. Milano: Giuffrè.
- Passaniti, P. 2011. *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*. Milano: Giuffrè.
- Perrone, V. 2019. "L'interesse del lavoratore nel nuovo art. 2013 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio." *Riv. giur. lav. I*.
- Persiani, M. 1966. *Contratto di lavoro e organizzazione*. Padova: Cedam.
- Perulli, A. 2015. "Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente." *Riv. it. dir. lav.*
- Portalis, J.-E.-M. 1836. "Discours au Corps législatif, 26 nivôse an XII." In P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, vol. XII. Paris: Videcoq.
- Romagnoli, U. 1979. "Sub art. 1." In *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13. Commentario del Codice civile*, II ed., a cura di A. Scialoja e G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli-Soc. ed. Foro it.
- Romagnoli, U. 1995. *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*. Bologna: il Mulino.
- Romagnoli, U. 2001. "Ripensare il sindacato per ripensare lo Statuto dei lavoratori." *Quad. rass. sind.*
- Romei, R. 2018. "La modifica unilaterale delle mansioni." *Riv. it. dir. lav.*
- Roppo, V. 2001. *Il contratto*. Milano: Giuffrè.
- Santorio Passarelli, F. 1953. "Il governo della famiglia." *Iustitia V*.
- Santorio Passarelli, F. 1965. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Jovene.

Schiavone, A. 1984. *Alle origini del diritto borghese. Hegel contro Savigny*. Roma-Bari: Laterza.

Trojsi, A. 2016. "Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore." *Var. temi dir. lav.* 4.

Zoli, C. 2015. "La disciplina delle mansioni." In *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. Fiorillo, A. Perulli. Torino: Giappichelli.

## PARTE TERZA

### I licenziamenti





# Valori e tecniche nell'assetto dei licenziamenti emergente dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018

Valerio Maio

1. Parlare di 'valori e tecniche', come mi è stato richiesto, è compito da far tremare i polsi anche perché non presuppone soltanto di porre a questione il problema del metodo giuridico, ma richiede di andare alle radici della propria scelta di metodo, tanto da farne una sorta di pubblica professione.

Che è poi, esattamente, quello che, chiudendo il celebre saggio sull'anomalia post positivista del diritto del lavoro, esigeva Massimo D'Antona, quando sosteneva che, una volta accettato e praticato il «pluralismo metodologico», diviene imprescindibile che «la scelta del metodo» non resti più una «questione» «da riservare pragmaticamente al foro interno del singolo interprete, ma da affrontare nel foro pubblico»<sup>1</sup>.

2. Per non incanalare, tuttavia, il discorso in una direzione ad alto tasso di autoreferenzialità, intendo muovere da un assunto di partenza, ossia la sottrazione delle questioni valoriali al discorso pubblico. Assunto che rinviene direttamente dal

<sup>1</sup> Che altrimenti, senza assoggettarla, all'interno di una «discussione pubblica», al reciproco controllo di razionalità l'opzione metodologica finirebbe col degenerare in un'«arte privatissima, rivendicata con compiacimento alla sensibilità del singolo interprete», così D'Antona 2009, 417. È tornato recentemente sulla necessità di un rilancio del «paradigma discorsivo» e più in generale «dei processi comunicativi interni alla comunità di riferimento»: Del Punta 2016 p. 495.

dibattito politicologico sul cd. postliberismo<sup>2</sup>. La marginalizzazione e poi l'eclissi del discorso assiologico, registrabili anche nel diritto del lavoro, risponderebbero, secondo questa impostazione, ad una precisa istanza del capitale. Non saremo di fronte ad una sorta di inconsapevole rimozione collettiva, ma, semmai, al cospetto di una deliberata operazione culturale, propedeutica al predominio del discorso economico, e più precisamente capitalistico, su ogni altro<sup>3</sup>.

A questa condizione di partenza un autore come Perulli oppone la possibilità di operare un riscatto anzitutto culturale, a partire dalla proposta formulata da Honneth di ripensamento radicale del mercato, da luogo di incontro e conflitto degli interessi e valori, a luogo di libertà sociale e mutuo riconoscimento. Per realizzare, finalmente, quella comunità etica di cui, prima della sociologia francofortese, dava (e da) ampio e circostanziato conto, nella sua parte prima, la nostra Costituzione.

La tesi è affascinante. Condivido anzitutto la valutazione circa la perdurante inattuazione, se non la sostanziale sovversione, del progetto politico-sociale contenuto nella prima parte della Costituzione. Come pure è realistico assumere che il discorso capitalistico<sup>4</sup> possa, in effetti, trarre vantaggio dall'assenza di una discussione pubblica sui valori. Perché il capitalismo è, anzitutto, un sistema di valori, la cui assiologia ci è agevole tradurre in un lessico che non a caso suona poi familiare (libertà, crescita, flessibilità, concorrenza, comparazione, utilità, velocità, merito, profitto, produttività, *performance*, accumulazione ecc.). E come ogni sistema valoriale, non solo è soggetto ad evolversi nel tempo<sup>5</sup>, ma è portato fisiologicamente ad espandersi in maniera autoreferenziale in mancanza di contrappesi.

Ma dopo averne condiviso l'impostazione di fondo, sento anche di dovere avvertire che la proposta di ripensamento radicale del mercato che è stata così formulata corre, mi sembra, il rischio di ricadere nel velleitarismo. Mentre,

<sup>2</sup> Pennacchi 2018. Ma sul tema della «nuova tirannia dei valori, questa volta economici» di cui sarebbe «emblematica la revisione della disciplina dei licenziamenti illegittimi introdotta dall'art. 3, co. 1 del d.lgs. 4.3.2015, n. 23», cfr. soprattutto Perulli 2018, 681 ss. e 2019.

<sup>3</sup> Con la progressiva affermazione del «mercato come standard morale» e dello Stato come «Stato *pro-market*», Pennacchi 2018, 73 e 79 ss.

<sup>4</sup> Come sempre accade con le formule descrittive, in realtà di capitalismo e capitalisti ne esistono e convivono una molteplicità (pensiamo soltanto allo specifico del cd. capitalismo delle piattaforme o più in generale al cd. *new capitalism* postfordista); mentre, probabilmente, il «capitalismo in qualche modo stereotipato e cristallizzato» (non potendo ricordare alla lettera quelle utilizzate dal prof. Caruso prendo qui in prestito le parole utilizzate da Caffè 2014, 57), cui rischiamo di continuare a fare riferimento, neppure esiste più. Per operare alcuni opportuni distinguo su base storico-geografica e valoriale, cfr. Berger e Dore 1988 e Dore 2001. Non manca nel dibattito la tesi manichea, secondo cui, in realtà, non esisterebbe un capitalismo buono contrapposto ad uno cattivo, ma solo capitalisti veri (i buoni) e falsi, Raghuram e Zingales 2004.

<sup>5</sup> Sulla capacità del capitalismo di reinventarsi nel tempo e riguadagnare, così, la rilegittimazione assiologica necessaria al coinvolgimento psichico delle masse, vd. la classica analisi di Boltanski e Chiapello 2014.

se vuole avere una qualche ambizione di incidere sulla realtà, dovrebbe, a mio sommesso avviso, considerare almeno due obiezioni.

La prima si traduce nell'interrogativo seguente: con quali argomenti si convince il sistema capitalistico a ripensarsi e riformarsi?

Dalla prospettiva privilegiata del diritto del lavoro è del tutto evidente, infatti, che per il capitalismo il riconoscimento e la libertà sociale non sono valori in sé<sup>6</sup>. Dunque, per arrivare ad una condivisa (anche da chi detiene il capitale) e non violenta accettazione della comunità etica, di cui parla Honneth, con tutto ciò che ne consegue in termini di redistribuzione dei diritti e della ricchezza (che altrimenti di che parliamo?), non si potrà certo prescindere dalla presa d'atto da parte della classe capitalista di una qualche propria specifica convenienza, ad oggi difficilmente immaginabile, specie nei termini ancora troppo vaghi di un capitalismo cd. responsabile o contestuale, ispirato cioè da principi di sostenibilità sociale o ambientale<sup>7</sup>.

La seconda obiezione che sento di dovere formulare contesta poi l'idea, forse troppo 'complotista' e che, comunque, mi pare semplificatoria ed auto-assolutoria, che vi possa essere semplicemente il buon vecchio capitalista dietro l'eclissi dei valori (e perché non viceversa allora), magari non più con tuba e bastone, ma in una qualche variante ipertecnologica.

Quando il capitalismo, proprio in quanto sistema di valori professato e praticato in massa da due secoli<sup>8</sup>, è, ormai, un *habitus* mentale, un discorso nell'accezione lacaniana del termine che ci appartiene e ci condiziona tutti<sup>9</sup>. L'indagine sul nesso profondo tra psicanalisi e capitalismo nelle società occidentali ne ha, infatti, da tempo, svelato il ruolo di principale formante dei nostri desideri. Per dirlo in una battuta, se al già evocato *Capitalismo e riconoscimento* (Honneth 2010), associassimo l'altrettanto noto *Capitalismo e schizofrenia* (Deleuze e Guattari 1975 e 2017), ci troveremmo con ogni probabilità a dovere convenire che forse il capitalismo siamo noi, nessuno si senta escluso.

<sup>6</sup> Cfr. Honneth 2019 e 2015. Tornano alla mente le disincantate osservazioni di un intellettuale refrattario alla «predica di un capitalismo riformato» come Caffè 2014, 58-59, quando, in tempi meno sospetti, piuttosto che confidare nella inutile prassi della «immissione di elementi progressisti nelle amministrazioni bancarie», denunciava «la sottovalutazione dei giochi quotidiani del capitalismo finanziario, in attesa di una catarsi futura del sistema».

<sup>7</sup> Sembra forzata la scommessa che l'erosione della cd. classe agiata, secondo la denominazione di Veblen (1981), possa condurre all'ascesa di una nuova *intelligenza* illuminata dotata di rinnovata sensibilità etica; cfr. Currid-Halkett 2018.

<sup>8</sup> Benjamin 2013. Sull'aurea di ineluttabilità che circonderebbe il sistema capitalistico, agevolandone la persistenza, Fisher 2018, 50.

<sup>9</sup> Per J. Lacan «lo sfruttamento del desiderio è la grande invenzione del discorso capitalista, poiché dopo tutto bisogna indicarlo con il proprio nome», così nella celebre conferenza milanese *Excursus* del 3-4 febbraio del 1973, trascritta in Contri 1978, 94. In sintesi il discorso capitalista che esalta il godimento sarebbe in grado di spiegare la modernità meglio del discorso del padrone e della dialettica servo-padrone di Hegel, dei quali rappresenterebbe «il sostituto», cfr. *Del discorso psicoanalitico* (Contri 1978, 47).

3. Ma se non è stato il capitale ad oscurare il discorso sui valori, restano pur sempre da chiarire le ragioni dell'ostracismo che colpirebbe l'argomentazione valoriale.

Anzitutto, a me sembra, che, quantomeno in ambito giuridico, la questione andrebbe viepiù ridimensionata nei termini di una disaffezione non dichiarata verso l'argomentazione assiologica. Disaffezione che andrebbe poi spiegata con una meditata diffidenza, più che un colpevole disinteresse o, peggio, una ingenua pretesa di avalutatività.

L'interprete può in effetti avvertire come inappagante l'argomentazione fondata sui valori, una volta intesa, o meglio fraintesa, come 'fuga dal testo'. E perciò se ne dissocia. Non senza, in molti casi, la consapevolezza di addivenire al medesimo risultato, preferisce l'argomentazione formale, che dichiara fedeltà al testo. Fedeltà che, però, sa bene, non è mai mera presa d'atto di un'auto-evidenza testuale, perché, necessariamente, è sempre il frutto di una costruzione, più o meno meticolosa, più o meno faticosa, di un senso inedito. Ma a partire dai vincoli testuali e logici, senza ignorarli od eluderli<sup>10</sup>.

Domandiamoci, allora, il perché di questa scelta, qual è il pericolo che l'interprete 'fiuta' nell'aria quando adotta una volta di più il metodo giuspositivista senza ignorarne i limiti e le finzioni da troppo tempo smascherati<sup>11</sup>.

È evidente non esiste una sola risposta che valga per tutti, potrebbero, però, ricorrere alcune costanti riconoscibili.

La prima è a mio avviso il rischio di venire additati come sudditi della *schmittiana* tirannia dei valori<sup>12</sup>. Non conosco studioso cui faccia piacere il marchio screditante del condizionamento ideologico. Neppure se dissimulato nella versione *soft* di una esseriana precomprensione<sup>13</sup>. Questo vale in special modo in un ambito come quello giuslavoristico, attraversato più di altri dalla polarizzazione politica, e perciò incline all'etichettatura preventiva dell'interprete. E dobbia-

<sup>10</sup> Sulla insopprimibilità dei vincoli testuali e sulla necessità di «muovere» dal testo per poi «tornare» al testo vd. Modugno 2005 cui, nell'ambito di una polemica d'altri tempi con A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cui *adde* anche Pinelli 2007.

<sup>11</sup> Lipari 2018, 144 ss. mette a fuoco con precisione la stagione dottrinale in cui divengono patrimonio comune di un'intera generazione di studiosi l'idea che «definire apolitica l'operazione interpretativa del giurista significava solo riconoscere che essa era semplicemente politica in modo conforme all'ordinamento in quel momento prevalente» e più in generale l'«atteggiamento antiformalista» proprio del «socialismo giuridico». Rodotà 2018, 172 descrive quel processo come risveglio collettivo da un «sonno dommatico». L'«attacco al positivismo» forse più riuscito è come noto in Dworkin 1982, 90 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Schmitt 2008, per il quale la filosofia dei valori è essenzialmente una reazione alla crisi nichilistica del XIX secolo, sp. pp. 33 e 48.

<sup>13</sup> La questione è stata bene sintetizzata da Mangia 1994, 22, in relazione alla strenua difesa operata da Forsthoff del carattere tecnico dell'argomentazione costituzionale. Per quest'ultimo infatti cedere all'argomentazione per valori o spirituale sarebbe «pericoloso in quanto pare favorire un cedimento della struttura razionale e formale del diritto alle esigenze della politica [...] l'interpretazione per valori, più che una tecnica interpretativa, finalizzata al reperimento del contenuto normativo della Costituzione, sembra una tecnica argomentativa, tesa a giustificare senza neanche troppo sforzo soluzioni interpretative assunte alla luce di scelte pregiudiziali, dettate dalla situazione politica del momento»; ivi anche in riferimento a Bin 1992.

mo considerare varrà sempre più per le nuove generazioni di giuristi, cresciute in un *habitat* culturale dichiaratamente post ideologico e perciò istintivamente allergiche ad ogni appartenenza valoriale.

A sconsigliare la via dell'argomentazione assiologica potrebbe concorrere forse anche quel «politeismo dei valori», che, come Weber avvertiva, conduce inevitabilmente alla loro continua «collisione», al loro strutturale antagonismo, alla loro intrinseca divisività<sup>14</sup>.

Un senso di incertezza, persino angosciosa, assale l'interprete ogni qual volta per fondare la propria argomentazione si trova costretto a far richiamo ultimativo ai valori. Questo perché, introiettato il paradigma nietzschiano dominante, inevitabilmente avverte che una volta desacralizzati e ridotti a prodotto sociale e culturale, anche i valori degradano a prospettive. E così, una volta attratti nelle maglie del prospettivismo storico e giuridico<sup>15</sup>, subito appaiono trasmutabili e rovesciabili, in quanto dipendenti dal giudizio che, ruscata l'idea di un ordine naturale<sup>16</sup>, ciascun individuo o comunità avrà incessantemente il diritto di (ri) formulare, alimentando quella persistente crisi dei valori, che non è un accidente storico, ma piuttosto una cifra della modernità (Severino 1999).

Neppure la costituzionalizzazione dei valori risolve il problema della loro relativizzazione, perché non scongiura definitivamente il rischio che, a quella dei valori, si sostituisca, alle volte inconsapevole, la tirannia dell'interprete.

E questo dipende non soltanto, come ha insegnato Mengoni, dalla strutturale precarietà di ogni orizzonte assiologico, finanche costituzionale<sup>17</sup>. Quanto perché, pur al cospetto di una tavola costituzionale in grado di fungere da «setaccio dei valori»<sup>18</sup>, perdura quella che Modugno ha saputo descrivere con la consueta esattezza come «relazione di ineffabilità tra valore e enunciati normativi»<sup>19</sup>. Che la

<sup>14</sup> Weber 2010, 39, 46, 42 per il quale, come noto, ogni «presa di posizione a favore di determinati valori» è «di regola contro altri». Sul «carattere irrelativo» dei valori vd. Longo 2007, 50.

<sup>15</sup> Secondo il paradigma rilanciato da Ortega Y Gasset, su cui cfr. Robles Morchón 2014, 83 ss. Il prospettivismo anche in ambito giuridico affonda a ritroso nel tempo, quantomeno fino a Pascal che in uno dei suoi aforismi più celebri scriveva: «tre gradi di latitudine capovolgono tutta la giurisprudenza; un meridiano decide della verità; in pochi anni di un regime, le leggi fondamentali cambiano; il diritto ha le sue epoche; l'entrata di Saturno nel Leone ci indica l'origine di un certo delitto. Ridicola giustizia, limitata da un fiume! Verità al di qua dei Pirenei, errore al di là», Pascal 2018, sez. V, n. 294.

<sup>16</sup> Ma sulla seconda giovinezza del diritto naturale, che vediamo continuamente riaffiorare depurato dai soliti *cliché* confessionali, ad esempio, nel giudizi di ragionevolezza intrinseca della Corte Costituzionale, v. Simoncini 2011, 30.

<sup>17</sup> Mengoni 1985a, 98, in un passo spesso ripreso, rileva come i «valori ai quali rinvia la Costituzione come misura assiologica di controllo del diritto positivo sono punti di vista storicamente condizionati, la cui validità dipende dal consenso sociale-politico fissato nel patto costituzionale».

<sup>18</sup> Veronesi 2014, 40. Cfr. *amplius* per i riferimenti anche Longo 2007, cui rinviamo per la ricostruzione del dibattito di diritto costituzionale (sp. 223 ss.) e le varie teorie dei valori (274 ss.).

<sup>19</sup> Modugno 2005. Cfr. con riferimento al diritto del lavoro Del Punta 2013, 43. Proverbiale l'affermazione di Opocher 1993, 111 ss.: 114, per cui è più facile sentire che definire il valore.

«vaghezza dell'enunciato costituzionale» è giustappunto funzionale alla «tutela di uno o più valori tramite la possibile costruzione ermeneutica di diversi principi tutti diversamente funzionali al valore retrostante (o meglio all'assetto di valori)».

Per cui, ogni studioso di diritto del lavoro sperimenta che lungo la filiera che dalla *regola* (susceptibile di adempimento o violazione, secondo lo schema del tutto o niente), conduce ai *principi* (intesi come *medium* tra regola e valore), per approdare infine ai *valori* (in molti casi inespressi, alle volte testualmente evidenti fin dalla enunciazione dei principi o perfino nominati all'interno della regola), aumenta fisiologicamente il gradiente di incertezza e discrezionalità<sup>20</sup>. Perché le regole non devono e non possono esaurire il principio, che altrimenti non sarebbero più tali. Così come il principio non deve esaurire il valore se vuole de-coincidere da quello. Com'è pure necessario, atteso che ad «un medesimo assetto di valori possono essere funzionali diversi principi», mentre, e nel diritto del lavoro abbondano gli esempi, «ad un medesimo principio può darsi attuazione tramite regole diverse»<sup>21</sup>.

Alle difficoltà di provvedere ad un'argomentazione assiologica controllata e non arbitraria, che non sostituisca cioè alla legge la visione personale di ciò che la legge dovrebbe essere (*rectius* della finalità che alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata data dall'interprete dovrebbe perseguire o salvaguardare), si somma poi la fatica del continuo, vicendevole, bilanciamento tra valori. Alimentata certamente anche dalla scelta della Corte Costituzionale italiana di non situare gerarchicamente i diritti fondamentali, mercé la posizione, una volta per tutte, sulla scorta dell'esempio tedesco (*Wertordnungslehre*), di una 'ingessante' giurisprudenza dei valori (Habermas 1996, 302 ss.). E preferire piuttosto affermare che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»<sup>22</sup>.

Forse tutto questo è già abbastanza per spiegare dall'interno l'inclinazione al metodo giuspositivista degli interpreti, e tra questi dei giudici del lavoro, da cui siamo partiti, senza bisogno di assumere l'assoggettamento a condizionamenti politici o culturali esogeni.

Allo stesso tempo, però, tutto questo non può in alcun modo delegittimare e non deve scoraggiare la pratica del discorso giuridico sui valori. A maggior ragione in una materia con un così alto tasso di implicazioni assiologiche qual è il diritto del lavoro.

<sup>20</sup> Veronesi 2014, 43, sottolinea l'esistenza di plurime «concezioni dei concetti» di (ciascun) valore la cui «etichetta» è richiamata in Costituzione. Basti pensare al concetto valore della dignità, linguisticamente aperto a plurime accezioni nella sua duplice dimensione giuridica e morale, cfr. Hassemer 2007, 6.

<sup>21</sup> Le citazioni nel testo riprendono la sistemazione operata da Modugno 2005. Ma cfr. anche, oltre agli autori già citati, Mengoni 1996, 97 ss., Baldassarre 1991, 639 ss., D'Atena 1997, 3065 ss., Silvestri 2005, Chessa 2014, Rescigno 2005, 19 ss.

<sup>22</sup> Così Corte Cost. n. 85 del 2013, sullo spinoso caso ILVA, su cui vd. poi anche Corte Cost. n. 58 del 2018.

Tanto più considerato che, sebbene sui nostri discorsi continui ad aleggiare il fantasma dell'ideologia giusformalista kelseniana<sup>23</sup>, persino il terribile positivismo giuridico è oggi tutt'altra cosa.

Non voglio qui distinguere tra positivismo giuridico «conservatore» e «progressista»<sup>24</sup>, mi limito a rilevare che – in Italia grazie soprattutto al «positivista inquieto» per antonomasia ed alla sua scuola (Cotta 1983, 41 ss.), altrove per il deciso impulso problematico dato da Hart<sup>25</sup> – il positivismo giuridico adulto non ignora affatto (ed anzi la qualifica come «necessaria») «l'intima connessione tra il diritto, il valore della morale e il principio della giustizia» (Hart 1964, 134 e 115). Mentre la più recente corrente spuria del cd. *positivismo giuridico inclusivo* o *soft positivisme*, arriva fino ad ammettere che i valori morali, una volta tradotti in standard giuridici positivizzati, possano giocare un ruolo decisivo nel fondare la validità del diritto (Waluchow 1994).

Piuttosto, le difficoltà che abbiamo segnalato, in luogo di disincentivare, ci sembra, allora, debbano supporre un miglioramento qualitativo nell'impiego dei valori in ambito giuridico. Ed in special modo in funzione della sindacabilità di ogni discorso giuridico sui valori.

Suggeriscono, in sostanza, l'abbandono di quella degenerazione che Irti definisce spregiativamente «intuizionismo dei valori»<sup>26</sup>, la cui dannosità è effettivamente paragonabile a quella del più sordo formalismo.

Diversamente, è ormai chiaro a tutti che per evitare «pericolose derive ideologiche e soggettive» e «un uso estremistico dei principi e dei valori che li alimentano» (Veronesi 2014, 47-48), l'interpretazione assiologica deve, anzitutto, ricercare quella progressiva oggettivizzazione dei valori che è il lascito più rilevante della stagione neo-costituzionalista<sup>27</sup>.

L'argomentazione giuridica fondata sui valori deve poi fluire *auto-controllata* nelle motivazioni delle sentenze come delle opere della dottrina, nella consapevolezza che i valori – tanto quanto le norme di diritto positivo – sono e valgono «sempre solo per qualcosa o per qualcuno» (Schmitt 2008, 52).

Non meno importante, ma chiaramente più difficile, ogni discorso assiologico, per essere tale e non comizio, dovrà fare propria una prospettiva plurale (Raz 2005, 46 ss.).

<sup>23</sup> Per una straordinaria sintesi del contributo di Kelsen, Fuller 2016, 81.

<sup>24</sup> Come fa Lipari 2018, nt. 66, con riferimento a Treves 1973, 95.

<sup>25</sup> Che come noto si ribellava all'uso spregiativo e semplificatorio dell'«etichetta» «positivismo giuridico» a suo dire impiegato al pari di altri termini «a guisa di missili nelle battaglie intellettuali», cfr. Hart 1964, 109, 119, 158. Cfr. i classici nostrani, Bobbio 1996 e Scarpelli 1965.

<sup>26</sup> Irti 2016, IX della premessa *La crisi del circolo*.

<sup>27</sup> Sul problema del soggettivismo come limite alla scientificità di ogni assiologia del diritto, nonché sulle possibili soluzioni, cfr. Longo 2007, 181 ss. La questione è come noto al centro delle molteplici elaborazioni cd. neocostituzionalistiche, che rinvergono nella Carta fondativa il *depositum* dei valori ed il momento di emersione (e selezione non arbitraria) delle connessioni inevitabili tra diritto e morale, cfr. Ferrajoli 2013 e Zagrebelsky 2017. Ovviamente, il fuoco delle critiche non risparmia tanto il neocostituzionalismo cd. garantista quanto quello cd. comunitaristico, cfr. La Torre 2010, 3 ss.



Condizione che nella pratica impone di tentare di annettere, quando non soprattutto, perlomeno ‘anche’, i valori degli altri.

4. Avere ecceduto nella premessa, ci costringe ora ad arrivare presto al punto. Che, nel nostro caso, consisterà nel formulare, anzitutto, una tassonomia dei valori sottesi al discorso giuslavoristico sui licenziamenti (nn. 4-6). Nel farlo sarà inevitabile rivisitare alcuni concetti fondamentali della materia, a rischio di risultare scolastici. Questo ci consentirà di procedere poi spediti nell’analisi delle tecniche di tutela nell’attuale sistema rimediale alla luce della sentenza n. 194 del 2018<sup>28</sup> (nn. 7-9).

L’elenco dei valori in gioco non può non aprirsi con il lavoro. L’affermazione del lavoro come valore riesce, infatti, ancora a metterci tutti d’accordo. Al punto che forse la potremmo qualificare in termini di *risorsa* (Julienne 2010).

Di contro non basterebbe scomodare Kant che, è noto, riteneva necessario privare del diritto di voto chi fosse costretto dal bisogno a lavorare<sup>29</sup>. E neppure, senza andare così indietro nel tempo, quelle dottrine che nella sostanza hanno relegato (e relegano) il lavoro a disvalore<sup>30</sup>. Sono ipotesi queste che certamente ci incuriosiscono e ci interrogano come comunità scientifica, ma allo stesso tempo non credo ci appartengano più di tanto.

Affermare che il lavoro è il valore da cui muovere pone subito il problema delicato di definire il valore del lavoro, di stabilire cioè il posizionamento che assume il lavoro come esperienza, personalisticamente e politicamente, decisa per ciascun individuo, all’interno della comunità civile<sup>31</sup>.

La nostra Costituzione espone questo ‘valore’ fin dall’art. 1, affermando il cd. principio lavorista.

Non starò certo qui ad indulgere sulle implicazioni e conseguenze della prima enunciazione costituzionale<sup>32</sup>, così come intendo prescindere dall’antico

<sup>28</sup> La sentenza è stata fatta oggetto di un numero amplissimo di annotazioni (per lo più critiche) e commenti, parte dei quali interessati all’analisi del profilo valoriale della decisione, altri maggiormente alle ricadute tecniche ed applicative. Non è ovviamente possibile menzionare tutti gli interventi. Di molti daremo conto nel proseguo, ma vedi intanto anche Cester 2019, 163 ss., Maresca 2019, 228 ss. e Ballestrero 2019a, 243 ss.

<sup>29</sup> Kant 2011, 108. All’opposto sulla proposta di sanzionare chi non lavora con la perdita del diritto di voto, ed il noto dibattito svoltosi in sede di Assemblea Costituente, cfr. Pinelli 2009, 401 ss.: 406, ma anche Terracini 2018, 473.

<sup>30</sup> Cfr. Russel 2012, Lafargue 2015. Queste prospettive sono da ultimo ritornate in auge in conseguenza della diffusa preoccupazione per la cd. fine del lavoro o meglio la sua progressiva scarsità, vd. De Masi 2017, 242 ss. Ed hanno condotto in taluni casi a ritenere che il lavoro non potrebbe più essere considerato un fine in sé, perché «solo la garanzia di un reddito di base incondizionato, e non il lavoro, costituisce oggi un bene comune, seppur improprio», Fumagalli 2013, 82 ss.: 85.

<sup>31</sup> Ovviamente, anche nella esperienza relazionale che il lavoro sempre implica occorre poi distinguere tra «relazioni che possono essere personalizzanti, cioè idonee a realizzare, completare, sviluppare la persona, ovvero depersonalizzanti, o se si preferisce alienanti, cioè idonee ad isolare, limitare, far regredire la persona»: Cataudella e Dell’Olio 1975, 86.

<sup>32</sup> Il nucleo concettuale e le ricadute dell’art. 1 Cost. sono stati da ultimo indagati da Luciani 2010, 628 ss. cui rinviamo anche per il dibattito.

problema di attribuire un significato più o meno classista alla disposizione<sup>33</sup>. Mi limito a rilevare che è ormai, giustamente, opinione maggioritaria che non siamo al cospetto di una vuota formulazione retorica (Luciani 2010, 644 ss.). Del resto, possiamo tutti convenire che una Repubblica non si fonda su un contratto, su una fattispecie, su una controprestazione, ma, piuttosto su quello che i costituzionalisti chiamano il 'valore fondante' del lavoro.

Di un così strategico 'posizionamento'<sup>34</sup> all'interno del sistema costituzionale dei valori è invece per noi interessante verificare l'attualità e misurare l'effettività proprio con riguardo al sistema di tutela dei lavoratori nei licenziamenti. Esercizio che, però, comporterà, vedremo subito, la necessità di includere gradualisticamente nel discorso anche altri valori.

Il dibattito è ovviamente risalente, sfaccettato, partecipato, refrattario ad ogni semplificazione. Non potendo fare diversamente per evidenti limiti di spazio, devo allora individuare una voce in grado di illuminare d'un colpo una parte considerevole, direi un intero versante, del proscenio dottrinale. Ci soccorre in questo Ferrajoli che, senza troppi giri di parole, descrive il d.lgs. 23 del 2015 come una «regressione premoderna dell'intero diritto del lavoro», che produce un «mutamento di statuto del lavoratore», perché «stabilire che un lavoratore può essere cacciato senza giusta causa dal suo posto di lavoro pagando alcune mensilità equivale a trasformare il lavoratore in una merce, che può essere pagata o sostituita come se fosse una macchina ad arbitrio del padrone, e perciò a negare la sua dignità di persona» (Di Giovanni e Ferrajoli 2018, 42-43). Altri hanno detto sostanzialmente la stessa cosa, ma nessuno mi consta con la stessa nettezza e veemenza<sup>35</sup>.

Di qui in poi, il nostro percorso si fa più difficile, perché più concreto. L'A., pur non essendo un giuslavorista, sa come toccare la carne viva del lavoro. Non a caso accanto alla persona che lavora, evoca gli archetipi delle macchine e del padrone. Ci dice in sostanza: il lavoro è valore fondante fin tanto che non è mercificabile, altrimenti cessa di essere tale. Dunque, è la *non mercificabilità* – che nella tesi *tranchant* si sostanzia nella reintegrazione – che riconsegna al lavoro uno statuto valoriale coerente con il suo posizionamento formale nell'ordinamento. Perché, perdonate la scorciatoia concettuale, la Costituzione non si può fondare neppure su di una merce.

Lasciamo per un attimo da parte l'equazione, opinabile ed opinata, tra reintegrazione e non mercificazione, cui la Consulta nel 2000<sup>36</sup>, nel 2003<sup>37</sup> e ora nel

<sup>33</sup> Cfr. i riferimenti classici a Mortati 1975, 1 ss.: 10 ss., Crisafulli 1951, 165 ss., Mortati 1954, 149 ss., Esposito 1954, Giannini 1949-1950, 3 ss., Mengoni 1988, 45 ss., Rescigno 2009, 21 ss., Zagrebelsky 2013. Cfr. anche Di Gaspare 2009.

<sup>34</sup> Schmitt 2008, 27 e 53 ss., «ogni valore è un valore di posizione» e «una volta inserito in un sistema di valori, anche il valore supremo si converte in un valore cui viene assegnato un posto nel sistema dei valori».

<sup>35</sup> Anche A. Perulli, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, cit., denuncia un «*mutamento di paradigma*» nel quale il lavoro assumerebbe una «*forma reificata*».

<sup>36</sup> C. Cost., 7 febbraio 2000, n. 46.

<sup>37</sup> C. Cost., 6 febbraio 2003, n. 41.

2018<sup>38</sup>, come sappiamo tutti, ha, invece, opposto, ostinatamente, il valore solo strumentale e non finalistico della stabilità cd. reale, aprendo alla scelta tra paradigmi di tutela specifica o per equivalente, alla condizione che una tutela effettiva vi sia. E cerchiamo piuttosto di fissare un altro passaggio su cui credo potremmo ancora una volta tutti convenire.

Che l'inserimento in azienda del lavoratore sia qualcosa di radicalmente diverso dall'approvvigionamento delle merci o materie prime lo indica chiaramente la Costituzione ogni qual volta, e non sono poche, assume il rapporto di lavoro come relazione economica politicamente decisiva, nella quale è direttamente implicata la persona e la sua «dignità umana» (41 Cost)<sup>39</sup>.

Ma anche qui il discorso non si chiude. Anche la prospettiva giuridica che dal lavoro come valore fondativo deduce la sua non mercificabilità, per non risultare preconcepita, o peggio ingenua, si deve confrontare con la dottrina classica economica. Persino Marx non si è fatto scrupolo di riprendere l'affermazione del campione del liberalismo e dell'utilitarismo John Stuart Mill, secondo cui, nella prospettiva del sistema capitalistico, il lavoro, piaccia o meno, è sempre una merce, e il costo del lavoro è il suo prezzo<sup>40</sup>.

Ma se la mercificabilità, ci ricordano gli economisti, è una sorta di dato di natura immanente al 'mercato' del lavoro, può avere ancora senso dal fortino giuslavoristico continuare a sostenere, al di là di ogni retorica, la non mercificabilità del lavoro come valore?

E come giustificare allora l'evoluzione della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti e la progressiva attrazione dell'apparato rimediale nel campo delle tutele per equivalente piuttosto che delle tutele in forma specifica.

Il problema, ripeto, non è certo nuovo, e visto che non abbiamo il tempo per approfondire come meriterebbe l'intero dibattito che, tempo per tempo, ne è derivato, ci dovrà, anche qui, soccorrere un passaggio nella nostra letteratura di punta, nel quale questo nodo mi sembra venire al pettine dell'argomentazione giuridica in maniera particolarmente efficace. Mi riferisco alla classica monografia di D'Antona, dove si dice che le retribuzioni percepite dopo la sentenza del giudice che ordina la reintegra (si discuteva, occorre precisare, della loro restituzione in caso di riforma) «fanno parte del "prezzo" definitivamente pagato per l'inottemperanza» all'ordine del giudice (D'Antona 1979, 232).

In un'opera che non può certo essere tacciata di cinismo o indifferenza valoriale, e che, anzi, consegna chiaramente alla reintegrazione una funzione ri-socializzante<sup>41</sup>, l'utilizzo del termine «prezzo», certamente meditato visto che è posto tra virgolette, colpisce.

<sup>38</sup> C. Cost., 8 novembre 2018, n. 194.

<sup>39</sup> Il tema è trasversale all'intera produzione giuslavoristica. Cfr. di recente e per opportuni riferimenti, Grandi 1997, 557 ss. e Ballestrero 2010, n. 99.

<sup>40</sup> Marx 1970, 152, nt. 10: «è assurdo parlare separatamente di L e di K. La parola Capitale in questo senso racchiude entrambi, capitale e lavoro».

<sup>41</sup> Per D'Antona 1979, 197, la reintegrazione segna il passaggio da uno «stato di esclusione ad uno di inserimento e partecipazione»; cfr. Del Punta 2010, 757-758.

Certo occorre contestualizzare. L'affermazione segue la resa al postulato che la «reintegrazione nel posto di lavoro non è pienamente conseguibile con i mezzi dell'esecuzione in forma specifica» (D'Antona 1979, 192). Inoltre, il ragionamento era condotto attorno ad una ipotesi nella quale le retribuzioni venivano ricollegate dall'A. al «dato storico» dell'inottemperanza, sebbene per effetto della sentenza di riforma il lavoro non risultasse *ab origine* dovuto. Nondimeno, resta che ammettere che l'imprenditore possa pagare un «prezzo», per quanto salato e non recuperabile, per non reintegrare, comporta il cedimento all'idea disincantata che il lavoro, a dispetto della sua innegabile centralità sociale ed etica e del principio personalistico accolti in Costituzione, può, in taluni casi, non essere un *valore senza prezzo*. Com'è (sempre) nella prospettiva pragmatica, ma disincarnata, tipica delle dottrine economiche.

E del resto, come altrimenti spiegare la compatibilità costituzionale dell'improvviso *decalage* delle tutele avverso i licenziamenti illegittimi per i lavoratori delle imprese minori<sup>42</sup>. Possiamo seriamente sostenere che l'art. 1 della Costituzione non parli anche dei (e ai) dipendenti dei piccoli imprenditori, ai banconisti dei bar, ai commessi dei negozi, ai meccanici che riparano le nostre auto alle dipendenze del proprietario dell'officina (Rescigno 2009, 34 e 38)? Assumere il lavoro come valore supremo e poi ammettere la sua mercificazione a seconda di una soglia dimensionale tradisce un'intima contraddittorietà.

L'operazione di politica del diritto, ingegnosa e opportuna, tanto quanto concettualmente fragile, condotta dalla giurisprudenza sotto il vessillo del cd. parallelismo delle tutele non riesce certo a giustificare un così radicale *apartheid* valoriale<sup>43</sup>.

E d'altro canto, cosa è al fondo il parallelismo delle tutele, se non l'accettazione della logica della mercificazione, sia pure nella formaedulcorata della distinzione tra mercificazione ragionevole e irragionevole, basata su di una contingente valutazione politica della sostenibilità economica e sociale<sup>44</sup>.

Un approccio laico al tema della mercificazione consente di affermare che la complessità del sistema rimediale nei licenziamenti non può essere colta e spiegata esclusivamente da un'unica prospettiva valoriale egemone. Richiede un discorso assiologico più complesso, maggiormente inclusivo. Il mercato del lavoro, purtroppo, non è, né è mai stato, neppure lontanamente somigliante ad un «regno dei fini». E questo richiede di articolare un discorso assiologico complesso, faticoso ed inclusivo, che non è possibile ridurre all'affermazione di kantiana memoria che «tutto ha un prezzo o una dignità» (Kant 1995, 93).

<sup>42</sup> Corte cost. 23 novembre 1994 n. 398.

<sup>43</sup> Cfr. infatti Cass. 22 luglio 2019, n. 19661.

<sup>44</sup> Ed infatti per Mengoni 1985b, 413, resta dunque «compito del moderno diritto del lavoro», riaffermare che «la considerazione oggettiva del lavoro alla stregua di un bene economico suscettibile di un prezzo di mercato non è per se stessa incompatibile con la dignità umana del lavoratore: a condizione che mai se ne perda di vista il carattere fittizio»; del resto, la «finzione del lavoro come bene di mercato deve essere controllata nelle sue applicazioni dall'etica sociale e dal diritto, sì da impedire che trascenda in conseguenza pregiudizievole alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana».

5. Lo riconosce da ultimo anche la sentenza n. 194 del 2018, dalla cui lettura emerge chiaramente che i valori 'altri' da bilanciare sono principalmente due, l'impresa e l'occupazione.

Proseguiamo dunque la nostra analisi tassonomica includendo anzitutto il primo, e domandandoci se l'impresa assurge a valore costituzionale e qual è il valore dell'impresa nell'impianto costituzionale, consapevoli che la possibilità di trovarci nuovamente tutti d'accordo non è più scontata.

Personalmente appartengo ad una scuola che, pur nella diversità delle posizioni, con Persiani ha tratto conseguenze decisive dal riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, 1 co), in uno con il riconoscimento della proprietà privata dei beni economici (art. 42, co 2), e più in generale per l'adozione del sistema economico di tipo capitalistico<sup>45</sup>.

Secondo questa ricostruzione molto nota, l'impresa o meglio l'iniziativa imprenditoriale<sup>46</sup> merita attenzione e protezione nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, perché la Costituzione è assiologicamente pluralista e non definisce gerarchie rigidamente predefinite, mentre resta ineludibile il dato di realtà che il lavoro si dà essenzialmente nell'impresa.

Affermare la prevalenza automatica, sempre e comunque, del lavoro sull'impresa, certificare la *tirannia* del valore lavoro, rischierebbe allora di tradursi secondo Persiani in una drammatica contraddizione, di tramutarsi in una nemesi beffarda per il valore primo che si intende promuovere.

Non mi soffermo oltre su questa lettura, né qui la difendo, che l'A. in questione non ne ha certo bisogno<sup>47</sup>. Sottolineo invece che proprio la sentenza n. 194 cit. conferma che, non solo è effettivamente possibile, ma è persino doveroso anettere al discorso assiologico anche la prospettiva che valorizza l'impresa. Prospettiva che, dunque, non può essere liquidata con le semplificazioni che pure abbiamo letto ancora di recente<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Persiani 2019a, 279. Anche per Luciani 2010, 642 la Costituzione «sa perfettamente» che il «modo di produzione» che deve «presupporre» «è quello capitalistico». Lo stesso Rescigno 2008 osserva che «a rigore la Costituzione italiana non usa mai la parola capitale o capitalismo. Conosce e tutela però la proprietà privata ed il risparmio».

<sup>46</sup> Per «libertà di iniziativa economica» si intende comunemente la «facoltà di avvio o di svolgimento di attività imprenditoriali: una situazione comprendente tanto la scelta iniziale di entrare in un mercato da parte di un'impresa, quanto le singole modalità in cui l'attività d'impresa si realizza», così Libertini 2019, 1256. Ivi vd. anche il tentativo di mettere ordine fra «libertà economica», «libertà di iniziativa economica», «libertà di impresa», «libertà contrattuale» (p. 1259), espressioni sovente oggetto di «identificazione concettuale» e relativi «cortocircuiti» (p. 1258). Cfr. Natoli 1993, 163 ss., Baldassarre 1971, 594. Galgano 1982, 1 ss.

<sup>47</sup> Cfr. invece le osservazioni attente sul piano del metodo di Bavaro 2016, 707 ss., che però conclude, in maniera a mio avviso stereotipata, che «contemperare à la Persiani, significa – nell'età neo-liberale – il primato della ragione aziendale» (p. 716).

<sup>48</sup> Per cui vi sarebbe in sostanza una dottrina giuslavoristica vicina al sentire degli imprenditori, e perciò pronta ad abbracciare l'ideologia dei valori da ultimo incarnata nel «diritto *pro-business* della stagione renziana e prima ancora montiana»; la citazione è tratta da Ballestrero 2019, 251, ma vd. con specifico riferimento alla «vulgata» di cui si sarebbe fatto «portabandiera» Pietro Ichino p. 236. Cfr., anche De Luca Tamajo 2016, 5 ss.

‘Valorizzare’ l’impresa in stretta interconnessione con la necessità di garantire il valore lavoro significa operare esattamente quel bilanciamento faticoso dei valori che affiora continuamente nella sentenza n. 194 cit. Nella prosa delle motivazioni si avverte lo sforzo patito dall’interprete<sup>49</sup> per la necessità di assumere i valori antagonisticamente in gioco come non suscettibili di secca affermazione o mortificazione, ma soltanto di reciproca ponderazione. In sostanza, l’incognita gravava sul ‘come’ operare il bilanciamento tra valori antagonisti. Ed il punto di caduta era in che modo esercitare l’inevitabile margine di discrezionalità che residuava agibile entro gli argini di contenimento scolpiti dai precedenti, che pure, come detto, già avevano da tempo negato alla reintegrazione ogni valenza totemica.

Compito in parte facilitato da ciò che, trattandosi di ponderare lavoro e iniziativa economica, il sentiero era tracciato nella stessa Costituzione<sup>50</sup>, che al secondo comma dell’art. 41 prescrive un bilanciamento sbilanciato, disegnando la libertà d’impresa come pesantemente condizionata<sup>51</sup>. Perché, consegna al capitale una libertà illimitata dal punto di vista quantitativo (Rescigno 2008), ma che ha in sé iscritto una sorta di punto di rottura (non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in danno «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»).

Nell’art. 41 Cost., senza contraddizione, tantomeno comunitaria attesa l’oggettiva ambivalenza dell’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea<sup>52</sup>, l’ordine economico e quello giuridico ricevono infatti un univoco orientamento politico, e l’interprete viene dotato di una bussola (diremmo oggi un GPS) assai utile nel momento della scelta. Perché come è stato efficacemente detto «al centro del sistema i costituenti hanno posto la persona umana, non la proprietà» ed «il rispetto della imprenditorialità privata presente nella nostra costituzione non si converte nell’apologia del liberismo» (Rolla 2014, 172).

<sup>49</sup> È stato rilevato che motivare sui valori coinvolge «la personalità dell’interprete e quindi il suo impegno» Abigente 2014, 32-33; ovviamente a condizione che questi non si limiti a «restare nell’equivocità del valore», dunque «a ridurre il valore a mera retorica ed il suo argomento a mera persuasione». Magnani 2019, 616 la definisce una sentenza «sofferta».

<sup>50</sup> Si tratta di un caso esemplare di quello che Luciani 2010, 642, nt. 57, chiama «bilanciamento ineguale» perché «è vero che anche il principio lavorista, come tutti i principi costituzionali, non sfugge al bilanciamento, ma non è meno vero che la sua posizione non può essere confusa con quella di principi che non posseggono il medesimo carattere fondativo». Nello stesso senso, tra gli altri, Modugno 2005.

<sup>51</sup> Libertini 2019, 1256 e 1271 la definisce «una sorta di libertà vigilata».

<sup>52</sup> Recita l’art. 16 cit.: «È riconosciuta la libertà d’impresa, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». Ovviamente, non si ignora, anche se non è possibile approfondire, la denuncia di sistematica sovversione in sede europea dell’esito del bilanciamento indicato dall’art. 41 Cost., vd., ad es., Giubboni 2016, 89 ss.: 95. Allo stesso modo, più in generale non è neppure possibile qui occuparci del rapporto *ab origine* problematico tra la nostra Costituzione e i Trattati istitutivi dell’Unione economica e monetaria (cfr. *ex multis* Guarino 1992, 21 ss., Irti 1998). Rapporto che diviene a maggior ragione conflittuale avuto riguardo all’art. 41, comma 3, Cost. (cfr. Mengoni 1997, 1 ss., Mengoni 1998, 1, Baldassarre 1989, Cheli 1995, 1773 ss., Salazar 2000, 15 ss.).

Alla Consulta competeva perciò di verificare che, a ragione della normativa in esame, l'esercizio dell'iniziativa economica non degenerasse in forme di mercificazione irragionevoli, perché incompatibili con l'utilità sociale e la sicurezza, la libertà, la dignità di chi lavora (Modugno 2005).

La sentenza n. 194 cit. ha perciò scelto, va dato atto senza concessioni a paternalismi di sorta, di sanzionare il bilanciamento tra tutela del lavoro e dell'impresa realizzato con il d.lgs. n. 23 del 2015, nella misura in cui vi ha rilevato un punto di squilibrio, di rottura. Per questo nelle motivazioni è fatto un così largo uso del parametro della irragionevolezza, evocato per il tramite dell'art. 3 Cost. Tant'è che il binomio ragionevole/irragionevole vi ritorna ben ventotto volte<sup>53</sup>.

La Consulta, certo deludendo le aspettative massimaliste<sup>54</sup>, è però riuscita ad esercitare la propria discrezionalità valutativa senza forzature ideologiche<sup>55</sup>, limitandosi a mettere a nudo il versante esposto, o se si preferisce il lato debole, del progetto di politica del diritto comunemente denominato come *Jobs Act*. Che consisteva nella strutturale consapevole inefficienza dello strumento di tutela offerto alla lavoratrice in questione avverso il suo licenziamento illegittimo.

Perché, nei casi di scarsa anzianità lavorativa la tutela economica offerta dalla disposizione scrutinata volutamente non poteva «costituire un adeguato ristoro del danno prodotto», tanto meno «un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente».

Una volta riconosciuto che la disposizione censurata era viziata da una pre-determinata strutturale inefficienza, non residuava la benché minima *chance* di vederle attestata una qualche compatibilità comunitaria, stante il principio dell'adeguatezza delle forme rimediali di cui all'art. 24 della Carta Sociale Europea<sup>56</sup>.

6. Ma la sentenza n. 194 cit. chiama in causa anche un terzo valore, l'occupazione.

Dobbiamo tornare allora a domandarci anche se l'occupazione è un valore costituzionale e quale sia, eventualmente, il valore dell'occupazione.

In passato la Corte Costituzionale, penso alla sentenza n. 998 del 1988, ha già chiarito che l'occupazione, nello specifico quella giovanile, è un «valore costituzionale», precisando che «l'occupazione, concepita come bene collettivo in sé e come finalità comprensiva di ogni suo aspetto particolare, è affidata alla responsabilità finale e globale dello Stato».

<sup>53</sup> Ed è la compressione dell'«interesse del lavoratore in misura eccessiva» che risulta «incompatibile con il principio di ragionevolezza».

<sup>54</sup> Per Zoppoli 2019, 280 la Corte avrebbe utilizzato un «supermicroscopio».

<sup>55</sup> Diversamente, Tursi 2019, 256 ss. ritiene che la sentenza della Corte costituzionale italiana tradirebbe «un'eccedenza del discorso politico», specie se raffrontata alle soluzioni accolte sui medesimi temi dal Consiglio costituzionale francese con le decisioni 5 agosto 2015, n. 715 e 7 settembre 2017, n. 751.

<sup>56</sup> Cfr. European Committee of Social Rights, CGIL v. Italia, reclamo n. 158/2017, 11 settembre 2019, il cui esito era stato di fatto anticipato dal precedente European Committee of Social Rights, Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint n. 106/2014, 31 Gennaio 2017.

Resta che l'occupazione può ergersi a valore costituzionale soltanto nella misura in cui il bene o fine così tutelato, per quanto direttamente riconducibile al «diritto potenziale» di cui l'art. 4 Cost.<sup>57</sup>, si autonomizzi concettualmente dal lavoro e dal principio lavorista, dei quali, altrimenti, finirebbe per realizzare una sorta di declinazione o specificazione.

Al punto che sarebbe forse più corretto ragionare in termini di occupabilità che di occupazione. Perché il «bene collettivo» e la «finalità» di cui parlava la Corte costituzionale nel 1988 non è la tutela di chi lavora, ma la tensione all'allargamento della base occupazionale, in vista di una più efficiente creazione e di una più equa ed inclusiva distribuzione delle occasioni di lavoro.

Se assecondiamo ancora la massima per cui ogni valore è sempre «per qualcosa o per qualcuno», subito ci avvediamo che il valore dell'occupazione non è per chi il lavoro ce l'ha, ma per chi un lavoro non ce l'ha<sup>58</sup>, ed essendo, suo malgrado, escluso dalla tavola dei valori, ecco che vi reclama posto.

L'occupabilità, come testimoniano vicende antiche e nuove<sup>59</sup> è, in effetti, un valore antagonista della libertà di impresa quando, ad esempio, viene declinato in termini di impossibile di manodopera e si rivela, pertanto, come vincolo all'iniziativa economica.

Ma l'occupabilità può mostrare un eguale antagonismo anche rispetto al principio lavorista, ad esempio quando, come nel caso esaminato dalla sentenza n. 194 cit., viene evocato il contrasto tra *job creation* e *job protection* per giustificare una riduzione delle tutele di chi lavora in vista di un incremento presumibile dell'occupazione a favore di chi un lavoro lo cerca.

Proprio l'emancipazione bilaterale e l'antagonismo bifronte certificano il rango di valore dell'occupabilità, che per questo, come sempre accade in ogni *pantheon* politeistico che si rispetti, pretende di imporsi a discapito degli altri valori<sup>60</sup>.

La sentenza n. 194 cit. ha operato, come già con la libertà di impresa, un delicato bilanciamento anche tra valore del lavoro e valore della occupabilità.

Lo ha fatto scrutinando il potenziale contrasto con il «canone di ragionevolezza», per il tramite del principio di eguaglianza, del regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 cit. Il risultato come tutti sappiamo è stato un nulla osta molto discusso, giunto all'esito di una verifica di coerenza tra il mezzo ed

<sup>57</sup> L'espressione circolata nel corso del dibattito costituente è, come noto, rifluita anche nella *Relazione* dell'On. Ruini, vd. in Falzone, Palermo e Cosentino 1976, 31. Cfr. Mancini 1975, 199 ss.

<sup>58</sup> Recentemente Curzio 2018, 395 ss. è tornato su ciò che l'art. 4 Cost. è stato redatto «pensando a chi non ha un lavoro», perché i Costituenti «erano consapevoli» che il «dramma che avevano alle spalle non era solo la guerra», ma «più a monte» la «crisi del '29» con le «ondate di disoccupazione di massa» che avevano aperto le porte «all'autoritarismo e ai poteri dittatoriali».

<sup>59</sup> A partire da Corte Cost. 30 dicembre 1958, n. 78 sull'impossibile di mano d'opera in agricoltura, fino al più recente dibattito in tema di clausole sociali negli appalti ex art. 50 del Codice degli appalti.

<sup>60</sup> Per C. Schmitt 2008, 35 e 50, proprio la loro «aggressività permanente» determina «l'eterno conflitto dei valori».



il fine perseguito dal legislatore delegante (l. n. 183 del 2014) che era «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione». Perché, sostiene la Corte costituzionale, «l'introduzione di tutele certe e più attenuate» è in astratto un mezzo «coerente» e non irragionevole rispetto all'obiettivo di favorire l'occupazione.

Il valore dell'occupabilità può in sostanza giustificare anche un trattamento peggiore per i lavoratori assunti successivamente ad un dato momento stabilito dal legislatore, purché questa misura promozionale dimostri una sua intima ragionevolezza, da intendere, però, come plausibilità astratta, perché la Corte non ha la minima intenzione di «addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito».

Ora, come sappiamo tutti, questo è uno snodo particolarmente delicato proprio perché non trova tutti d'accordo.

Personalmente ritengo intelligente la scelta della Consulta di sottrarsi alle polemiche circa l'inferenza tra la riduzione delle tutele e l'incremento potenziale degli occupati. Sentitasi verosimilmente 'tirare per la giacchetta', e peraltro da entrambe le maniche, la Corte ha così ribadito che non era quella sede per avvalorare o smentire le accuse di infondatezza empirica e inesistente validazione scientifica, che pure erano state lanciate al calor bianco contro i sostenitori dell'analisi economica del diritto.

Del resto, se è vero che non vi è mai stata certezza preventiva in merito alla crescita occupazionale promessa dal d.lgs n. 23 cit., è altrettanto vero che ad oggi non è neppure possibile escludere *ex post* che la normativa in questione abbia prodotto un saldo positivo negli occupati. Nel senso che nessuno può realmente sapere quale sarebbe stato l'andamento della curva occupazionale negli anni in questione senza il d.lgs. n. 23 cit. e gli annessi incentivi economici. Né possiamo dire come e quanto abbiano influito sui risultati, di certo non brillanti, che abbiamo poi tutti misurato, l'andamento della crisi economica e mille altri fattori.

La verità è che molto spesso in materia di occupazione le evidenze sono tali per alcuni e non per altri<sup>61</sup>. E dobbiamo perciò arrenderci al fatto che le valutazioni occupazionali non si prestano mai a conclusioni facili, perché, come in ogni ambito multifattoriale, è dannatamente difficile stabilire in maniera obiettiva quali siano state le specifiche inferenze *ex post*, figuriamoci *ex ante*.

In queste condizioni, specialmente in tempi di crisi economica, non è allora irragionevole assumere che lo Stato abbia il diritto/dovere di perseguire anche politiche occupazionali volte «a scoraggiare comportamenti economicamente inefficienti» o ritenuti tali, e ad incoraggiarne di efficienti o ritenuti tali. Anche se questo significa, come scriveva D'Antona, che «una premessa empirica, e più esattamente una previsione economica, finisce per giustificare razionalmente il trattamento differenziato, mettendo a tacere un principio interno all'ordinamento giuridico, immediatamente correlato con un valore di giustizia: l'uguaglianza formale» (D'Antona 2009, 416).

<sup>61</sup> Cfr. Del Punta 2001, 9 e 19 e Proia 2018, 203.

Nell'autolimitare il proprio potere di controllo *ex post* al solo vaglio di razionalità presumibile, la Corte Costituzionale effettivamente abilita il legislatore ad agire anche senza certezze preventive, semplicemente basandosi su ciò che è ragionevole prevedere, a patto di non scadere in una scommessa occupazionale che somigli, in sostanza, ad un pretesto.

E va da sé che questo nulla osta ora può venire letto anche come una inattesa legittimazione per future politiche del lavoro di stampo neo-liberistico, incentrate cioè sullo scambio tra protezione ed occupazione. Di qui provengono la sorpresa (Ballestrero 2019b, 247) e la preoccupazione<sup>62</sup> che alimentano le critiche mosse alla sentenza (Perulli 2018, Fontana 2018, n. 382).

A questa parte della dottrina si dovrebbe però chiedere di considerare il temuto avallo preventivo come, piuttosto, una sorta di effetto collaterale, forse indesiderato, ma inevitabile, dovendo la Consulta garantire quella piena agibilità all'azione di indirizzo politico di Governo, che pure è contemplata dal Titolo III della Costituzione. Laddove l'alternativa evocata equivaleva, di fatto, ad ipotizzare sul tavolo di una *querelle* dottrinale il futuro dell'antica e disperata lotta alla disoccupazione<sup>63</sup>.

Allo stesso tempo, a mio avviso, non sono affatto giustificate preoccupazioni aggiuntive rispetto a quelle che già agitavano il dibattito prima della sentenza n. 194 cit.<sup>64</sup> Perché la lezione per il futuro che possiamo complessivamente tutti trarre dalla vicenda governata dalla Corte non mi sembra nel senso di un acritica apertura nei riguardi dell'approccio cd. *Law & Economics*, semmai nella direzione opposta di un suo ripensamento.

La fattispecie analizzata ha, infatti, consentito alla Consulta di fare i conti con il nocciolo duro e strutturale di quell'approccio, a dispetto del tema della accuratezza o meno delle previsioni economiche. E di questo occorrerà in futuro far tesoro, quando torneremo nuovamente a confrontarci con la dogmatica adesione da parte del legislatore al fondamentale contributo offerto dall'analisi economica del diritto.

L'applicazione concreta dei dettami dell'analisi economica del diritto, ed è solo più evidente nello specifico della materia dei licenziamenti, porta infatti, fatalmente, ad enfatizzare una visione solo parziale (quella appunto economica) della realtà (Teubner 1999, 56). Un'analisi della realtà per definizione non è la realtà. E ogni approccio parziale inevitabilmente va a discapito della comprensione integrale della complessità da governare, che certo non si può esaurire nella sola prospettiva economica. Così è stato invece con il d.lgs. n. 23 cit. Si è

<sup>62</sup> Cfr. Perulli 2018 che si interroga se così facendo la Consulta non abbia spianato «la strada verso una inevitabile race the botton (de)regolativa».

<sup>63</sup> Garraty 1979. Per Luciani 2010, 640 ss.: nt. 49 la principale ricaduta sul terreno economico del fondamento lavorista della Costituzione è che «la politica economica ch'essa prescrive è quella della piena occupazione».

<sup>64</sup> Oltre ai contributi già citati, ma senza pretesa di esclusività, cfr. Voza 2015, 13 ss., Del Punta e Caruso 2016, 645 ss.: 653 ss., Speziale 2017, n. 322, Bavaro 2018, 243 ss., Bavaro 2019, 175; in passato vd. anche A. Ichino e P. Ichino 1994, 457 ss., Ichino 1996, Del Punta 2002, 349 ss.

finito per obliterare, in ragione di una scommessa occupazionale «interamente orientata al futuro», che ogni vicenda di licenziamento illegittimo è, anzitutto, una vicenda che reclama giustizia rispetto al «passato».

E che, parafrasando la celebre polemica di Jules L. Coleman avverso la lettura *Law & Economics* della responsabilità civile «le parti non vanno in giudizio allo scopo di fornire al giudice un'opportunità di perseguire o di migliorare la sua visione della politica [...] [N.d.r. occupazionale] ottimale» (Coleman 2006, 55). Le parti reclamano giustizia riguardo al licenziamento che le ha private della continuità di reddito e occupazione.

Ed il Giudice non può allora venire privato di un apparato rimediabile che sia efficiente anzitutto nella prospettiva individuale, e non solo in quella di regolazione del mercato.

A dispetto dell'afflato totalizzante che spesso caratterizza gli studi che applicano al diritto del lavoro lo strumento epistemologico dell'analisi economica del diritto, è questo difficile equilibrio tra «passato» e «futuro» che il legislatore non ha trovato nel contingente del cd. *Jobs Act*.

E se perseguire l'occupabilità in un'ottica solidaristica può perfino legittimare un indebolimento controllato dello statuto di protezione di chi lavora, questo non vuol dire che qualsivoglia politica occupazione debba prevalere sempre e ad ogni costo sul principio lavoristico. Non basta dunque al legislatore evocare l'efficienza di mercato. E non ogni condotta che migliora, o può astrattamente migliorare, l'efficienza del mercato del lavoro è perciò solo legittima costituzionalmente.

Che, altrimenti, andrebbe in corto circuito l'intreccio assiologico custodito nella Costituzione, con ricadute collaterali anche in ambiti come la libertà sindacale, politica e religiosa, come la Consulta coglie l'occasione per ribadire.

Perché nella logica dei valori, per quanto abbastanza misteriosamente, verrebbe da dire metafisicamente<sup>65</sup>, tutto si tiene. E questa tensione all'inclusione assiologica mi pare sia al fondo il tratto saliente ed il merito maggiore della sentenza n. 194 cit.

7. La sentenza n. 194 cit. è importante non solo perché «rilancia il pensare per valori», ma perché costituisce d'ora in poi un passaggio ineludibile per ogni discorso sulle tecniche di tutela.

Di questa pronuncia è stata sottolineata la «densità assiologica» e si è scritto che vi «si respira» un «senso di ricchezza assiologica» (Perulli 2019). Ma la n. 194 cit. è soprattutto una sentenza sulla 'tecnica'.

Il passaggio motivazionale decisivo si ritrova agevolmente laddove, una volta riscontrata la violazione del principio di uguaglianza per ingiusta omologazione di situazioni diverse, viene affermato che restituire discrezionalità al giudice consente di rispondere all'esigenza di personalizzare il danno subito dal lavoratore.

<sup>65</sup> Perché al fondo «alla metafisica non si può sfuggire», come acutamente suggerisce F. Balbo (1950, 316).

La portata di questa affermazione non è passata inosservata. C'è chi l'ha definita una vera e propria «pietra miliare» (Zoppoli 2019, 283; Novella 2019, 285 ss.), nel senso che il legislatore, d'ora in poi, nelle future regolazioni dell'apparato sanzionatorio dei licenziamenti, dovrà sempre garantire un margine di valutazione giudiziale.

Verrebbe così ricavato dalla nostra Costituzione una sorta di meta-principio o principio non scritto, per cui il legislatore deve sempre lasciare uno spazio di modulazione dei rimedi da rimettere alla discrezionalità del giudice.

In realtà, è stato subito evidente che non stiamo parlando esattamente della stessa personalizzazione che, come noto, nella responsabilità civile ed in particolare in quella non patrimoniale, consente di apprezzare l'eccezionalità delle conseguenze relazionali del danno subito. Nella pratica della responsabilità civile, dove pure è in gioco il valore tiranno della tutela della persona (pensiamo al danno biologico e ai danni alla persona patiti dallo stesso lavoratore), la personalizzazione interviene come correttivo finale, a perfezionare una quantificazione altrimenti, di fatto, tabellata e dunque automatica<sup>66</sup>.

Nel caso del licenziamento il giudice è, invece, oggi chiamato ad applicare una serie di criteri, che, in molti casi (ad esempio le dimensioni dell'attività economica, il numero dei dipendenti, o le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, ma anche il comportamento avanti la DTL), con la personalizzazione del danno effettivamente patito dal lavoratore non hanno nulla a che vedere<sup>67</sup>.

Allo stesso modo come il mantenimento dei tetti minimo e massimo contraddice, per definizione, la direttiva della personalizzazione.

Più che garantire la personalizzazione del danno, l'azione demolitoria e manipolatoria della Consulta ha, perciò, inteso colpire al cuore la riforma dei licenziamenti del 2015, rimuovendo chirurgicamente la norma che, politicamente ed ideologicamente, la caratterizzava più e meglio, e cioè quella che introduceva il sistema di calcolo rigido dell'indennizzo. E che, unitamente alle altre sparse trovate utili a mettere al riparo la riforma della riforma dal rischio di un secondo svuotamento giudiziale, doveva costituire il valore aggiunto, in termini di prevedibilità dei costi di licenziamento (*firing cost*), delle cd. tutele crescenti rispetto proprio alla cd. legge Fornero.

In sostanza, si scrive personalizzazione del danno, ma si legge necessità di un controllo giudiziale. Per il d.lgs. 23 cit. il nemico era il giudice e la sua di-

<sup>66</sup> Il riferimento è al sistema tabellare, che cataloga ed indennizza le principali voci di danno non patrimoniale, in particolare mediante le cd. 'Tabelle milanesi' elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano (in sostanza con l'avallo del Tribunale di Milano) e che, nel sistema della responsabilità civile, assurgono ormai, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., a parametri per la valutazione equitativa del danno biologico alla persona (vd. Cass. civ., 25 febbraio 2014, n. 4447, e cfr. per il rilievo anche processuale, Cass. civ. n. 12408 del 2011 c.d. "sentenza Amatucci").

<sup>67</sup> Osserva De Luca Tamajo 2018, 639 che i criteri suggeriti dalla Consulta «non risultano coerenti con la funzione prevalentemente risarcitoria attribuita alla indennità in questione». Nello stesso senso anche P. Ichino 2018, 1052. Anche Tursi 2019, 269-270, sottolinea come, per la maggior parte, i criteri da applicare siano in realtà dei «parametri sociali» come tali «lontanissimi dal danno civilistico».

screzionalità, è inutile girarci attorno. E l'effetto dirompente della sentenza n. 194 cit. è riavere rimesso al centro del sistema di tutela avverso i licenziamenti illegittimi il giudice, *in primis* la sua funzione sociale e in senso lato politica<sup>68</sup>.

L'opzione politica che emerge distintamente al fondo della decisione sulla tecnica si può così presto riassumere: riportare il giudice al centro del villaggio.

Come sappiamo, non sono mancate critiche<sup>69</sup>, specie per la innegabile perdita di prevedibilità del diritto. In altri termini l'accusa è di avere ceduto al fascino secondo Irti «in moda» dell'«estetismo dell'incertezza» (Irti 2019, 18), arrivando a costituzionalizzare una sorta di diritto all'incertezza.

8. Un effetto ulteriore e non secondario della pronuncia è stato, perciò, rifocalizzare nel dibattito il tema dell'incertezza del diritto. E questo ci costringe ancora a tornare sui fondamentali per domandandoci, questa volta, se la certezza del diritto è un valore costituzionale e come ha a che fare con la calcolabilità del costo da licenziamento illegittimo.

Quanto al riconoscimento alla certezza del diritto di un autonomo statuto valoriale, per prime la filosofia e la teoria generale del diritto stentano a dare una risposta univoca<sup>70</sup>. Nell'uso comune, nella pratica giudiziaria ad esempio,

<sup>68</sup> La giurisprudenza non a caso è da sempre contraria ad ogni automatismo sanzionatorio in tema di licenziamento, anche se introdotto dalla contrattazione collettiva, cfr., solo da ultimo, Cass. n. 15566 del 2019.

<sup>69</sup> Cfr. Pisani 2019, 353. Il creazionismo giudiziario produttivo di incertezza e nuove disuguaglianze è oggetto della maggior parte delle critiche rivolte alla Corte costituzionale. Viene denunziato lo snaturamento che si sarebbe prodotto nella disciplina dei licenziamenti per effetto della sentenza 194 cit., che avrebbe innovato l'ordinamento sostituendo la regola viziata con un punto di equilibrio troppo distante, se non opposto diametralmente, rispetto a quello voluto dal legislatore (Tursi 2019, 272, lo definisce «un sistema di regole casualmente giustapposte, in quanto deprivate dell'unitario indirizzo di politica del diritto che solo il legislatore può dare»). L'effetto distorsivo complessivo sarebbe poi stato amplificato dall'intervento scomposto operato dal cd. decreto dignità (art. 3, co. 1, d.l. n. 87 del 2018, conv. dalla l. n. 96 del 2018), rivelatosi non solo incapace di impedire la declaratoria di incostituzionalità, ma idoneo ad aumentare lo *spread* tra l'indennizzo minimo e ed il massimo attingibili dal lavoratore. Con, dunque, un ulteriore irragionevole ampliamento della discrezionalità giudiziale (basti pensare che oggi l'indennizzo in regime cd. Fornero potrebbe risultare persino sensibilmente inferiore rispetto all'indennizzo in regime cd. *Jobs Act*), a maggior ragione deleterio in un ambito dell'esperienza giuridica che già è governato da clausole generali. Nel complesso, per i critici viene definitivamente stravolto l'equilibrio preesistente e calpestato l'affidamento degli imprenditori che avevano assunto dopo il 7 marzo 2015 confidando anche nello specifico vantaggio normativo ora cancellato, cfr. Proia 2018, 208 ss. In tema, ma più in generale, vd. Onida 2017, 71 ss.

<sup>70</sup> Cfr. Bobbio 1951, 146 ss. Insiste non a torto sulla «incertezza sulla certezza» a partire dalla «ambiguità» e «vaghezza» della stessa formula «certezza del diritto», Gometz 2005, 7 ss. Luzzati 2017, 6, dopo avere sottolineato che «sotto l'etichetta della certezza del diritto sono di solito ricomprese cose diverse e talvolta incompatibili», afferma che «la certezza del diritto, innanzi tutto, si propone come un valore ideale, bilanciabile con altri valori sociali. Come tale essa è una prescrizione metagiuridica, esterna al diritto, formulabile nell'ambito di un'etica pubblica; ma può anche essere un principio interno al diritto, che fissa un obiettivo che le autorità subordinate devono realizzare».

la formula certezza del diritto sarebbe in realtà sovraccaricata di senso<sup>71</sup>. Il diritto non è mai certo, ma semmai soltanto prevedibile. Per cui la certezza del diritto altro non sarebbe che la prevedibilità del diritto<sup>72</sup>, ossia, al fondo, la sua weberiana calcolabilità<sup>73</sup>.

In tal senso, la certezza del diritto sembra incarnare un meta-valore, che, pur restando inespresso, affiora carsicamente lungo l'intera dosale della nostra Carta fondamentale, in quanto presupposto da molti principi fondamentali di rilievo costituzionale (ad es. la tutela giurisdizionale, l'irretroattività della legge od il principio di legalità, ma anche l'effettivo riconoscimento dei diritti fondamentali o la suddivisione equilibrata dei poteri), rispetto alla cui realizzazione è direttamente strumentale<sup>74</sup>.

Max Weber, è noto, individuava nell'esigenza di prevedibilità e calcolabilità giuridica uno dei tratti caratterizzanti i moderni sistemi economici, vi riconosceva anzi un fattore costitutivo del capitalismo occidentale, cui contrapponeva il rischio di un «diritto incalcolabile» (Irti 2016, 39 ss.). Di qui è forse venuto anche un certo disfavore preconetto nei riguardi della calcolabilità giuridica<sup>75</sup> da parte dei giuslavoristi, nella misura in cui si ritiene che costringerebbe il diritto ad assumere una postura servente. Quasi che un diritto calcolabile dovesse farsi garante, non più di valori alti, ma di supportare e regolare una società globalizzata in cui il rischio dell'intrapresa economica deve essere ponderabile per garantire all'impresa di operare secondo efficienza e con margini di convenienza (Lyon-Caen 2008).

Posso capire questa diffidenza, ma così mi sembra che il discorso proceda su di un binario morto.

Sulla calcolabilità del diritto grava ingiustamente l'alone sinistro che circondava Thomas Gradgrind, «uomo di fatti e calcoli», indimenticabile protagonista dei sempre attuali *Tempi difficili* di Dickens. Ma personalmente non vorrei mai un ordinamento i cui diritti fossero incalcolabili.

<sup>71</sup> In particolare per Gometz (2005) è irrealistica la concezione della «certezza come sicurezza di avere giustizia» (p. 128), perché la «conformità delle decisioni alle aspettative di "giustizia" dei previsorì può essere infatti considerata come una circostanza contingente che, assieme ad altre, facilita i successi predittivi e dunque incrementa il grado della certezza, ma non è una condizione necessaria di certezza-prevedibilità» (p. 137).

<sup>72</sup> Luzzati 2017, 7, «la certezza non è un dogma, ma è un compito, per giunta un compito mai del tutto espletabile». Anche per Gianformaggio 1988, 274 ss., «la – inattingibile – certezza [...] è un valore da promuovere».

<sup>73</sup> Come noto per Weber 2016 la «razionalizzazione e sistemazione del diritto» e la conseguente «crescente prevedibilità del funzionamento dell'amministrazione della giustizia» sono «una delle più importanti precondizioni per le imprese economiche durature, in special modo per quelle di specie capitalistica» (p. 299). Tale affermazione viene formulata in termini generali, ma senza ignorare l'importanza e la necessità per l'ordinamento di prevedere anche «valvole di sfogo» (p. 307) come, ad esempio, il «libero apprezzamento della prova».

<sup>74</sup> Guastini 1986, 1090 ss., cfr. anche Longo 1959, 124 ss., Luzzati 2012 ed in precedenza Luzzati 1990, nonché Berteà 2002. Cfr. anche Fuller 2016, oltre, ovviamente, al classico López De Oñate 1968, discusso da Calamandrei 1942, 341 ss. e Carnelutti 1943, 81 ss.

<sup>75</sup> Per un approccio laico al tema cfr. Carleo 2017.

Amnesso che la calcolabilità del diritto sia un mezzo e non un fine, resta un principio strumentale anche al buon diritto, non solo per l'economia.

Quando un lavoratore si reca dal suo avvocato per cercare giustizia viene anzitutto assistito in un esercizio di mera calcolabilità giuridica<sup>76</sup>. E non è affatto un bene per chi deve scegliere, sentirsi rispondere che nessuno può dire quali saranno le conseguenze presumibili, ad esempio, della proposizione di una controversia giudiziale. Le parti devono essere in grado di ragionare sulla scorta di un orizzonte comune di prevedibilità giuridico-economica anche per potere eventualmente conciliare.

Il problema è piuttosto che nel d.lgs. 23 cit. la calcolabilità della sanzione non era più un mezzo, ma il fine.

La calcolabilità nelle cd. tutele crescenti da principio strumentale è stata erroneamente elevata a valore in sé. È stata così gettata nel pantheon costituzionale dei valori, pur non avendovi titolo, se non in un ruolo strumentale e perciò servente.

Solo che una volta invitata al grande ballo anche la calcolabilità reclamava la sottomissione degli altri valori. Cosa che però non poteva essere, tant'è che è stata gentilmente accompagnata alla porta.

Soluzione che, si può forse qui solo aggiungere, forse preconizza anche una precisa ribellione della Consulta nei riguardi di quel «nichilismo perfetto» che Bruno Romano tre lustri or sono riconduceva alla formula suggestiva ed anticipatrice di «scienza giuridica senza giurista» (Romano 2006; Cotta 1971). E che nei licenziamenti aveva assunto la postura del giudice con la calcolatrice, probabilmente solo anticipando ciò che prossimamente sarà il giudice algoritmico (Luciani 2017, 63 ss.), ma che in altri tempi si sarebbe detto «bouche de la loi» (Secondat b. Montesquieu 1748).

9. Abbiamo usato prima la metafora del villaggio, evocando il giudice al centro del villaggio. Ecco più che delle critiche piovute sulla sentenza in maniera equanime da tutti i fronti, mi preoccuperei oggi del villaggio. Perché l'effetto della sentenza 194 cit. effettivamente è stato sismico, e un legislatore attento avrebbe l'indomani avviato una attenta opera di bonifica delle macerie e verifica della stabilità delle infrastrutture normative sopravvissute.

Si va dalla questione di stabilizzare la norma di risulta<sup>77</sup>, a partire da una non facile integrazione tra dispositivo e motivazioni, che è ovviamente la più importante, perché investe il tema di sapere quale è l'attuale portata precettiva dell'art. 3 co. 1 del d. lgs n. 23 cit., con il problema della gerarchia o pesatura dei criteri; alla questione degli effetti collaterali sulle altre norme del d.lgs. n. 23 cit. non

<sup>76</sup> L'esempio concretizza il concetto di «certezza servente rispetto alla pianificabilità giuridicamente informata della condotta individuale», su cui si sofferma Gometz 2005, 250. Va da sé che ogni prevedibilità sconta comunque la possibilità di decisioni tecnicamente scorrette, v. Luzzati 2017, 7, che richiama Guastini 1987.

<sup>77</sup> Cfr. Tosi 2019a, 641 che parla di norma «brutta».

direttamente investite dal dispositivo<sup>78</sup>; alle ricadute sui procedimenti in corso (Dalfino 2019, 15 ss.); alla domanda se l'indennità esaurisca o meno i danni risarcibili al lavoratore<sup>79</sup>.

Non bastasse ci sono poi anche istituti che attendono da tempo una messa in sicurezza. Su tutti le conseguenze sulla decorrenza della prescrizione del tramonto della reintegrazione.

Nel poco tempo rimasto provo ad affrontare il primo tema. L'effetto più vistoso dell'operazione di ritaglio operata dalla sentenza n. 194 cit. è che la disposizione sopravvissuta è divenuta monca. Nell'operare la quantificazione personalizzata del danno, l'interprete è ancora oggi chiamato a muoversi, nel *range* tra risarcimento minimo e massimo<sup>80</sup>, in assenza di indicazioni su quali criteri applicare e come farlo, perché nulla si dice nelle motivazioni circa la loro eventuale gerarchia e pesatura.

Ci ritroviamo tutti in sostanza di fronte al dilemma, peraltro non infrequente in questi casi, posto dalla necessità di integrare il dispositivo con la motivazione, e dobbiamo capire se la motivazione consenta di integrare in maniera efficiente ed univoca la norma di risulta, a dispetto di ciò che nel dispositivo non c'è.

In linea teorica la questione investe anzitutto la possibilità di attribuire all'intervento della Consulta carattere, non solo soppressivo, ma anche formalmente additivo. Ma con un problema in più, che nella lettera, non solo dell'art. 3 co. 1, ma di tutto il d. lgs n. 23 cit., non è possibile recuperare alcun frammento di norma utile a completare il mosaico. Perché il legislatore del 2015 si era, ovviamente, guardato bene dal prevedere criteri di governo della valutazione giudiziale, visto che voleva escludere ogni valutazione giudiziale. Dunque, per integrare il dispositivo bisogna ora attingere al di fuori della normativa del 2015.

La sentenza della Consulta contempla, del resto, esplicitamente la soluzione della eterointegrazione normativa.

Dice infatti che «il giudice terrà conto innanzi tutto» – precisazione rilevante – «dell'anzianità di servizio», criterio che era centrale nella legge delega, nonché degli «altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti».

La Corte costituzionale richiama tra parentesi alcuni di questi criteri<sup>81</sup>, ma nel sistema ce ne sono molti altri. Andrebbero, ad esempio, aggiunti, nel caso

<sup>78</sup> Come noto la Consulta non ha adottato alcuna pronuncia di incostituzionalità consequenziale di altre norme del d.lgs. n. 23 cit. (e neppure della legge delega, come invece sarebbe stato possibile ed opportuno secondo Persiani 2019, 125 ss.). Sulla complessiva opera di sistematico smantellamento giudiziale del d.lgs. n. 23 cit., cfr. *amplius* Caruso 2019, 3 ss. Cfr. anche Trib. Genova, 21 novembre 2018, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 2, p. 276 e vd. Albi 2019, 171 ss.

<sup>79</sup> Cfr. le opposte vedute di Tosi 2019, 251 e Speciale 2019, 70.

<sup>80</sup> Che resta quello risultante dall'ampliamento operato dal cd. decreto dignità, atteso che la sentenza n. 194 cit. espressamente puntualizza «nel rispetto del limite minimo e massimo». Critica il mantenimento immotivato del tetto massimo Carinci 2018, 1065.

<sup>81</sup> Il «numero dei dipendenti occupati», le «dimensioni dell'attività economica», il «comportamento delle parti» e le «condizioni delle parti».



delle piccole imprese, i criteri che sono indicati dall'art. 30 del cd. collegato lavoro (l. n. 183 del 2010)<sup>82</sup>, alcuni dei quali si risolvono in un rinvio all'autonomia privata individuale e collettiva.

Subito ci si è chiesti se i criteri enunciati integrano il dispositivo in maniera rigida o sono elementi che devono guidare una interpretazione in larga parte libera, salvo il solo vincolo dato dall'obbligo della motivazione.

La risposta più corretta mi sembra la seconda. Non nel senso che il giudice possa arbitrariamente fare a meno di applicare i criteri legali, ma nel senso che resta libero circa la loro concreta valorizzazione rispetto al caso concreto, salvo ovviamente il limite della motivazione.

Questo perché il dispositivo della sentenza n. 194 cit. non è auto-applicativo e i richiami nella motivazione non sono sufficientemente univoci e precisi come servirebbe in costanza di un sistema, come visto, innegabilmente, complesso (Proia 2018, 204 ss.). Basti considerare che i criteri di cui all'art. 8 della 604 non coincidono affatto con quelli dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970<sup>83</sup>. E persino facendo riferimento soltanto all'art. 18 cit. insistono diversi criteri desumibili dall'evoluzione della normativa a seconda si tratti di licenziamenti per colpa o per motivi oggettivi<sup>84</sup>.

Ne deriva che non si può certo confidare in una additività giudiziale puramente meccanica sulla scorta della lettura delle motivazioni, perché al fondo il criterio sovrano indicato nelle motivazioni è un meta-criterio generale, che consiste espressamente in un rinvio al 'sistema'<sup>85</sup>, che però, in quanto tale, a sua volta, è sempre un dato di interpretazione e di sintesi.

E desumere dal sistema implica che soltanto il giudice del merito, caso per caso, può attingere ai criteri rinvenibili nel diritto positivo, senza inventarne altri e comunque dipendendo dalle allegazioni fornite dalle parti<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Criteri che pure operano nel sistema contribuendo a «definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'art. 8 l. 604», per cui il giudice dovrebbe tenere «egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai contratti collettivi», se «stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi», o «nei contratti individuali di lavoro», quando «stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione». E comunque considerare «le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento».

<sup>83</sup> Ad esempio l'anzianità nell'art. 8 opera per soglie di anzianità (dopo i 10 e i 20 anni).

<sup>84</sup> In quest'ultimo caso, infatti, rilevano anche due criteri molto specifici, quello «delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione» e quello «del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della 604».

<sup>85</sup> Come altro leggere quel «criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti».

<sup>86</sup> Il tema delle allegazioni e prove diviene cruciale. Resta valida la regola generale per cui l'onere di allegazione e prova grava sul lavoratore ricorrente che chiede l'indennità e, dunque, deve farsi carico dei fatti costitutivi della sua domanda. Sul lavoratore grava, anzitutto, la prova dell'anzianità di servizio, specie con riguardo all'anzianità negli appalti, dove vale la durata complessiva di impiego nell'attività appaltata (cfr. art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015). Sempre al lavoratore compete allegare la ricerca di nuove occupazioni, nei più vari modi. Quanto al numero dei dipendenti e alla dimensione economica dell'attività, il lavoratore in genere ricorre alle visure camerali, ma si potrebbe anche

C'è poi, come detto, il problema della gerarchia e della pesatura dei criteri, che nel dibattito post 194 cit. è ruotato essenzialmente intorno al valore da assegnare all'anzianità e all'avverbio «innanzitutto». Parte della dottrina sostiene che non si può enfatizzare un frammento motivazionale che non voleva imporre alcuna gerarchia né orientare in maniera rigida il giudice, per cui l'anzianità non sarebbe affatto un super-criterio ma «solo uno dei tanti»<sup>87</sup>.

A me sembra che, se effettivamente sarebbe contraddittorio, se non schizofrenico fare proprio del criterio che è stato travolto il criterio guida dell'eterointegrazione giudiziale, allo stesso tempo, però, dall'anzianità di servizio non si possa egualmente in alcun modo prescindere, persino a dispetto dell'avverbio che è stato impiegato nelle motivazioni.

E questo perché è uno dei pochi criteri da cui si può desumere la lesione. Il licenziamento incide sulla persona che lavora in maniera diversa a seconda dell'anzianità. E se bisogna operare una personalizzazione che ristori effettivamente il pregiudizio subito non si può ignorare che più un lavoratore è anziano più sarà dolorosa la sua espulsione, non solo per le difficoltà di ricollocazione, vista la presumibile maggiore anzianità anagrafica, ma anche in termini relazionali e per l'affidamento riposto.

Del resto, la personalizzazione del danno rispetto alla lesione ingiustamente patita non la si può realizzare di certo guardando al numero dei dipendenti o alle dimensioni dell'impresa. Ed a rigore neppure considerando il comportamento delle parti. Ma solo avendo riguardo all'anzianità di servizio ed alle condizioni personali del lavoratore (per cui, anche all'anzianità anagrafica che in genere è coerente con quella di servizio), oltre che alla situazione del mercato del lavoro locale ed alle iniziative per la ricerca di una nuova occupazione.

Allo stesso tempo, mi sembrano eccessivamente schematiche quelle proposte che finiscono con il riproporre, paradossalmente, il medesimo meccanismo

ritenere che qui l'onere ricada sul datore di lavoro che eccedisce, per il cd. principio della vicinanza della prova (cfr. Cass. Sez. un. n. 141 del 2006 sui requisiti dimensionali). Con riguardo al comportamento ed alle condizioni delle parti, l'onere della prova grava necessariamente su entrambe le parti, nel senso che comanda l'interesse all'allegazione (pensiamo ad es. alla disoccupazione involontaria, ai familiari a carico, all'eventuale mutuo prima casa o alle specifiche situazioni di disagio; ma anche alle condizioni disagiate dell'azienda ed alla valorizzazione del comportamento in sede di DTL o al comportamento delle parti prima del licenziamento ex art. 30, co. 3, della l. 183 del 2000). Lo stesso vale per il criterio aperto, e perciò maggiormente problematico, della allegazione di eventuali «elementi» o «parametri» fissati nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ovvero nei contratti individuali di lavoro stipulati con «l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione» (cfr. ancora art. 30, co. 3, della l. 183 del 2000). Più difficile immaginare come si possa dare rilevanza ai criteri che rinviano al contesto sociale ed economico del mercato di riferimento, perché ad es. per considerare la situazione del mercato del lavoro locale, il giudice dovrebbe anzitutto stabilire, in maniera non arbitraria e motivata, un limite geografico di riferimento. Allo stesso tempo, il dato sul mercato, di per sé, ha ben poco senso, se non viene combinato con altri parametri, quali l'età anagrafica, o la qualificazione professionale ed i titoli di studio del lavoratore, utili a definire, in concreto e non in astratto, dunque in maniera individualizzata, le reali *chances* di reimpiego.

<sup>87</sup> Sottolinea l'espressione utilizzata al n. 11 delle motivazioni Speciale 2019, 62.

moltiplicatore espulso dall'ordinamento, salvo poi consentire al giudice di aggiustarne gli effetti tramite la personalizzazione<sup>88</sup>.

Al riguardo la sentenza della Consulta è talmente povera di indicazioni che forse il giudice potrebbe persino rispolverare il meccanismo che moltiplicava gli anni di anzianità per due mensilità di retribuzione per poi aggiustare l'esito (Magnani 2019, 619). Ma questa soluzione non la possiamo in alcun modo ritenere logicamente implicata dalla lettura delle motivazioni e del dispositivo. Perché proprio quell'automatismo è venuto meno per effetto della sentenza n. 194 cit., e l'interprete non può far finta di nulla (Tosi 2019a, 644).

Domandiamoci infine cosa comporterà nel tempo tutto questo? Probabilmente nella gran parte dei casi vedremo liquidare indennità maggiori rispetto a quelle che sarebbero spettate ai medesimi lavoratori licenziati senza la sentenza n. 194 cit. E sarà inevitabile registrare una certa difformità, perlomeno in questa prima (lunga) fase di assestamento<sup>89</sup>. Quanto al dopo non potremo, io credo, limitarci ad attendere che l'entropia si riduca da sé per effetto dello spontaneo assestarsi degli orientamenti di merito, perché la soluzione individuata dalla Corte non da alcuna garanzia in questo senso.

Dobbiamo in sostanza rassegnarci al fatto che certamente per un certo lasso di tempo nel villaggio regnerà il caos, e, per il resto, augurarci che sia un caos creativo.

Tanto quanto la selezione dei criteri conterà la loro reciproca pesatura. Sarà dunque auspicabile che anche questa venga esplicitata nelle motivazioni, che saranno gioco forza più difficili da scrivere per i giudici del lavoro, onde consentire che soprattutto sui passaggi decisori non del tutto governati da norme si possa poi esercitare il controllo da parte dei collegi giudiziari<sup>90</sup>.

Al punto che mi parrebbe auspicabile che, ad opera delle espressioni più autorevoli della stessa Magistratura venisse, anche in questo campo, esercitata la difficile e delicata arte di assistere e pre-orientare i giudici del merito. Lo si potrebbe fare predisponendo strumenti *ad hoc*, ad esempio sul modello delle già

<sup>88</sup> Per Giubboni 2019, 87 ss.: s88-89 il «parametro dell'anzianità di servizio del lavoratore serva a determinare, entro il minimo e il massimo fissati dalla legge, la base di partenza della quantificazione dell'indennità risarcitoria, che dovrà essere (in ipotesi) elevata dal giudice nel caso concreto tenendo conto, con congrua motivazione, di tutti gli altri parametri desumibili dal sistema». Così si resuscita il sistema scartato dalla Corte promovendolo a minimo editale esclusivamente aumentabile, e peraltro supponendo un bilanciamento dei criteri necessariamente al rialzo.

<sup>89</sup> Come sembrerebbe confermare l'indagine condotta dalle Università Sapienza e Roma Tre di Roma con la Commissione di certificazione di quest'ultima, su alcune sentenze raccolte ed ordinate da P. Sordi <[https://certificazioneroma3.it/Public/certificazione/Immagini/forumPermanente/Fascicolo\\_licenziamenti\\_4.XII.2019.pdf](https://certificazioneroma3.it/Public/certificazione/Immagini/forumPermanente/Fascicolo_licenziamenti_4.XII.2019.pdf)> (2021-10-01).

<sup>90</sup> Rileva Bollani 2019, 223 che l'esperienza maturata nell'applicazione dell'art. 8 della l. n. 604 del 1966 non appare tranquillizzante. La motivazione del giudice di prime cure diviene oggi il baluardo decisivo rispetto al rischio di arbitrio giudiziale. Tanto più se si considera che il controllo della Corte di Cassazione sarà comunque a scartamento ridotto, stante la riconducibilità ad apprezzamenti di fatto della dinamica di valutazione ed anche considerate le misure processuali punitive della classe forense che hanno accresciuto le difficoltà nel far valere in sede di legittimità vizi motivazionali e introdotto il vincolo della cd. doppia conforme.

evocate Tabelle milanesi (o romane), che nella responsabilità civile sistematizzano le voci di danno più ricorrenti in base a specifici indicatori, senza però vincolare rigidamente il giudice, che, motivando, può sempre discostarsi per raggiungere un migliore e più efficiente grado di personalizzazione del ristoro<sup>91</sup>.

Si tratterebbe, in sostanza, anche qui di elaborare e condividere una tabella con i diversi criteri applicabili per tipologia di licenziamento e requisito dimensionale, che sulla base del valore punto corrispondente alla mensilità di retribuzione, riesca ad armonizzare e valorizzare le diverse voci entro il minimo e massimo indennizzo attingibili, salva la possibilità in casi del tutto particolari di una successiva personalizzazione.

Verrebbe salvaguardato il ruolo della Magistratura come richiesto dalla sentenza n. 194 cit., ma risolveremmo anche il problema della individuazione e pesatura dei criteri, restituendo una qualche certezza agli operatori e uno strumento per la calcolabilità alle imprese. All'elaborazione potrebbero contribuire, sinergicamente e per quanto di competenza, anche l'università e le parti sociali.

In attesa che il legislatore faccia la sua parte, sarebbe un bel modo per iniziare a ricostruire il villaggio partendo dal basso<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> Il criterio del punto variabile ha da tempo ottenuto l'avallo della Corte di Cassazione, proprio in quanto capace di fornire una valutazione standardizzata del danno che resta comunque suscettibile di successivo adeguamento al caso concreto (tra le moltissime cfr. Cass. n. 6023 del 2001 e n. 4852 del 1999). Il giudice, infatti, nella liquidazione equitativa tramite sistema tabellare deve superare i limiti previsti dagli ordinari parametri se la specifica situazione di danno è caratterizzata dalla presenza di circostanze non considerate nelle tabelle.

<sup>92</sup> C'è una parte del cantiere cui solo legislatore può mettere mano. La sentenza 194 cit. ed il dibattito che ne è sorto segnalano la diffidenza, percepibile in larga parte della società, avverso le riforme dei licenziamenti succedutesi nell'ultimo decennio, direi a partire dal cd. collegato lavoro del 2000. Alla diffidenza di lavoratori e organizzazioni sindacali avverso lo *Stato Legislatore* si contrappone da tempo l'opposta diffidenza verso lo *Stato Magistratura* degli imprenditori. Che si domandano esterrefatti come sia mai possibile che un risarcimento contenuto tra un minimo e massimo immutati, divenga improvvisamente congruo per il lavoratore e dissuasivo per il datore di lavoro, solo per il fatto che non se ne conosce in anticipo l'importo finale ed anzi lo si rimette alla crescente discrezionalità di un terzo. A questa reciproca diffidenza il legislatore dovrebbe dare risposta, credo, anzitutto semplificando, efficientando e riportando equità nel sistema. L'esigenza prioritaria in tema di licenziamenti è oggi quella di operare un'efficace e difficilissima manutenzione dell'esistente, non certo calare dall'alto l'ennesima riforma radicale, salvo poi imputarne le deficienze ai tecnici di turno. E forse bisognerebbe tornare all'antico, a ricercare cioè il più ampio consenso sociale possibile lungo tre direttrici: ricondurre ogni licenziamento pubblico o privato ad un unico apparato sanzionatorio, purché congruo anzitutto per chi subisce la violazione (cfr., da ultimo, la proposta di Caruso 2019, 416 ss. ove si guarda con favore al «bilanciamento equilibrato operato dalle legge Fornero»); applicare ad ogni controversia sui licenziamenti un solo rito processuale, purché efficiente per le parti interessate e gli operatori giudiziari (cfr. per l'abrogazione del d.lgs. n. 23 cit., Vallebona 2018, 251 ss.); superare l'attuale regolazione della decorrenza della prescrizione per i diritti dei lavoratori una volta muniti tutti della medesima protezione avverso i licenziamenti. Ovvio che ogni soluzione, e sempre ammesso che la si trovi, produrrà comunque i suoi scontenti, per cui il giorno dopo ripartirà il fuoco incrociato delle polemiche. Ma credo anche che ci chiederemmo come abbiamo fatto a sopportare così a lungo l'attuale livello di entropia normativa.

## Bibliografia

- Abigente, A. 2014. "Verità e responsabilità nell'argomentazione giuridica dei valori." *Ars Interpr.* 1.
- Albi, P. 2019. "Giudici, legislatori e piccole imprese dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018." *Riv. It. Dir. Lav.* 2.
- Balbo, F. 1950. "Difesa della metafisica?" In F. Balbo, *Opere 1945-1964*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Baldassarre, A. 1971. (voce) *Iniziativa economica privata*. In *Enc. Dir.*, vol. XXI.
- Baldassarre, A. 1989. "Diritti sociali." In *Enc. Giur.*, vol. XI.
- Baldassarre, A. 1991. "Costituzione e teoria dei valori." *Pol. Dir.*
- Ballestrero, M.V. 2010. "Le 'energie da lavoro' tra soggetto e oggetto." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Ballestrero, M.V. 2019a. "La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015, ma crescono davvero le tutele dopo l'intervento della Corte?" *Lav. Dir.*
- Ballestrero, M.V. 2019b. "Il lavoro tra diritto ed economia" *Labor* 3.
- Bavaro, V. 2016. "Appunti su scienza e politica sul diritto del lavoro." *Lav e Dir.*
- Bavaro, V. 2018. "Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro." *Lav. Dir.* 2.
- Bavaro, V. 2019. "Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Benjamin, W. 2013. *Capitalismo come religione*. Genova: Marietti (I ed. 1985).
- Berger, S., e R.P. Dore. 1988. *Differenze nazionali e capitalismo globale*. Bologna: il Mulino.
- Bertea, S. 2002. *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bobbio, N. 1951. "La certezza del diritto è un mito?" *Riv. Int. Fil. Dir.* 28.
- Bobbio, N. 1996. *Il positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli (I ed. 1961).
- Bollani, A. 2019. "Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?" *Dir. Rel. Ind.*
- Boltanski, L., e E. Chiapello. 2014. *Il nuovo spirito del capitalismo*. Milano-Udine: Mimesis (I ed. 1999).
- Caffè, F. 2014. "Il capitalismo, questo sconosciuto." In F. Caffè, *La dignità del lavoro*, raccolta di scritti a cura di G. Amari. Roma: Castelvecchi (I ed. 1978).
- Calamandrei, P. 1942. "La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina." *Riv. Dir. Comm.* I.
- Carinci, M.T. 2018. "La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel Jobs act: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Carleo, A. a cura di. 2017. *Calcolabilità giuridica*. Bologna: il Mulino.
- Carnelutti, F. 1943. "La certezza del diritto." *Riv. Dir. Proc. Civ.*
- Caruso, B. 2019. "Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione legislativa)." *Dir. Lav. Merc.*
- Cataudella, A., e M. Dell'Olio. 1975. "Diritto del lavoro e persona umana." In *Annali della Facoltà di giurisprudenza. Università di Macerata*, vol. II (ma XXXI dalla fondazione). Milano: Franco Angeli.
- Cester, C. 2019. "Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?" *Lav. Giur.*

- Cheli, E. 1995. "Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana." In *Scritti in onore di Luigi Mengoni*. Milano: Giuffrè.
- Chessa, O. 2014. *I Giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*. Milano: Franco Angeli.
- Coleman, J.L. 2006. *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*. Bologna: il Mulino (I ed. 2001).
- Contri, G.B., a cura di. 1978. *Lacan in Italia. 1953-1978*. Milano: La Salamandra.
- Cotta, S. 1971. *La sfida tecnologica*. Bologna: il Mulino.
- Cotta, S. 1983. "Bobbio: un positivista inquieto." In *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli. Milano: Edizioni di Comunità.
- Crisafulli, V. 1951. "Appunti preliminari sul diritto del lavoro nella Costituzione italiana." *Riv. Giur. Lav.*
- Currid-Halkett, E. 2018. *Una somma di piccole cose. La teoria della classe aspirazionale*. Milano: Franco Angeli.
- Curzio, P. 2018. "Lavoro e democrazia. Il volto della Costituzione." *Riv. It. Dir. Lav.*
- D'Antona, M. 1979. *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*. Padova: Cedam.
- D'Antona, M. 2009. "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo." *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*
- D'Atena, A. 1997. "In tema di principi e valori costituzionali." *Giur. Cost.*
- Dalfino, D. 2019. "L'incostituzionalità del contratto a tutele crescenti: gli effetti sui giudizi pendenti." *Arg. Dir. Lav.*
- De Luca Tamajo, R. 2016. "Jobs Act e cultura giuslavoristica." *Dir. Lav. Merc.*
- De Luca Tamajo, R. 2018. "La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo." *Dir. Lav. Mercati*.
- De Masi, D. 2017. *Lavorare gratis, lavorare tutti. Perché il futuro è dei disoccupati*. Milano: Rizzoli.
- Del Punta, R. 2001. "L'economia e le ragioni del diritto del lavoro." *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*
- Del Punta, R. 2002. "Il diritto del lavoro tra valori e storicità." *Lav. Dir.*
- Del Punta, R. 2010. "La stabilità reale nell'epoca dell'instabilità." *Dir. Lav. Merc.*
- Del Punta, R. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." *Lav. Dir.*
- Del Punta, R. 2016. "Il 'nuovo' giuslavorista." *Dir. Lav. Merc.*
- Del Punta, R., e B. Caruso 2016. "Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta" *Lav. Dir.*
- Deleuze, G., e F. Guattari. 1975. *L'anti-Edipo. Capitalismo e schizofrenia*. Torino: Einaudi (I ed. 1972).
- Deleuze, G., e F. Guattari. 2017. *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*. Napoli-Salerno: Orthotes.
- Di Gaspare, G. 2009. "Il principio lavoristico nella Costituzione della Repubblica." <[http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/G\\_De/G\\_De-Gaspare\\_Cost-econ\\_Lavoro\\_02\\_02\\_09.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/G_De/G_De-Gaspare_Cost-econ_Lavoro_02_02_09.pdf)> (2021-10-01).
- Di Giovanni, B., e L. Ferrajoli. 2018. "La rivoluzione dei diritti fondamentali... (e la controrivoluzione della loro violazione). Colloquio con Luigi Ferrajoli." In *La dignità della persona nella Costituzione*, a cura di B. Di Giovanni. Roma: Futura.
- Dore, R.P. 2001. *Capitalismo di borsa o capitalismo di welfare?*. Bologna: il Mulino.
- Dworkin, R. 1982. *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino (I ed. Cambridge 1977).
- Esposito, C. 1954. "Commento all'art. 1 Costituzione." In *La Costituzione italiana*. Saggi. Padova: Cedam (I ed. 1949).

- Falzone, V., Palermo, F., e F. Cosentino. 1976. *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*. Milano: Mondadori.
- Ferrajoli, L. 2013. *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*. Roma-Bari: Laterza.
- Fisher, M. 2018. *Realismo capitalista*. Roma: Produzioni Nero.
- Fontana, G. 2018. "La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: 'one step forward two step back'." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Fumagalli, A. 2013. *Lavoro male comune*. Milano: Mondadori.
- Fuller, L.L. 2016. *Il diritto alla ricerca di se stesso*, estratto in *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*. Pisa: Ets.
- Galgano, F. 1982. "Art. 41. Rapporti economici artt. 41-44." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, t. II. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Garraty, J.A. 1979. *La disoccupazione nella storia. Pensiero economico e azione pubblica*. Roma: Armando (1 ed. New York, San Francisco, Londra, 1978).
- Gianformaggio, L. 1988. (voce) "Certezza del diritto." *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ. II*.
- Giannini, M.S. 1949-1950. "Rilevanza costituzionale del lavoro." *Riv. Giur. Lav.*
- Giubboni, S. 2016. "Libertà di impresa e diritto del lavoro nell'unione europea." *Costituzionalismo.it* 3.
- Giubboni, S. 2019. "Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti? Atti del Seminario della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 14 dicembre 2018*, a cura di A. Andreoni e L. Fassina.
- Gometz, G. 2005. *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: Giappichelli.
- Grandi, M. 1997. "Il lavoro non è una merce: una formula da rivedere." *Lav. Dir.*
- Guarino, G. 1992. "Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie." *Quad. Cost.*
- Guastini, R. 1986. "La certezza del diritto come principio di diritto positivo?" *Le regioni 5*.
- Habermas, J. 1996. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*. Roma-Bari: Laterza (1 ed. 1992).
- Hart, H.L.A. 1964. "Il positivismo e la separazione tra diritto e morale." In H.L.A. Hart, *Contributi all'analisi del diritto*. Milano: Giuffrè (1 ed. 1958).
- Hassemer, W. 2007. "L'esempio della dignità umana." *Ars Inter*.
- Honneth, A. 2010. *Capitalismo e riconoscimento*. Firenze: Firenze University Press.
- Honneth, A. 2015. *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*. Torino: Codice.
- Honneth, A. 2019. *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*. Milano: Feltrinelli.
- Ichino, P. 1996. *Il lavoro e il mercato*. Milano: Mondadori.
- Ichino, P. 2018. "Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Ichino, A., e P. Ichino. 1994. "A chi serve il diritto del lavoro?" *Riv. It. Dir. Lav.*
- Irti, N. 1998. *L'ordine giuridico del mercato*. Roma-Bari: Laterza.
- Irti, N. 2016. *Un diritto incalcolabile*. Torino: Giappichelli.
- Irti, N. 2019. "Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)." In *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.
- Julienne, F. 2010. *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*. Roma-Bari: Laterza.
- Kant, I. 1995. "Fondazione della metafisica dei costumi." In *Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, trad. di P. Chiodi. Torino: Utet.
- Kant, I. 2011. "Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica." In *Id., Sette scritti politici liberi*, a cura di M.C. Pievatolo. Firenze: Firenze University Press.

- La Torre, M. 2010. "Finché la società sarà questa' Neocostituzionalismo e positivismo giuridico: Luigi Ferrajoli e Gustavo Zagrebelsky." In *Materiali per una storia della cultura giuridica* XL, giugno.
- Lafargue, P. 2015. *Il diritto all'ozio. La religione del Capitale. Firenze: il Ponte (I ed. 1880).*
- Libertini, M. 2019. "Sulla nozione di libertà economica." *Contr. Impr.*
- Lipari, N. 2018. "L'uso alternativo del diritto, oggi." *Riv. Dir. Civ.*
- Longo, M. 1959. (voce) "Certezza del diritto." *Noviss. Dig. It.* III.
- Longo, A. 2007. *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi.* Napoli: Jovene.
- López De Oñate, F. 1968. *Certezza del diritto.* Milano: Hoepli (I ed. 1942).
- Luciani, M. 2010. "Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro." *Arg. Dir. Lav.* 3.
- Luciani, M. 2017. "La decisione giudiziaria robotica." In *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.
- Luzzati, C. 1990. *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico.* Milano: Giuffrè.
- Luzzati, C. 2012. *Principi e principi. La genericità nel diritto.* Torino: Giappichelli.
- Luzzati, C. 2017. "Ancora sulla certezza." *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 23, <file:///C:/Users/valer/Downloads/8809-Articolo-26161-1-10-20170710.pdf>.
- Lyon-Caen, A. 2008. *Efficacia e diritto del lavoro*, a cura di A. Perulli. Padova, Cedam.
- Magnani, M. 2019. "Il 'Jobs Act' e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018." *Dir. Rel. Ind.*
- Mancini, G.F. 1975. "Art. 4 Cost. Principi Fondamentali artt. 1-12." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Mangia, A. 1994. "Valori e interpretazione in Ernst Forsthoff." *Jus* 1.
- Maresca, A. 2019. "Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)." *Dir. Rel. Ind.*
- Marx, K. 1970. *Il Capitale. Critica dell'economia politica.* Roma: Edizioni Rinascita.
- Mengoni, L. 1985a. "Ancora sul metodo giuridico." *Diritto e valori.*
- Mengoni, L. 1985b. "L'enciclica 'Laborem exercens' e la cultura industriale." *Diritto e valori.*
- Mengoni, L. 1988. "Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà." *Ius.*
- Mengoni, L. 1996. "Il diritto costituzionale come diritto per principi." *Ars interpr.*
- Mengoni, L. 1997. "Autonomia privata e Costituzione." *Banca Borsa Tit. Cr.*
- Mengoni, L. 1998. "Diritti sociali." *Arg. Dir. Lav.*
- Modugno, F. 2005. "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori." *Costituzionalismo.it* 3.
- Mortati, C. 1954. "Il lavoro nella Costituzione." *Dir. Lav.* I.
- Mortati, C. 1975. "Art. 1, Principi Fondamentali artt. 1-12." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Natoli, U. 1993. "Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro." *Riv. Giur. Lav.*
- Novella, M. 2019. "Il ritorno della discrezionalità giudiziale dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale." *Lav. Dir.* 2.
- Onida, V. 2017. "Calcolo giuridico e tutela dell'affidamento." In *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.



- Opocher, E. 1993. (voce) *Valore (filosofia del diritto)*, *Enc. Dir.* XLVI.
- Pascal, B. 2018. *Pensieri e altri scritti*, a cura di G. Auletta. Milano: Mondadori. (I ed. 1670).
- Pennacchi, L. 2018. *De valoribus disputandum est. Sui valori dopo il neoliberalismo*. Milano-Udine: Mimesis.
- Persiani, M. 2019a. "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico." *Riv. It. Dir. Lav.* 3.
- Persiani, M. 2019b. "La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: *parturiunt montes*." *Arg. Dir. Lav.*
- Perulli, A. 2018. "I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno." *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*
- Perulli, A. 2019. "Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo." <[http://www.treccani.it/enciclopedia/il-valore-del-lavoro-e-la-disciplina-del-licenziamento-illegittimo\\_%28altro%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-valore-del-lavoro-e-la-disciplina-del-licenziamento-illegittimo_%28altro%29/)> (2021-10-01).
- Pinelli, C. 2007. "Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza." In *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti. Torino: Giappichelli.
- Pinelli, C. 2009. "'Lavoro' e 'progresso' nella Costituzione." *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.* 3.
- Pisani, C. 2019. "Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido." *Riv. It. Dir. Lav.* 3.
- Proia, G. 2018. "Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte Costituzionale." *Mass. Giur. Lav.*
- Raghuram, G.R., e L. Zingales. 2004. *Salvare il capitalismo dai capitalisti*. Torino: Einaudi.
- Raz, J. 2005. *I valori fra attaccamento e rispetto*. Reggio Emilia: Diabasis (I ed. Cambridge 2001).
- Rescigno, G.U. 2005. "Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico." *Dir. Pubbl.*
- Rescigno, G.U. 2008. "Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana." <[https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/dottrina/teoria\\_generale/rescigno.html](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/teoria_generale/rescigno.html)> (2021-10-01).
- Rescigno, G.U. 2009. "Lavoro e Costituzione." *Dir. Pubbl.*
- Robles Morchòn, G. 2014. "Prospettivismo testuale e principio di relatività sistemica nella teoria comunicazionale del diritto." *Ars Interpr.* 1.
- Rodotà, S. 2018. "Scuole e luoghi del pensiero civilistico romano: la Facoltà romana e il 'Maestro collettivo'." *Riv. Crit. Dir. Prov.*
- Rolla, G. 2014. *La tutela costituzionale dei diritti. Il sistema costituzionale italiano*, vol. III (IV ed.). Milano: Giuffrè.
- Romano, B. 2006. *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo "perfetto". Trenta tesi per una filosofia del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Russel, B. 2012. *Elogio dell'ozio*. Milano: Longanesi (I ed. 1935).
- Salazar, C. 2000. *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*. Torino: Giappichelli.
- Scarpelli, U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*. Milano: Giuffrè.
- Schmitt, C. 2008. *La tirannia dei valori*. Milano: Adelphi.
- Secondat b. Montesquieu (de), C.L. 1748. *De l'esprit des lois*. Ginevra.
- Severino, E. 1999. *Crisi della tradizione occidentale*. Milano: Marinotti.
- Silvestri, G. 2005. *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluralistiche*. Torino: Giappichelli.

- Simoncini, A. 2011. "La teoria del diritto naturale e il disorientamento del giurista contemporaneo." In R.P. George, *Il diritto naturale nell'età del pluralismo*, lezioni raccolte a cura di F. Viola. Torino: Lindau.
- Speziale, V. 2017. "La mutazione genetica del diritto del lavoro." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Speziale, V. 2019. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti? Atti del Seminario della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 14 dicembre 2018*, a cura di A. Andreoni e L. Fassina.
- Terracini, U. 2018. "La Costituzione e i diritti del lavoro." In *Preludio alla Costituente*, a cura di A. Aghemo, G. Amari, B. Palmieri. Roma: Hoepli.
- Teubner, G. 1999. *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*. Napoli: La Città del Sole.
- Tosi, P. 2019a. "Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo 'dopo'." *Dir. Rel. Ind.*
- Tosi, P. 2019b. "La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo 'dopo'." *Dir. Rel. Ind.*
- Treves, R. 1973. *Giustizia e giudici nella società italiana*. Milano: Giuffrè.
- Tursi, A. 2019. "Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e 'decreto dignità')." *Dir. Rel. Ind.*
- Vallebona, A. 2018. "Tutele crescenti: *de profundis*." *Mass. Giur. Lav.*
- Veblen, T. 1981. *La teoria della classe agiata. Studio economico sulle istituzioni*. Torino: Einaudi (I ed. 1989).
- Veronesi, P. 2014. "'Valori', 'principi', 'regole': tra dimensione positiva e metapositiva della Costituzione." *Ars Intererp.* 1.
- Voza, R. 2015. "La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro." *RIDL* 1.
- Waluchow, W.J. 1994. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press.
- Weber, M. 2010. *Il politeismo dei valori*. Brescia: Morcelliana.
- Weber, M. 2016. *Economia e società. Diritto*. Roma: Donzelli (I ed. 2010).
- Zagrebelsky, G. 2013. *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*. Torino: Einaudi.
- Zagrebelsky, G. 2017. *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*. Bologna: il Mulino.
- Zoppoli, L. 2019. "Il licenziamento 'de-costituzionalizzato': con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta." *Dir. Rel. Ind.* 1.



# Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela\*

Carlo Zoli

## 1. Premessa: la centralità del tema dei licenziamenti

Nell'ultimo decennio il tema dei licenziamenti è ritornato centrale ed ha contribuito in modo decisivo a riportare al cuore del dibattito l'identità, le finalità stesse e quindi il significato ultimo del diritto del lavoro, i valori su cui esso si fonda, gli equilibri e i disequilibri che caratterizzano i rapporti di lavoro ed i poteri delle rispettive parti. Ciò ha, tra l'altro, indotto la dottrina a ragionare nuovamente sul metodo giuridico, sulle tecniche utilizzabili, sulla teoria dell'interpretazione, sul ruolo dei giudici, sui nodi fondamentali dello stesso ordinamento giuridico (Bavaro 2019, 175 ss.; Del Punta 2012, 329 ss.; Mazzotta 2017, 5 ss.).

La continua, rapsodica ed ondivaga evoluzione della legislazione più recente ha riguardato tanto le tecniche di controllo, quanto le regole sanzionatorie e richiede ormai un approccio necessariamente sistematico e soltanto in un secondo momento esegetico.

Pertanto, dopo aver sinteticamente ricostruito le soluzioni accolte dalla legge e dalla giurisprudenza a partire dal 2010, è necessario fissare qualche punto fermo o, quanto meno, individuare alcuni principi di base dai quali prendere le mosse, nella consapevolezza che, se nemmeno ciò fosse possibile, qualunque ragionamento risulterebbe sempre opinabile. Un approccio metodologicamente corretto impone, quindi, di partire dalle fondamenta, cioè dai valori e dai prin-

\* Il presente saggio, concluso il 31 gennaio 2020, è destinato agli Scritti in onore di Oronzo Mazzotta.

cipi, dai cd. vincoli di sistema, costituzionali e sovranazionali, delineando i limiti all'intervento del legislatore e dei giudici.

In secondo luogo, è necessario ricostruire i problemi pratico-applicativi favoriti dalla cattiva stesura delle norme e dalla continua sovrapposizione delle stesse, oltre che dal più recente intervento della Corte costituzionale.

Da ultimo, vanno affrontate eventuali prospettive di ri-regolazione della materia, soffermandosi sull'*an*, sul *quando* e sul *quomodo* di un possibile nuovo intervento legislativo.

2. Le soluzioni accolte dal legislatore a partire dal 2010: a) le tecniche di controllo sull'esercizio del potere di licenziare

Le novità intervenute a partire dal Collegato Lavoro si sono succedute tanto sul piano della definizione delle causali, quanto su quello rimediabile, oltre che sui termini per l'impugnazione dei licenziamenti, ovvero per la proposizione dell'azione.

Presupposti, motivi e sanzioni apparentemente si muovono su piani diversi, ma a ben vedere si combinano (Cester 2017, 726 ss.), a maggior ragione alla luce delle nuove regole sanzionatorie, in particolare a partire dalla legge n. 92/2012, che collega i rimedi al tipo di vizio graduandoli anche in relazione alla gravità del medesimo.

Prendendo le mosse dalle tecniche di controllo sull'esercizio del potere di licenziare, è ben noto come il legislatore con l'art. 2119 c.c. e con l'art. 3, l. n. 604/1966 ne abbia individuato i presupposti giustificativi rispettivamente attraverso una clausola generale (la giusta causa) e una norma generale (quella che prevede il giustificato motivo soggettivo e oggettivo). In altre parole, ha utilizzato concetti elastici delineando le fattispecie in modo ampio, anche se non indeterminato, se si esclude il caso della giusta causa. Di conseguenza si è valorizzata la discrezionalità giudiziale, la cui estensione è stata in qualche modo contenuta o guidata dall'autonomia collettiva con riguardo alle ragioni di tipo soggettivo, mentre ha dato adito a letture piuttosto contrastanti relativamente al giustificato motivo oggettivo; ciò a dispetto di quanto previsto dall'art. 24, l. n. 223/1991, il quale ha tipizzato in modo tutt'altro che indeterminato le situazioni legittimanti il licenziamento, la cui coincidenza con la causale di cui all'art. 3, l. n. 604/1966 è stata normativamente sancita dall'art. 4, comma 1, l. n. 236/1993<sup>1</sup>.

A fronte dell'incertezza venutasi a creare, il legislatore ha cercato di circoscrivere l'ampiezza del controllo giudiziale, in generale con la l. n. 183/2010 e nel settore pubblico novellando gli artt. 55 ss., in particolare l'art. 55-quater, d. lgs. n. 165/2001.

Con la legge n. 183/2010 ha cercato di contenere la portata dell'intervento giudiziale restringendone i poteri interpretativi e di controllo (Zoli 2011, 840). Infatti, con riguardo alla giusta causa ed al giustificato motivo soggettivo ha

<sup>1</sup> Sul punto, con maggior dettaglio e più ampia argomentazione, cfr. Zoli 2015, 78.

previsto che «il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo presenti nei contratti collettivi» (art. 30, comma 3).

Nel settore pubblico, invece, ha tipizzato alcune fattispecie esemplificative ed ha quindi cristallizzato determinate condotte anti giuridiche, in una logica di riduzione della discrezionalità non solo dei giudici, ma anche delle parti sociali.

Con la legge n. 183/2010 il legislatore è intervenuto anche sul giustificato motivo oggettivo, prevedendo espressamente che il controllo giudiziale «non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro» (art. 30, comma 1).

L'impatto di tali previsioni è stato piuttosto limitato soprattutto sul versante dei licenziamenti per ragioni soggettive ed in special modo nel settore privato. Infatti, con riguardo a giusta causa e giustificato motivo soggettivo, la legge si è in realtà limitata ad attribuire all'autonomia collettiva una funzione meramente qualificatoria dei concetti legali: il riferimento alla contrattazione collettiva non è vincolante e poco aggiunge rispetto al quadro precedente, se si considera quanto già faceva la giurisprudenza. Il problema era (ed è), con ogni probabilità, l'atteggiamento troppo benevolo o tollerante dei giudici in alcuni casi, come quelli dello 'scarso' o, meglio, inesatto (Nogler 2007, 626) rendimento, nonché dei comportamenti tenuti dai lavoratori anche, ma non soltanto, durante la malattia (Ichino 2015, 7 ss.). In proposito si impone il recupero del «principio di responsabilità anche sul versante del lavoro» (Caruso 2016, 270), in quanto un equilibrato bilanciamento dei valori costituzionalmente protetti non dovrebbe condurre ad offrire tutele a fronte di condotte gravemente censurabili.

Nel settore pubblico l'intervento legislativo è stato certamente più incisivo, ma non può eliminare del tutto la possibilità di un sindacato giudiziale circa la sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo (Zoli 2018, 691 ss.) ed in tal modo si rivela costituzionalmente legittimo in quanto opera da un punto di vista oggettivo.

Relativamente al giustificato motivo oggettivo, da un lato, si era affermata una lettura abbastanza condivisa, specie in giurisprudenza, che esigeva l'effettività della scelta organizzativa, il nesso di causalità con il singolo licenziamento effettuato, il rispetto dell'obbligo di *repêchage* sia pur nella versione più leggera dell'inutilizzabilità del lavoratore licenziato in mansioni equivalenti, la correttezza della scelta del lavoratore sul quale far ricadere gli effetti del licenziamento (Zoli 2008, 17 ss.). Tuttavia, un diffuso orientamento giurisprudenziale si spingeva ad ammettere un controllo delle finalità perseguite dal datore di lavoro escludendo la legittimità dei licenziamenti adottati per ottenere una più proficua gestione dell'impresa<sup>2</sup>. Negli ultimi anni, invece, anche nella scia di quanto sancito dall'art. 30, l. n. 183/2010, la giurisprudenza ha pressoché univocamente riconosciuto il divieto per il giudice di sindacare le ragioni che hanno prodotto le esigenze poste a fondamento della soppressione del posto, ovvero di controllare

<sup>2</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 4 febbraio 2012, n. 2874; Cass., 23 ottobre 2013, n. 24037; Cass., 16 marzo 2015, n. 5173.

l'opportunità sociale e la razionalità tecnica delle scelte imprenditoriali<sup>3</sup>, a meno che non ne emerga la pretestuosità, la discriminatorietà o la natura fraudolenta; ha così circoscritto, come indicato dal Collegato Lavoro, il sindacato giudiziale all'effettività delle ragioni organizzative addotte, se si esclude il caso della rilevanza delle esigenze primarie della persona allorquando si impongono «accomodamenti ragionevoli» a favore dei lavoratori divenuti inidonei alle mansioni<sup>4</sup>.

Correttamente il divieto di sindacato di merito non ha inciso sulla configurazione del licenziamento quale *extrema ratio* in quanto tale assunto non comporta per il datore di lavoro l'onere di (non) perseguire un determinato fine, ma semplicemente introduce un ulteriore limite esterno alla cui sussistenza è subordinato l'esercizio del potere di recedere dal rapporto (Zoli 2011, 837). Anzi, l'estensione del *repêchage* nel frattempo sancita dalla giurisprudenza sino a ricomprendere mansioni non equivalenti e addirittura di livello inferiore<sup>5</sup> è rafforzata dall'ampliamento degli ambiti di legittimo esercizio dello *ius variandi* compiuto dall'art. 3, d. lgs. n. 81/2015 e, quindi, correlativamente dell'area del debito del lavoratore: del resto, se il licenziamento è adottato davvero per ragioni oggettive, ne consegue l'esigenza che la ricerca di un altro posto di lavoro sia piuttosto vasta rivolgendosi altresì a tutto il complesso aziendale, a prescindere dalla sua articolazione e dislocazione geografica<sup>6</sup>. L'unico limite è dato dall'attitudine del lavoratore a svolgere le nuove mansioni, ma a tal fine la giurisprudenza non può fondarsi su dati esclusivamente formali alla luce della rilevanza che specializzazione e professionalità hanno acquisito nei nuovi sistemi produttivi<sup>7</sup>.

### 3. *Segue*: b) le tecniche sanzionatorie

Nel settore privato, il legislatore ha scelto di incidere sulle 'regole sanzionatorie', visto che non ha avuto il coraggio di riscrivere le 'regole di comportamento',

<sup>3</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201, in *FI*, 2017, I, c. 123, con nota di M. Ferrari, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e nomofilachia*; Cass., 24 maggio 2017, n. 13015; Cass., 31 maggio 2017, n. 13808; Cass., 11 aprile 2018, n. 8973; Cass., 23 maggio 2018, n. 12794; Cass., 6 settembre 2018, n. 21715; Cass., 18 febbraio 2019, n. 4672; Cass., 18 luglio 2019, n. 19302, in *NGL*, 2019, p. 558; Cass., 11 novembre 2019, n. 29101. Da ultimo per un'efficace ricostruzione della giurisprudenza sul punto cfr. Maresca 2019a, 553 ss.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., 19 marzo 2018, n. 6798 e Cass., 28 ottobre 2018, n. 27243, in *RIDL*, 2019, II, p. 145 ss., con nota di M. Aimo, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*.

<sup>5</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 12 agosto 2016, n. 17091; Cass., 9 novembre 2016, n. 22798; Cass., 18 marzo 2019, n. 6552; Cass., 28 ottobre, 2019, n. 27502; Cass., 11 novembre 2019, n. 29100. Per interessanti ricostruzioni sul punto cfr. Gramano 2016, 1310 ss.; Romei 2017, 97 ss.

<sup>6</sup> Carinci 2019, 476 suggestivamente afferma che si tratta di «un signor *repêchage*».

<sup>7</sup> La giurisprudenza, in effetti, sottolinea che le mansioni nelle quali il datore deve tentare di ricollocare il prestatore di lavoro devono pur sempre essere ricomprese nelle capacità professionali del lavoratore: cfr., fra le tante, Cass., 29 novembre 2016, n. 24265; Cass., 11 maggio 2018, n. 11413; Cass., 27 settembre 2018, n. 23340; Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520.

ovvero di intervenire sulle causali o presupposti giustificativi, o che comunque, come anticipato, poco è riuscito a fare al riguardo.

Nell'ambito di un'evoluzione legislativa che ha operato «una vera e propria “torsione” del Diritto del lavoro in senso prevalentemente economico» (Speziale 2019a, 113 ss.), animata cioè dalla finalità di raggiungere «obiettivi economici (aumentare l'occupazione, garantire alle imprese maggiore flessibilità «numerica» nella definizione degli assetti dell'organico, consentire l'esatta definizione del *firing cost*)» (Speziale 2019a, 132 ss.), l'arretramento delle tutele è innegabile e progressivo.

Il legislatore si è mosso con tecniche sanzionatorie decisamente innovative con la l. n. 92/2012 e con il d. lgs. n. 23/2015, con riguardo tanto allo spazio riservato alla tutela reintegratoria, quanto alla ben diversa estensione della discrezionalità giudiziale, anche se la Corte costituzionale ne ha riavvicinato le logiche quanto meno dal secondo punto di vista.

In particolare la legge n. 92/2012 supera la 'contrapposizione secca' tra tutela reale e obbligatoria (Cester 2017, 728), ma si rivela complessa ed ambigua, tanto più nella misura in cui affida al giudice persino la scelta del tipo di sanzione applicabile. In questo modo si torna a valorizzare, per di più conferendole maggiore ampiezza, la discrezionalità giudiziale, in piena controtendenza con la legge n. 183/2010 e col vecchio art. 18 st. lav. Come ben noto, il problema più rilevante è quello della distinzione tra ingiustificatezza semplice e qualificata nell'ambito di un meccanismo plurifascio di valutazione.

Invero, a qualche anno di distanza dall'entrata in vigore della riforma, deve riconoscersi che, nella scia della dottrina prevalente, la giurisprudenza ne ha in qualche modo depotenziato le novità (Novella 2019, 290 ss.): i risultati ottenuti sono stati molto distanti da quelli auspicati dal legislatore e comunque il modello introdotto esce profondamente rivisitato dalla giurisprudenza costituzionale e alla luce degli orientamenti della giurisprudenza ordinaria.

Innanzitutto, sono state riscoperte e valorizzate le fattispecie di nullità, opportunamente distinguendosi tra discriminatorietà ed illiceità del motivo, considerato che soltanto in quest'ultimo caso il motivo addotto a sostegno del licenziamento deve rivelarsi unico e determinante<sup>8</sup>.

In secondo luogo, in tema di licenziamento per ragioni soggettive, se ai fini della tutela reale non è riuscita ad imporsi la tesi del fatto giuridico comprensivo del giudizio di proporzionalità<sup>9</sup>, escludendosi altresì la possibilità del ricorso

<sup>8</sup> Cfr., fra le altre, Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, in *RIDL*, 2016, II, p. 714, con note di M.T. Carinci, D. Gottardi, E. Tarquini; Cass., 31 gennaio 2017, n. 2499; Cass., 9 giugno 2017, n. 1456, in *RIDL*, 2017, II, p. 708, con nota di F. Marinelli, *Ma il licenziamento ritorsivo è discriminatorio o per motivo illecito?*; Cass., 3 dicembre 2019, n. 31526.

<sup>9</sup> Per tale soluzione si era espressa una parte della dottrina (cfr., in particolare, Perulli, 2012, 785 ss.) e della giurisprudenza (cfr. Trib. Bologna, 15 ottobre 2012, in *MGL*, 2012, p. 954, con nota di A. Vallebona, *Fatto e qualificazione del fatto: una distinzione elementare indigesta*; da ultimo, Cass., 20 dicembre 2018, n. 33027, in *DRI*, 2019, p. 954, con nota di L. Pisani, *Sussistenza in astratto e insussistenza in concreto della giustificazione del licenziamento: nuovo criterio di distinzione tra comma 4 e comma 5 dell'articolo 18?*). Di contrario avviso è la giuri-



all'analogia e all'interpretazione estensiva rispetto alle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono per determinati comportamenti sanzioni conservative<sup>10</sup>, si è comunque ritenuto che vada disposta la reintegra quando il fatto contestato, oltre che non imputabile al lavoratore, sia così lieve da risultare disciplinamente irrilevante<sup>11</sup> o «sostanzialmente inapprezzabile»<sup>12</sup>.

Inoltre sono stati valorizzati i vizi della procedura disciplinare, soprattutto quello della tardività. Così, dopo un significativo contrasto di giudicati all'interno delle sezioni semplici, le sezioni unite hanno ricondotto i casi di tardività della contestazione di addebito al di fuori dell'ambito dei vizi procedurali disciplinati dall'art. 18, comma 6, l. n. 300/1970, ma hanno anche escluso, benché in modo non proprio coerente (Mastinu 2019, 737 ss.), l'equiparazione all'insussistenza del fatto contestato<sup>13</sup>, riconoscendo il diritto del lavoratore alla tutela indennitaria forte del 5° comma. Nella stessa scia la giurisprudenza di legittimità ha altresì negato che possa essere considerata un mero vizio procedurale la tardività del licenziamento rispetto alle giustificazioni del lavoratore e si è spinta sino ad ammettere la reintegra nel caso di mancata adozione del provvedimento disciplinare nel termine breve eventualmente previsto dal contratto collettivo, qualora sia ricostruibile quale termine di decadenza, decorso il quale le giustificazioni del lavoratore devono ritenersi accolte<sup>14</sup>.

sprudenza maggioritaria ed ormai consolidata: cfr. Cass., 9 maggio 2019, n. 12365, in *RIDL*, 2019, II, p. 494, con nota di R. Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione* e in *DRI*, 2019, p. 945, con nota di A. Maresca, *Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato nella giurisprudenza della Cassazione*; Cass., 31 ottobre 2019, n. 28098, in *GLav*, 2019, n. 47, p. 36; Cass., 9 dicembre 2019, n. 31529. V. anche Giubboni e Colavita 2017.

<sup>10</sup> Cfr. Cass., 9 maggio 2019, n. 12365, cit. e Cass., 28 maggio 2019, n. 14500.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 6 novembre 2014, n. 23669, in *FI*, 2014, I, c. 3418, con nota di M. De Luca, *Il fatto nella tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*; Cass., 13 ottobre 2015, n. 20540, in *ADL*, 2016, p. 85, con nota di F. De Michiel, *Licenziamento disciplinare e insussistenza del fatto nella giurisprudenza di legittimità*; Cass., 12 maggio 2016, n. 10019; Cass., 20 settembre 2016, n. 18418, in *GLav*, 2016, n. 42, p. 37; Cass., 25 maggio 2017, n. 13178, in *GLav*, 2017, n. 35, p. 51; Cass., 10 maggio 2018, n. 11322, in *GLav*, 2018, n. 22, p. 26; v. Cass., 7 febbraio 2019, n. 3655, in *GLav*, 2019, n. 13, p. 32.

<sup>12</sup> Così Cass., 31 maggio 2017, n. 13799. Sul punto cfr. in termini critici Proia 2019, 134.

<sup>13</sup> Le Sezioni Unite (Cass., sez. un., 27 dicembre 2017, n. 30985, in *RIDL*, 2018, II, p. 259, con nota di G.E. Comes, *Contestazione disciplinare tardiva: le S.U. applicano la tutela indennitaria forte*) hanno risolto il contrasto che stava emergendo circa il tipo di sanzione da applicare al licenziamento intervenuto dopo una contestazione disciplinare tardiva, optando per la tutela indennitaria forte di cui all'art. 18, comma 5, st. lav. In precedenza, accanto a sentenze che applicavano la sola tutela indennitaria – seppur distinguendo tra tutela economica ridotta per i vizi meramente procedurali e tutela economica piena per la «tardività-ingiustificatezza» – ve ne erano altre che applicavano la tutela ripristinatoria attenuata. Nel primo senso cfr. Cass., 9 luglio 2015, n. 14324; Cass., 16 agosto 2016, n. 17133; Cass., 26 agosto 2016, n. 17371. Nel secondo v. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2513, secondo cui il fatto non tempestivamente contestato è inesistente. Al riguardo, in dottrina, tra i tanti, cfr. Pisani 2018a, cc. 412 ss.; Tullini 2019, 68 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Cass., 3 settembre 2018, n. 21569, in *DRI*, 2019, p. 338, con nota di F. Santini, *La violazione dei termini contrattuali del procedimento disciplinare tra tutela reale e indennitaria* e altre

Vanno, infine, rimarcate le soluzioni estensive adottate in tema di giustificato motivo oggettivo, nella misura in cui, in particolare, la Suprema Corte ha sì inteso la manifesta insussistenza come «chiara, evidente e facilmente verificabile» mancanza dell'assunto posto a base del licenziamento<sup>15</sup>, tale da rivelare la pretestuosità della ragione organizzativa addotta<sup>16</sup>; tuttavia, da un lato, ha ricondotto al «fatto», la cui manifesta insussistenza comporta l'applicazione della tutela reale, anche l'omissione del *repêchage*<sup>17</sup>; dall'altro, ha talora ritenuto che il giudice non abbia soltanto la facoltà, ma addirittura l'obbligo di disporre la reintegra quando ne ricorrano i presupposti indicati, a dispetto dell'espressione «può» usata dal 7° comma dell'art. 18<sup>18</sup>.

I dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina ed i primi orientamenti giurisprudenziali hanno in qualche modo influito sulla forte reazione del legislatore che, col d. lgs. n. 23/2015, marginalizzando la tutela reale ed escludendo qualunque discrezionalità del giudice anche con riferimento al *quantum* dell'indennità dovuta, ha prodotto, come incisivamente sottolineato (Perulli 2015, 5), un vero e proprio cambio di paradigma normativo, rafforzato dall'estensione di altri poteri del datore di lavoro, quali quello modificativo e di controllo, per di più in un contesto che vede accresciuta la flessibilità in entrata, sia pur nell'ambito della sola subordinazione.

cit. a p. 343, nonostante Cass., S.U., 27 dicembre 2017, n. 30985. Critico sul punto è Maresca 2019b, 1287 ss.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., 2 maggio 2018, n. 10435; Cass., 25 giugno 2018, n. 16702; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32159; Cass., 19 febbraio 2019, n. 4798. Richiede la sussistenza di una «condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa» Cass., 13 marzo 2019, n. 7167, in *ADL*, 2019, p. 840, con nota di A. Quaini, *La reintegrazione nel licenziamento per motivo oggettivo ex art. 18 post Fornero: conferme e ripensamenti della giurisprudenza di Cassazione*.

<sup>16</sup> Cfr. Cass., 5 dicembre 2018, n. 31496 e Cass., 13 marzo 2019, n. 7174.

<sup>17</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 2 maggio 2018, n. 10435, in *LPO*, 2018, p. 481, con nota di M. Salvagni, *La Cassazione in funzione nomofilattica: l'obbligo di repêchage può comportare l'applicazione della tutela reale*; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32158, in *RIDL*, 2019, II, p. 264, con riguardo a lavoratori inidonei; Cass., 8 gennaio 2019, n. 181 e Cass., 17 ottobre 2019, n. 26460, le quali hanno comunque precisato che l'insufficienza probatoria in ordine all'adempimento dell'obbligo di *repêchage* è sussumibile nell'ambito della manifesta insussistenza del fatto solo in caso di «evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei presupposti di legittimità del recesso». Cfr. altresì E. Gramano 2016, 1339 ss. Propende per l'applicazione della tutela indennitaria Cass., 22 marzo 2016, n. 5592.

<sup>18</sup> In particolare Cass., 2 maggio 2018, n. 10435, cit. ha affermato che l'applicazione della reintegra è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale potrebbe escluderla qualora emerga una «eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro». Sulle stesse posizioni si collocano Cass., 31 gennaio 2019, n. 2930, in *Igiuslavorista.it*, 2019, con nota di S. Apa, *Insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento e relativo regime di tutela*; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32159 *obiter*; Trib. Ravenna, ord. 7 febbraio 2020, che ha sollevato eccezione di incostituzionalità con riguardo al contrasto tra l'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 e gli artt. 3, comma 1, 41, comma 1, 24 e 111, comma 2 cost. (v. anche *infra* e nota 18). In senso contrario escludono la discrezionalità del giudice nell'applicazione della reintegra, una volta emersa la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il licenziamento, Cass., 14 luglio 2017, n. 17528 e Cass., 13 marzo 2019, n. 7167, cit. In dottrina cfr., da ultimo, Quaini, cit., pp. 850 ss.

Neppure al riguardo è mancata la reazione della giurisprudenza ordinaria, che si è inevitabilmente concentrata sui licenziamenti per ragioni soggettive, nel momento in cui il legislatore ha previsto l'applicabilità della sola tutela indennitaria in caso di insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Per i primi vengono confermati gli orientamenti formati in tema di violazioni procedurali e di equiparazione della fattispecie dell'assenza del fatto contestato a quella dell'irrelevanza disciplinare di quest'ultimo, a tal fine superandosi in modo deciso la potenziale distinzione tra le diverse espressioni utilizzate dall'art. 18, comma 4, l. n. 300/1970 («fatto contestato») e dall'art. 3, comma 2, d. lgs. n. 23/2015 («fatto materiale contestato»)<sup>19</sup>.

Anche in tema di giustificato motivo oggettivo si sta consolidando l'interpretazione 'liberista' da ultimo accolta in ordine alla insindacabilità delle scelte organizzative del datore di lavoro, ma col contrappeso tutt'altro che trascurabile dell'affermazione di un onere di *repêchage* assai esteso, come in precedenza ricordato (§ 2).

In ogni caso, il contrasto soprattutto del d. lgs. n. 23/2015 con la normativa precedente e con i valori fondamentali del nostro ordinamento si è rivelato troppo traumatico per lasciare indifferenti i giudici costituzionali, che sono stati chiamati a pronunciarsi con riguardo alla legittimità del meccanismo indennitario, in un confronto che è ancora ben lontano dal potersi considerare concluso.

#### 4. I valori e il relativo bilanciamento

Come da più parti affermato, il diritto del lavoro è caratterizzato dal «pluralismo dei valori», che ne costituisce addirittura «l'ideologia» (Bavaro 2019, 180). I valori fondanti del nostro ordinamento sono sanciti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, il cui primato non può essere messo in discussione. Pertanto si tratta di valori positivizzati<sup>20</sup>, in quanto tali dotati di portata tutt'altro che meramente filosofica e astratta.

Da tempo si è riconosciuta la centralità, soprattutto nella Costituzione, del diritto al lavoro e del «rispetto della persona del lavoratore dipendente nello

<sup>19</sup> Cfr., anche invocando un'interpretazione costituzionalmente orientata, Cass., 8 maggio 2019, n. 12174, in *RIDL*, 2019, II, p. 494, con nota di Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, cit.; in *DRI*, 2019, p. 945, con nota di Maresca, *Licenziamento disciplinare...*, cit.; in *MGL*, 2019, p. 423, con nota di M. Volpes, *Dal "fatto contestato" al "fatto materiale contestato": cambiare tutto per non cambiare niente*; in *ADL*, 2019, p. 805, con nota di G. Lucchetti, *Nuovi esperimenti interpretativi in materia di licenziamento: si scrive fatto materiale, si legge fatto disciplinarmente rilevante*, che ricostruisce le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto e rileva altresì come, nel caso di specie, sollevi perplessità la circostanza che l'allontanamento dal posto di lavoro sia fatto disciplinarmente irrilevante. Qualche dubbio avanza anche Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, p. 513, il quale rileva che il fatto di specie era «in bilico tra modesta gravità e vera e propria irrilevanza disciplinare». Si sofferma sui fatti di «minima gravità» Proia, *Il regime delle tutele...*, cit., pp. 133 ss.

<sup>20</sup> Cfr. Speciale 2019a, 111. Sulla positivizzazione dei valori in Costituzione cfr. Scaccia 2011, 1 ss.; Guastini 2011, 197 ss.

svolgimento della sua attività» (Mortati 1975, 16; 1972a, 227 ss. e 1972b, 144 ss.). Ai diritti della persona e ai diritti fondamentali si è attribuita la valenza di ‘principi’, in quanto tali non immediatamente efficaci nei rapporti tra privati, se si eccettuano i pochi casi in cui le norme sono «strutturate (anche) in modo regolativo, e cioè gli artt. 36, 1° c., 37, 1° e 3° c., 39, 40, 51, 3° c. e 52, 2° c.» (Nogler 2007, 596).

Tuttavia essi sono chiamati a confrontarsi con altri valori parimenti tutelati, quali la libertà economica o d’impresa, i diritti fondamentali dei cittadini, l’interesse pubblico.

Ciò pone il problema del bilanciamento o della mediazione tra i valori: un’operazione complessa considerato che essi rilevano al di fuori del classico procedimento sussuntivo tra fattispecie concreta e fattispecie astratta (Mazzotta 2017, 11).

Il dibattito è da tempo aperto anche tra i costituzionalisti. E le opinioni divergono tra chi ritiene che alcuni di tali valori non tollerino condizionamenti (la pari dignità sociale dei lavoratori, la libertà personale e il divieto di discriminazioni, Nogler 2007, 600, non invece la tutela del posto di lavoro: *contra* Santucci 2019, 353 ss.) e chi ritiene che siano tutti condizionati (Bavaro 2019, 181 ss.).

Ma, soprattutto, per quanto attiene al tema dei licenziamenti, è controverso se la libertà economica o d’impresa, o l’occupabilità<sup>21</sup>, siano gerarchicamente inferiori ai principi di tutela del lavoro. Al riguardo le posizioni divergono in dottrina<sup>22</sup>. In realtà, a ben vedere, manca una «gerarchia formalmente determinata» e il bilanciamento comporta una «decisione di politica costituzionale» (Bavaro 2019, 184). «La tecnica del bilanciamento [...] consiste nell’istituire in sede giudiziale tra i due principi o diritti fondamentali confliggenti “una gerarchia assiologica mobile”, cioè una relazione di valore istituita non dalle fonti, ma soggettivamente dall’interprete» (Tria 2017, 202). La decisione e, quindi, ogni interpretazione del bilanciamento è inevitabilmente politica (Bavaro 2019,

<sup>21</sup> In relazione al rilievo dell’occupabilità, cfr. C. cost. 25 maggio 1987, n. 190, nella quale emerge l’importanza della finalità di politica occupazionale in relazione al contratto di formazione e lavoro. Per alcuni spunti in tal senso cfr. anche C. cost., 3 maggio 1990, n. 245 e C. cost., 1 aprile 1993, n. 149.

<sup>22</sup> A sostegno dell’orientamento che esclude la prevalenza di uno dei due valori, tra lavoro e impresa, cfr. Nogler 2007, 601 e Bavaro 2019, 181 ss. *Contra* Luciani 1983, 45, secondo il quale è opportuno qualificare l’iniziativa economica privata, in quanto riconosciuta entro i limiti individuati dal secondo comma dell’art. 41 cost., come libertà «di rango inferiore alle libertà fondamentali e – perciò – inviolabili». In senso conforme a quest’ultima posizione, cfr. anche Galgano 1982, 15, il quale osserva che la libertà di iniziativa economica «non è menzionata nei principi fondamentali» della Costituzione, né «è fra quelle libertà che, a norma della Costituzione, è compito della Repubblica difendere» e, quindi, «è certamente fra le libertà riconosciute dalla nostra legge fondamentale, quella meno garantita, la preoccupazione prevalente del nostro costituente essendo, piuttosto, quella di evitare che l’esercizio di questa libertà leda determinati valori sociali o umani [...] o comprometta la realizzazione dei “fini sociali” di cui al 3° comma». V. altresì analogamente Zoppoli 2019a, 289 ss. e Speciale 2019a, §§ 3, 6 e 7.

188; Nogler 2014, 129), anzi presenta un'«alta gravidanza valoriale e politica» (De Luca Tamajo 2018, 635; Proia 2018, 198), e gli eventuali *révirements* esprimono un mutamento non dei valori, ma del loro equilibrio e della graduazione delle rispettive tutele. Tuttavia, bilanciamento implica contenimento, non già disapplicazione o accantonamento di valori costituzionali<sup>23</sup>, in particolare di principi e diritti come quelli della tutela del lavoro, che nelle norme della Costituzione rinvenengono plurime e significative affermazioni.

Né a diverse conclusioni sembra di poter pervenire con riguardo alle fonti europee e sovranazionali, a partire dai Trattati europei e dalle Carte dei diritti, quella di Nizza e la Carta Sociale Europea *in primis*, i cui principi presentano una «forte assonanza con i contenuti espressi dalla nostra Costituzione»<sup>24</sup>.

Decisiva diventa, pertanto, la giurisprudenza delle Corti superiori, le cui soluzioni sono state sino ad ora tutt'altro che coincidenti nella mediazione tra il valore del lavoro e quelli economici della libertà d'impresa e della tutela della concorrenza<sup>25</sup>.

Il bilanciamento riguarda sia i presupposti sostanziali che i meccanismi sanzionatori<sup>26</sup>, la cui combinazione esprime «il livello di protezione di volta in volta apprestato dall'ordinamento a beneficio del prestatore di lavoro» (Cester 2017, 727; cfr. anche Ballestrero 2019, 254).

La Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto ed ormai da tempo cristallizzato che il diritto al lavoro è «elemento informatore dell'ordinamento», «valore primario della Repubblica democratica»<sup>27</sup>. È un diritto di libertà, visto il forte coinvolgimento della persona<sup>28</sup>. È la «misura» e il «limite» del potere

<sup>23</sup> Cfr. Speciale 2019a, testo e nota 129. Più ampiamente, sul bilanciamento come tecnica di composizione di un conflitto tra interessi o valori costituzionali, cfr. Morrone 2008, 185 ss.; Bin 1992.

<sup>24</sup> Così ancora Speciale 2019a, 144. Sul riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, di tale assonanza e dell'integrazione positiva delle tutele garantite dalle diverse fonti, cfr. C. cost., 30 novembre 2009, n. 317, richiamata in tal senso anche dalla sentenza n. 194/2018.

<sup>25</sup> Cfr. Speciale 2019a, 113. Anche Ferrara 2005, 5 ss., ribadisce come si debba considerare che «l'ordinamento costituzionale italiano è stato avvolto nell'ordinamento europeo» e che «le normative dei Trattati dell'Unione si ispirano a principi diversi da quelli che sono sanciti nella Costituzione italiana, specie in materia di diritti sociali e quanto alla proiezione del fondamento della Repubblica italiana».

<sup>26</sup> Anche se di solito ci si è soffermati di più sui meccanismi sanzionatori, cfr. Nogler 2007, 651 ss.

<sup>27</sup> Cfr. C. cost., 15 febbraio 1980, n. 16, in *GCost.* 1980, I, 137. V. anche C. cost., 26 luglio 1979, n. 83, in *GC*, 1979, III, p. 133. Cfr. Treu 1975, 1 ss.; Crisafulli e Paladin 1990, 34; Mortati 1975, 13.

<sup>28</sup> È proprio il forte coinvolgimento della persona umana a qualificare il diritto al lavoro come diritto fondamentale. In dottrina, sulla qualificazione dei diritti sociali come diritti fondamentali, cfr. Mengoni 2004, 135; Crisafulli e Paladin 1990, 35. Al diritto al lavoro è strettamente connesso il diritto della persona, garantito dall'art. 3 Cost., al pieno sviluppo della propria personalità: quest'ultimo, infatti, è attuato in modo prevalente proprio attraverso il lavoro, nel quale si realizza la 'sintesi' fra «il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività

di recesso del datore di lavoro<sup>29</sup>, ma non implica il diritto al mantenimento del posto di lavoro, la cui tutela – fermo il vincolo della non arbitrarietà del licenziamento, intesa come «criterio di fondo della necessaria giustificazione»<sup>30</sup> – è affidata alla discrezionalità del legislatore<sup>31</sup>.

##### 5. *Segue*: b) la sentenza n. 194/2018

Nel dibattito accennato e nel quadro giurisprudenziale illustrato si inserisce la sentenza n. 194/2018, la quale, a prescindere dal giudizio che di essa possa essere dato in termini di maggiore o minore «ricchezza assiologica»<sup>32</sup>, è comunque certamente imperniata sui valori dell'ordinamento.

In particolare, in primo luogo, essa riconosce la centralità della tutela del lavoro e la natura di diritto fondamentale del diritto al lavoro. In tale contesto, sancisce il dovere del legislatore di apprestare specifiche tutele contro i licenziamenti illegittimi, anzi ne afferma la centralità nel momento in cui rileva che la relativa presenza incide sulla possibilità per il lavoratore di far valere i propri diritti nel rapporto di lavoro e quindi sullo squilibrio di poteri tra le due parti del rapporto<sup>33</sup>.

Molto interessante è anche il richiamo implicito dell'art. 3, comma 2 (Martelloni 2019, 268 ss.), laddove si sottolinea che «i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro» (considerando 9.1). Ne consegue che la tutela del posto di lavoro deve essere adeguata in quanto strumentale alla «agibilità» di altri diritti fondamentali (Speziale 2019b, 15 ss.).

Ciò detto, tenendosi conto anche delle esigenze dell'impresa (art. 41 cost.), la Corte ribadisce che il diritto alla reintegra non è costituzionalmente necessario e ben può essere previsto un meccanismo di tutela sia pur soltanto risarcitorio-monetario. Peraltro afferma che il risarcimento, anche se non integrale, va personalizzato e che a tal fine deve inevitabilmente essere valutato un complesso di circostanze: ne consegue il ruolo rilevante da riservare alla discrezionalità giudiziale, benché non si opti per un modello rimediabile 'spinto'. In ogni caso, qualunque sia la misura edittale minima e massima, l'omologazione di si-

carattere doveroso)». Cfr. Scognamiglio 2010, 124 ss.; D'Andrea s.d., 7; Giubboni 2006; Amoroso 2017, 4, il quale ribadisce che «il principio lavorista implica anche quello partecipativo: tutti con il proprio lavoro devono essere posti in condizione di partecipare alla Repubblica».

<sup>29</sup> C. cost., 9 giugno 1965, n. 45.

<sup>30</sup> C. cost., 7 febbraio 2000, n. 46; C. cost., 27 novembre 2000, n. 541; C. cost. 30 gennaio 2003, n. 41.

<sup>31</sup> Cfr. C. cost., 9 novembre 2011, n. 303. In dottrina v. Cester 2017, 729; Proia 2018, 198.

<sup>32</sup> Sottolinea la ricchezza assiologica della sentenza Perulli 2019a, 339 ss. Ne contesta il giudizio Ballestrero 2019, 244.

<sup>33</sup> In particolare, il legame tra stabilità/tutela del rapporto e garanzie dei diritti emerge in tutta la sua portata con riguardo al regime della prescrizione.

tuazioni valutate in modo meccanico non è ragionevole (Topo 2019, 638 ss.). Si individua così un meccanismo costruito su una «dimensione polifunzionale» (Topo 2019, 638; Biasi 2019, 753 ss.) dei rimedi (sanzionatoria e risarcitoria/dissuasiva), che rafforza il primato lavoristico sui valori dell'economia con prevalenza del regime del risarcimento su quello del *severance cost*<sup>34</sup>.

In secondo luogo, la Corte affronta il problema dell'individuazione del livello minimo di protezione per il lavoratore richiesto da fonti sovraordinate ed in particolare europee.

Così, da un lato, esclude la rilevanza della convenzione ILO C158 del 1982, in quanto non ratificata dall'Italia (Zilio Grandi 2018, 8).

Inoltre rigetta la doglianza relativa alla violazione dell'art. 30 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto di ciascun lavoratore «alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato», in quanto la disposizione censurata non è «stata adottata in attuazione del diritto dell'Unione», nel cui ambito non ci sono disposizioni che impongano specifici obblighi agli Stati membri nella materia dei licenziamenti (considerando 8).

Dall'altro lato, tuttavia, valorizza l'art. 24 della Carta Sociale Europea, che prevede il diritto per i lavoratori licenziati ad «un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione», ritenendo la Carta idonea ad integrare i parametri dell'art. 117, 1° comma, cost. (considerando 14)<sup>35</sup>. Viene in rilievo una norma che, confermando lo stretto collegamento tra disposizioni sui presupposti di legittimità e sulle norme sanzionatorie (Cester 2017, 734), non precisa quale debba essere il grado di effettività delle seconde, ma sancisce il principio secondo cui al lavoratore va assicurata una sanzione adeguata, in caso contrario violandosi sia pur indirettamente il principio di giustificatezza. Nello stesso tempo richiama le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, ne ammette «l'autorevolezza», ma esclude che possano essere ritenute «vincolanti».

Peraltro la Corte affronta direttamente soltanto la questione delle modalità di calcolo dell'indennità ed è quindi meno palese se abbia detto una parola decisiva in ordine all'adeguatezza dei minimi di trattamento previsti dal d. lgs. n. 23/2015, cosicché resta dubbio se quest'ultima possa ritenersi acquisita (in senso affermativo: Pisani 2018b, 152; Tursi 2019, 257; *contra* Speciale 2019b, 17; Carinci 2018, 1070; Fabozzi 2019, 841). In realtà, il tema centrale dell'ordinanza di rimessione investiva fundamentalmente l'«esclusione di qualsivoglia discrezionalità giudiziale» e la «modestia dell'indennità» (Mazzotta 2018, 626 n. 6). Benché la Corte affermi in via preliminare (considerando 3) che «al cuore delle doglianze» non vi sarebbe «il quantum delle soglie minima e massima» ed escluda un'interazione tra i due profili (meccanismo e soglie) nella determi-

<sup>34</sup> Parla di «precoce de profundis per la *law & economics* all'italiana» Giubboni 2018, 4, secondo cui «non c'è dubbio che la sentenza n. 194 del 2018 riaffermi con forza il primato del principio lavoristico».

<sup>35</sup> Come in precedenza altre pronunce della stessa Corte cost., quali ad es. la sentenza n. 120/2018, rispetto alla quale peraltro C. cost., 26 settembre 2018, n. 194 fa un notevole passo avanti: cfr. Ballestrero 2019, 255 ss.; Orlandini 2019; Fontana 2018, 23 ss.

nazione dell'adeguatezza delle tutele<sup>36</sup>, la questione della misura dell'indennità influenza in modo decisivo quella inerente i criteri di liquidazione (Bollani 2019, 215 ss.), considerato che la Corte richiama a più riprese la necessità di un ristoro adeguato. Ed al considerando 12.1 sottolinea che l'inadeguatezza, ovvero l'incongruenza della soluzione adottata dal *Jobs Act*, ricorre soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata qualora l'aumento dell'indennità dipenda dalla sola anzianità di servizio. La sentenza appare, in definitiva, conclusiva in ordine alla tenuta dell'impianto del d. lgs. n. 23/2015 (Tosi 2019a, 248). Sembra pertanto poco probabile che si possa prospettare qualche ulteriore sviluppo sul piano della valutazione dell'adeguatezza del rimedio indennitario forfettizzato (Ballestrero 2019, 258), a maggior ragione se si considerano le soluzioni adottate negli altri Paesi europei, anche se il Comitato europeo dei diritti sociali si è recentemente mostrato di diverso avviso<sup>37</sup>.

## 6. L'impatto della sentenza n. 194/2018 sull'ordinamento italiano

La sentenza n. 194/2018 ha incontrato numerose critiche anche da parte di chi ne ha dato un giudizio complessivamente positivo, sia con riguardo ai singoli passaggi decisionali e motivazionali, sia su un piano più generale di valutazione complessiva<sup>38</sup>.

In ordine al primo profilo, sono state sottolineate numerose incongruenze e contraddizioni in direzioni anche diametralmente opposte.

Per menzionare le più significative, sullo stesso piano di fondo della giustificazione della marginalizzazione della tutela reintegratoria, è stata criticata la mancata considerazione della ragionevolezza dell'obiettivo fissato dal legislatore di favorire l'occupazione e, secondo alcuni, l'omessa valutazione quanto meno dell'idoneità in astratto della normativa a raggiungere tale obiettivo<sup>39</sup>.

Con particolare vigore è stata a più riprese criticata la diversità di trattamento tra lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 (Ballestrero 2019, 252; Speciale 2019b, 3 ss.; Fontana 2018, 2; Fabozzi 2019, 844). Ciò, in special modo, sotto il profilo della pressoché assoluta marginalizzazione della tutela reale per i secondi, sottolineandosi come, nei precedenti della Corte richiamati dalla sentenza n. 194/2018, il criterio cronologico riguardasse la mera successione di leggi concernenti una medesima categoria di lavoratori, non già – come nel caso di specie – la coesistenza di più regimi applicabili a situazioni omogenee (Perulli 2019a, 343; Giubboni 2006, 10 ss.; Persiani 2019, 5; Santucci 2019,

<sup>36</sup> Critica l'esclusione di un'interazione tra i due profili (meccanismo e soglie) nella determinazione dell'adeguatezza delle tutele Cester 2019, 166.

<sup>37</sup> Cfr. la decisione dell'11 ottobre 2019, pubblicata l'11 febbraio 2020 sul reclamo della CGIL.

<sup>38</sup> Un'accurata ricostruzione delle opinioni espresse al riguardo è compiuta da Dagnino 2019, 654 ss.

<sup>39</sup> Cfr., fra gli altri, Perulli 2019a, 344; Giubboni 2006, 7; Fontana 2018, 5 ss., che muove una critica serrata alla Corte costituzionale, accusata di aver ignorato la propria stessa giurisprudenza (p. 20).



361 ss.). Una critica da non sottovalutare, la quale, tuttavia, trascura il fatto che per ovviare a tale rilievo il legislatore avrebbe potuto modificare *in peius* direttamente per tutti il trattamento applicabile senza garantire il diritto alla reintegra, che non è regola generale necessaria, come da più parti sottolineato ed in precedenza ricordato (§ 4).

Dal lato opposto, si è rilevata la contraddizione di non aver giustificato l'omologazione ai fini sanzionatori di situazioni soggettivamente diverse con la finalità occupazionale insita nella garanzia di certezza del diritto e di prevedibilità della sanzione (De Luca Tamajo 2018, 640), richiamata invece per giustificare la diversità di trattamento tra assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 (Perulli 2019a, 344 ss.; Sigillò Massara 2018, 226; Roselli 2019, 5).

Inoltre, dopo l'intervento correttivo del c.d. decreto Dignità, che ha innalzato i livelli minimo e massimo dell'indennità, si è osservato che in determinati casi una tutela più incisiva è riconosciuta proprio ai lavoratori assunti dopo il *Jobs Act*, in contrasto con la ragione addotta per differenziare i meccanismi di tutela: il che solleverebbe persino profili di potenziale incostituzionalità<sup>40</sup>.

Particolarmente controversa è risultata, poi, la parte della sentenza dedicata all'indennità, relativamente sia alla sua natura, sia alla sua quantificazione: si sono, infatti, criticate la qualificazione dell'indennità almeno in via prevalente come risarcimento del danno<sup>41</sup>, a maggior ragione escludendosi l'integrale ristoro del danno<sup>42</sup>; l'incoerenza con la funzione prevalentemente risarcitoria dei criteri richiamati dalla Corte<sup>43</sup>; l'eccessiva ampiezza della forbice venutasi a creare tra minimo e massimo dell'indennità, potenzialmente destinata a produrre «nuove irragionevolezza»<sup>44</sup>.

Su un piano più generale, i giudizi sono parimenti molto diversi, al di là della valutazione comune in ordine alla valenza di sentenza politica o di esercizio di una funzione sostanzialmente legislativa<sup>45</sup> della pronuncia della Corte. In realtà si tratta di una conclusione inevitabile se si considera che, come anticipato (§ 4), tutte le sentenze rispondono ad una ben precisa linea ed opzione di politica del diritto.

<sup>40</sup> Cfr., fra gli altri, Ichino 2018, 1057 ss.; Carinci 2018, 26 ss.; Fabozzi 2019, 845. Sul punto v. anche *infra* e Ichino 2018, 1057 ss.; Perulli 2019b, 20 ss.; Pisani 2018b, 172; Sigillò Massara 2018, 231; Tursi 2019, 664.

<sup>41</sup> Cfr. De Luca Tamajo 2018, 637, che parla di «qualche forzatura»; Maresca 2019c, 238 ss.; A. Bollani 2019, 221.

<sup>42</sup> Cfr. Novella 2019, 296 ss.; Pisani 2018b, 154 ss., il quale richiama alcuni precedenti della Corte costituzionale (le sentenze 30 aprile 1999, n. 148 e 16 ottobre 2014, n. 235) che «non sembrano esprimere un suddetto principio, limitandosi a ribadire che neppure la regola di integrale riparazione del danno ha copertura costituzionale».

<sup>43</sup> Cfr., fra i tanti, De Luca Tamajo 2018, 639 ss., il quale rileva che si aprono «praterie alla discrezionalità valutativa del giudice»; Pisani 2018b; Ichino 2018, 1052 ss.; Tursi 2019, 270 ss.

<sup>44</sup> Così Bollani 2019, 223. Maresca 2019c, 229 parla di differenza «vertiginosa».

<sup>45</sup> Tursi 2019, 256 ss.: 260 parla di «eccedenza del discorso politico [...] sull'interpretazione costituzionale» e svolge una critica serrata.

Tuttavia, taluni, pur mostrando una sostanziale adesione, avrebbero auspicato un intervento più incisivo<sup>46</sup>, rilevando che la Corte ha «arginato», non «architettato» (Zoppoli 2019b, 277 ss.): una critica cui può replicarsi che non si può pretendere dal giudice, anche costituzionale, di assumere il ruolo del legislatore, al quale soltanto è affidato il compito di costruire il sistema.

Non si è mancato di rilevare altresì che la soluzione accolta realizzerebbe un bilanciamento decisamente insoddisfacente tra i contrapposti interessi, effettuato per di più senza prendere posizione sulla scelta più strettamente tecnico-giuridica tra la riconduzione del licenziamento all'interno del diritto dei contratti e la considerazione dello stesso quale espressione di un potere imprenditoriale<sup>47</sup>.

In realtà tale affermazione risente dell'insoddisfazione per l'evoluzione al ribasso delle tecniche sanzionatorie, che ha indotto alcuni settori della dottrina ad invocare l'applicazione dei principi civilistici generali in tema di nullità (Zoppoli 2019b, 288) o di integrale copertura del danno (Zoppoli 2019b, 292 e 2016, 437 ss.; Carinci M.T. 2018; Speciale 2019b): ciò prendendo le mosse dal riconosciuto carattere «regressivo rispetto al diritto civile delle obbligazioni» (Mastinu 2019, 731), che rende il lavoratore «il debitore più penalizzato nel nostro ordinamento giacché l'art. 1455 Cod. Civ. nega [...] la possibilità di richiedere la risoluzione giudiziale se "l'inadempimento di una delle parti" abbia "scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra"» (Nogler 2015, 508).

Non si può, invero, disconoscere che la distanza fra il diritto comune e il diritto del lavoro in materia di licenziamenti sia consistente (Pedrazzoli 2011, XIX ss.). Tuttavia, il piano dello *ius conditum* e quello dello *ius condendum* sono al riguardo decisamente diversi. Sul primo è sufficiente osservare come, da un lato, la dottrina civilistica abbia ormai escluso che, a fronte di nullità cd. virtuali, l'atto illegittimo sia inidoneo a produrre effetti (Tosi 2019b, 643 e 2010, 603 ss.). Dall'altro, va rilevato che nella maggior parte dei contratti di durata è espressamente prevista la libertà di recedere unilateralmente senza che sussista una giusta causa; inoltre lo stesso art. 1373 c.c. al comma 2 sancisce la possibilità che sia convenzionalmente attribuita alle parti la facoltà di recedere liberamente; infine tra il principio della forza di legge del contratto (art. 1372 c.c.) e quello antagonista della libertà dell'individuo viene ritenuto pacificamente superiore il secondo e riconosciuta la facoltà delle parti di recedere liberamente (Ambrosoli 2014, 528; De Nova 1997, 315 ss.).

In questo contesto si spiega come, tenendo conto anche delle esigenze dell'impresa (art. 41 cost.), la Corte consideri il licenziamento quale espressione di un

<sup>46</sup> Cfr., per una sostanziale adesione, Ballestrero 2019, 244, che parla di argomentazioni convincenti; Mazzotta 2018, 629; Ponterio 2019, 81 ss. Di eccesso di prudenza su alcuni profili parla Mariucci 2019, 237; di freno a mano tirato Martelloni 2019, 272; di sentenza troppo 'timida' Zoppoli 2019b, 10; di sentenza che «scontenta (un poco) tutti» Proia 2018, 204.

<sup>47</sup> Cfr. Zoppoli 2019b, 289, il quale critica la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale anche e soprattutto per non aver preso posizione sulla questione appena affrontata nel testo e conclude nel senso che il bilanciamento dalla stessa effettuato è decisamente insoddisfacente.

potere imprenditoriale da limitare e sanzionare, riconoscendo implicitamente la specialità della disciplina sanzionatoria giuslavoristica (Maresca 2019c, 239; Topo 2019, 628; Tosi 2019a, 244) e la relativa legittimità costituzionale.

Altri autori, sul versante opposto, hanno criticato l'«eccedenza del discorso politico [...] sull'interpretazione costituzionale» fino a risolversi «nell'introduzione di un regime sanzionatorio dei licenziamenti ingiustificati irrazionale e intrinsecamente instabile»<sup>48</sup>.

In realtà, adottando una posizione intermedia, si può sostenere che nel complesso si tratta di una sentenza tutto sommato equilibrata<sup>49</sup>, la quale ha realizzato un intervento «stabilizzatore» (Tosi 2019b, 640) dell'impalcatura complessiva del contratto a tutele crescenti (De Luca Tamajo 2018, 634; Tosi 2019a, 246 ss.), nella misura in cui ha circoscritto il proprio intervento demolitorio confermando la marginalizzazione della reintegrazione ed il passaggio dalla c.d. *property rule* alla *liability rule* (Ichino 2018, 1050 ss.; De Luca Tamajo 2018, 634 ss.; Tosi 2019a, 249; Magnani 2019, 612 ss.).

Non si può negare che in tale contesto la Corte abbia accolto una soluzione che dilata in modo significativo, forse eccessivo, la discrezionalità giudiziale fino ad aprire scenari finanche impensati a favore del diffondersi di un cd. diritto liquido (Pisani 2018b, 149 ss. e 2019, 353 ss.). Ma proprio il grado di incertezza, elevato a «fattore, e vessillo, di resistenza nei confronti della razionalità propria degli operatori dell'economia globalizzata» (Novella 2019, 288), assume carattere decisivo al fine di attribuire nuovamente alla tecnica sanzionatoria una funzione dissuasiva o deterrente, se si considera la sanzione edittale massima *ex ante* applicabile, più che quella liquidata in concreto dal giudice, la quale opera *ex post* in via rimediale<sup>50</sup>.

La reazione della Corte costituzionale è stata, in definitiva, davvero significativa. Si può ben dire che essa «rovescia il paradigma liberista» (Mariucci 2019, 239) realizzando un nuovo mutamento del modello normativo imperniato appunto sulla (almeno parzialmente) recuperata effettività dei limiti al potere del datore di licenziare, oltre che sulla riduzione della flessibilità in entrata (specialmente con riguardo al contratto a termine ed al contratto di somministrazione a termine), che torna a fare del contratto a tempo indeterminato la regola.

Il modello è certamente diverso da quello voluto dal *Jobs Act*, anzi è addirittura divenuto incoerente con gli intenti originari del legislatore (Sigillò Massara 2018, 221 ss.) e la stessa espressione «contratto a tutele crescenti» ora non ha più alcun senso (sempre che l'avesse avuto prima)<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Così Tursi 2019, 256 ss.: 260, che svolge una critica serrata alla sentenza della Corte.

<sup>49</sup> Cfr. Mazzotta 2017, 629; De Luca Tamajo 2018, 638; Carinci 2019, 465; Sigillò Massara 2018, 231 parla di sentenza «bilanciata».

<sup>50</sup> Cfr. Bolego 2019, 350. Martelloni 2019, 277 ss. parla di «straordinaria leva» per spingere gli attori a privilegiare soluzioni condivise.

<sup>51</sup> Cfr. Fabozzi 2019, 836 ss. e 857, che si sofferma su tali aspetti e sulle questioni semantiche sollevate prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018.

Non soltanto: la sentenza n. 194/2018 è ricca di indicazioni sistematiche e contribuisce in modo rilevante alla costruzione del diritto del lavoro italiano (Topo 2019, 639; Martelloni 2019, 271). Ha un'importanza che è corretto definire «ordinamentale»<sup>52</sup>, tanto più che detta altresì le linee guida alle quali il legislatore e i giudici ordinari devono attenersi, precisando – con discreta chiarezza nei riguardi del primo – ciò che essi possono o non possono fare (Martelloni 2019, 274 ss.), ovvero fino a che punto e in che modo possono essere diversificate e ridotte le tutele.

Tale valutazione non cambia anche se non si può omettere di rilevare che quello della disciplina dei licenziamenti resta un cantiere aperto con numerosi dubbi interpretativi da risolvere e profili di irrazionalità da superare.

## 7. I problemi interpretativi aperti

Prendendo le mosse dai primi, alcune questioni sono comuni ad entrambe le riforme del 2012 e del 2015. In particolare, non possono considerarsi pacificamente acquisite le soluzioni accolte ed in precedenza ricostruite in ordine alla qualificazione dei vizi procedurali ed alla equiparabilità del principio di immediatezza ad un requisito di carattere sostanziale ai fini dell'applicazione della tutela reintegratoria o indennitaria forte, anziché del meccanismo indennitario debole di cui agli artt. 18, comma 6, l. n. 300/1970 e 4, d. lgs. n. 23/2015.

Controversa è altresì la configurabilità del difetto di motivazione. In altre parole, appare tutt'altro che assodato dove vada tracciata la linea di demarcazione tra omissione della motivazione e violazione del requisito di motivazione, cioè tra licenziamento immotivato (inefficace *ab origine* e sanzionabile con la tutela reale di diritto comune) e viziato per violazione del requisito di motivazione (sanzionato con l'indennità in misura ridotta)<sup>53</sup>. Mentre resta ancora controversa l'applicabilità della tutela indennitaria di cui all'art. 8, l. n. 604/1966 o della reintegra di diritto comune nel caso di motivazione omessa o viziata nelle piccole imprese per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015<sup>54</sup>.

Con riguardo all'art. 18, l. n. 300/1970, come novellato dalla legge n. 92/2012, le problematiche ora più controverse attengono all'ambito di applicazione della tutela reintegratoria, soprattutto in caso di mancanza del giustificato motivo oggettivo, relativamente tanto all'omesso *repêchage*, quanto alla violazione dei criteri

<sup>52</sup> Così Zoppoli 2019a, 277, che altrettanto condivisibilmente parla di «ricostruzione delle fattezze sistematiche» (p. 281). Riconosce l'«indubbia importanza» della sentenza Zoppoli 2019a, 3 ss., il quale peraltro sottolinea che essa «lascia non poco amaro in bocca» soprattutto in quanto il bilanciamento evocato alla fine è rimasto estraneo al contenuto della sentenza.

<sup>53</sup> Cfr. Bolego 2016, 321 ss., il quale evidenzia l'inefficacia del licenziamento nel caso in cui la motivazione, che deve essere contestuale al licenziamento, manchi del tutto, con conseguente applicazione della tutela reale di diritto comune.

<sup>54</sup> Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali cfr. Papaleoni e Cagetti 2017, 568 ss.

di scelta<sup>55</sup>, oltre che – come anticipato (§ 3) – all'estensione della discrezionalità del giudice nei casi in cui questi ravvisi la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il licenziamento.

Ma resta certamente controversa soprattutto una serie di questioni sollevate dalla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale relativamente al d. lgs. n. 23/2015.

Proprio in ordine all'art. 3, comma 1, sul quale essa è intervenuta, si è immediatamente dibattuto in ordine ai criteri applicabili per determinare l'indennità risarcitoria ivi prevista.

Viene a tal fine, innanzitutto, in rilievo la controversa problematica concernente la natura stessa della sentenza della Corte, se puramente ablativa<sup>56</sup> oppure, al contrario, additiva o manipolativa, in virtù della diretta rilevanza della motivazione<sup>57</sup>.

A ben vedere, la scelta di non collocare nel dispositivo, ma solo nella motivazione, i criteri di cui all'art. 8, l. n. 604/1966 e all'art. 18 st. lav. non può essere priva di conseguenze (Maresca 2019c, 231; Tosi 2019a, 254; Amendola 2019, 319 ss.). In realtà quelle della Corte sembrano mere indicazioni interpretative con un grado di vincolatività non così stringente<sup>58</sup>. Si tratta di una questione che peraltro non dovrebbe creare particolari problemi sul piano pratico-applicativo «perché è verosimile che i giudici utilizzeranno [...] proprio i criteri evocati [...] dalla Corte in motivazione»<sup>59</sup>. Tuttavia, è auspicabile che vengano presi in considerazione anche i criteri di cui all'art. 32, l. n. 183/2010, ed in particolare le iniziative assunte dal lavoratore per cercare, o quelle del datore per offrire, nuova occupazione (Tursi 2019, 271 ss.), specie alla luce della natura soprattutto risarcitoria attribuita dalla Corte all'indennità prevista dal d. lgs. n. 23/2015. Il tutto senza trascurare che la ricostruzione in tali termini dell'indennità rischia di far ricadere sul lavoratore l'onere di dimostrare il pregiudizio realmente subito (Fabozzi 2019, 850 ss.): una conclusione che soltanto la considerazione della polifunzionalità della sanzione può in parte circoscrivere.

Resta inevitabilmente affidato alla discrezionalità dei giudici il bilanciamento dei criteri menzionati dalla Corte costituzionale (Pisani 2018b, 157 ss.) e degli

<sup>55</sup> Dottrina e giurisprudenza sono divise su tali aspetti: cfr. Dentici 2019, 319 ss. La Suprema Corte ha, comunque, escluso che la sola violazione dei criteri di scelta comporti la «manifesta insussistenza del fatto» su cui si fonda il giustificato motivo oggettivo: cfr. Cass., 8 luglio 2016, n. 14021. Relativamente all'omesso *repêchage v. supra* e nota 17.

<sup>56</sup> Cfr. Zoppoli 2019a, 281; Andreoni 2019, 19; Bollani 2019, 224 ss.; Cester 2019, 166; Gambacciani 2018, 83; Pisani 2018b, 157 ss. Maresca 2019c, 230 ss. parla di «illegittimità parziale testuale».

<sup>57</sup> Per lo meno sul piano sostanziale Carinci M.T. 2018, 15 ss.; Giubbboni 2019, 88 ss.; Pisani 2018b, 150 ss.; Speciale 2019c, 68; *contra* Ballestrero 2019, 247.

<sup>58</sup> Cfr. Bollani 2019, 224 ss., che esclude trattarsi di pronuncia di tipo additivo; Tosi 2019a, 254 non ritiene vincolanti tali criteri.

<sup>59</sup> Così De Luca Tamajo 2018, 639. Cfr. anche Tosi 2019a. La previsione è confermata dalla prima giurisprudenza pronunciata al riguardo: cfr. Pareo 2019, 1383 ss.

altri criteri appena ricordati, di cui non sembra sancita alcuna gerarchia (Perulli 2019b, 23). È, in realtà controverso, se quanto meno all'anzianità di servizio sia stata attribuita dalla Corte una priorità meramente logica (Carinci M.T. 2018; Ponterio 2019, 84; Saracini 2018, 652 ss.; Speziale 2019c, 64 ss.) o una vera e propria supremazia gerarchica, come sostengono alcuni settori della dottrina (Ichino 2018, 1055; Gambacciani 2018, 80; Magnani 2019, 619; Maresca 2019c, 238 ss.). Ma, in ogni caso, il dubbio si rivela molto teorico, se si considera che, comunque, non sarebbe dato comprendere in quale misura tale prevalenza dovrebbe operare (Tosi 2019a, 255). Ciò tanto più che, nel testo normativo scaturito dall'intervento della Corte costituzionale, è venuto meno ogni riferimento al valore minimo (le «due mensilità per ogni anno di servizio»), di cui all'originario art. 3, d. lgs. n. 23/2015 (Maresca 2019c, 242; Tosi 2019a). E le prime pronunce dei giudici di merito confermano la varietà del bilanciamento dalle stesse compiuto, che tiene conto quasi sempre dell'anzianità di servizio, soltanto in alcuni casi discostandosi in modo significativo dalla quantificazione deducibile dalla norma originaria, in virtù del rilievo attribuito in particolare alle dimensioni aziendali (avuto particolare riguardo al numero dei dipendenti occupati o alle dimensioni dell'attività economica), al comportamento del datore di lavoro o alle condizioni del lavoratore (lunga disoccupazione, carichi di famiglia, ad es.: Pareo 2019, 1383 ss.).

Dubbi sono stati sollevati anche con riguardo all'impatto che la sentenza della Corte ha prodotto su altre disposizioni del d. lgs. n. 23/2015.

Sel'espresso richiamo all'art. 3, comma 1, contenuto negli artt. 9 e 10, in tema di piccole imprese e di licenziamento collettivo, fa pensare alla diretta applicazione dei principi della sentenza n. 194/2018, non sono mancate prospettazioni diverse, anche alla luce della diversità dei vizi che vengono in rilievo, almeno con riguardo alla seconda delle norme ricordate<sup>60</sup>.

Diversamente sembra di poter concludere in relazione all'art. 4<sup>61</sup>, che, pur introducendo un meccanismo simile a quello dell'art. 3, comma 1, non richiama espressamente tale norma e disciplina vizi, procedurali e formali, ontologicamente diversi dalla mancanza di giustificazione (Bollani 2019, 225 ss.), alla quale è interamente dedicata la motivazione della sentenza (Tosi 2019a, 250). Cosicché non si rivela possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata di fronte al chiaro tenore letterale della norma, e quindi in mancanza di una lacuna della legge (Giubboni 2018, 10). Mentre, nei casi degli artt. 9 e 10, viene applicato lo stesso meccanismo sanzionatorio dell'art. 3, comma 1, cui esplicitamente rinviato le suddette norme<sup>62</sup>.

Analogamente l'art. 6 non pare toccato dall'intervento della Consulta, dato che è norma incentivante di carattere fiscale (Bollani 2019, 225; *contra*

<sup>60</sup> Esprime dubbi Bollani 2019, 226.

<sup>61</sup> Per alcuni l'art. 4 non è stato toccato: cfr. De Luca Tamajo 2018, 641.

<sup>62</sup> Cfr. Bollani 2019, 226. *Contra* Tosi 2019a, 250 ss., che propende piuttosto per la prospettiva dell'incostituzionalità.

Tosi 2019a). Ma, anche al riguardo, non possono essere trascurate le osservazioni – certamente convincenti sul piano dello *ius condendum* (v. *infra* § 9) – di chi ritiene che il beneficio fiscale si estenda alla maggior somma offerta nella sede protetta, alla luce della «*ratio* della norma, chiaramente diretta a favorire la composizione bonaria della vertenza» e per altro verso del «dato testuale, provvisto di rilevanza sistematica, per cui l'esclusione del beneficio è testualmente disposta» (Tosi 2019a) per le «eventuali ulteriori somme patuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro».

#### 8. Tra incongruità e ulteriori profili di incostituzionalità

La normativa sui licenziamenti appare per più versi irrazionale e segnata da diversità di trattamento poco giustificate. In particolare, il quadro delle tecniche sanzionatorie è eccessivamente frammentato<sup>63</sup>. Persino il numero dei meccanismi di tutela è controverso e il conteggio oscilla tra 11 e 15. In ogni caso, sono troppi e troppo differenziati tra loro, con la sovrapposizione e convivenza di differenti disegni di politica del diritto.

Per alcune incongruenze o supposte irragionevolezza si è prospettata l'esistenza di ulteriori profili di incostituzionalità, in linea con le argomentazioni in precedenza ricostruite della Consulta.

In particolare, non è difficile ipotizzare il contrasto con l'art. 3 cost. dell'art. 4, d. lgs. n. 23/2015 per il riferimento alla sola anzianità di servizio, una volta ritenuto che non sia possibile fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>64</sup>. Vengono, infatti, in rilievo vizi ontologicamente diversi dalla mancanza di giustificazione, come anticipato, ma le relative garanzie sono parimenti riconducibili a valori costituzionali, *in primis* il rispetto della libertà, personalità e dignità umana<sup>65</sup>. Di conseguenza, da un lato, possono essere riproposte le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale in ordine alla irragionevolezza di un'indennità collegata alla sola anzianità di servizio ed alla conseguente necessità della personalizzazione del ristoro economico; dall'altro, appare eccessivo il divario dell'importo previsto tra vizio formale o procedurale e assenza di giustificazione specie dopo il decreto Dignità<sup>66</sup>.

Analogamente si potrebbe prospettare l'incostituzionalità dell'art. 18, comma 6 st. lav., nella misura in cui limita la discrezionalità giudiziale imponendole

<sup>63</sup> De Luca Tamajo 2018, 637 parla di «selva inestricata».

<sup>64</sup> Cfr. Tursi 2019, 272; Sigillò Massara 2018, 223; Proia 2018, 211; Giubboni 2018, 10. V. anche *supra*.

<sup>65</sup> Cfr. C. cost., 30 novembre 1982, n. 204; 25 luglio 1989, n. 427; 23 luglio 1991, n. 364. In dottrina v. Nogler 2007, 603 e Mastinu 2019, 733 e 743.

<sup>66</sup> Cfr. Tursi 2019, 273. Trib. Bari, ord. 18 aprile 2019, in *GU*, 4 dicembre 2019 e Trib. Roma, ord. 3 gennaio 2020, in *GLav*, 2020, n. 7, p. 42, hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale del d. lgs. n. 23/2015 relativamente al risarcimento con calcolo automatico per i vizi della motivazione e le violazioni procedurali.

di tener conto della sola «gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro» (Tursi 2019, 272).

Meno convincenti appaiono, invece, altri possibili profili di incostituzionalità prospettati da autorevoli settori della dottrina.

Così, rimanendo al d. lgs. n. 23/2015, con riguardo all'art. 3, comma 2, si deve escludere l'irragionevolezza intrinseca della norma nella misura in cui esclude qualunque valutazione della proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione al fine di consentire l'applicazione del rimedio reintegratorio (Giubboni 2018, 9; Nogler 2015, 507 ss.). Infatti, nel momento in cui si ritenga – come ormai pacificamente ammesso<sup>67</sup> – che l'inadempimento deve essere disciplinarmente rilevante, il legislatore può ben individuare la sanzione applicabile in un'indennità risarcitoria, la determinazione del cui importo è rimessa al giudice ordinario, analogamente a quanto disposto dall'art. 18, comma 5, l. n. 300/1970.

Anzi, dopo l'intervento della Corte costituzionale la misura di tale indennità potrebbe risultare più alta proprio per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 (Ichino 2018, 1057 ss.; Perulli 2019b, 20 ss.; Pisani 2018b, 172; Sigillò Massara 2018, 231). Tuttavia ciò può essere ritenuto poco coerente, ma non irragionevole, se si considera che per questi ultimi le *chances* di reintegra sono decisamente minori, tanto che non sembra sia possibile valutare quale tutela sia migliore (Tursi 2019, 664).

Analogamente non sembra prospettabile l'irragionevolezza dell'art. 3 nella misura in cui diversifica i rimedi applicabili a seconda che il licenziamento venga disposto per ragioni soggettive o per giustificato motivo oggettivo, escludendo in quest'ultima fattispecie qualunque possibilità di applicazione della tutela reintegratoria. Infatti «la differenza strutturale» tra le due ipotesi di licenziamento giustifica il loro diverso trattamento. Inoltre, ad aggirare la possibilità di applicazione della reintegra non basterebbe definire il licenziamento come oggettivo, considerato che il giudice potrebbe riqualificarlo come disciplinare, se non considerarlo come un negozio in frode alla legge<sup>68</sup>.

Allo stesso modo e per le stesse ragioni non sembra fondata l'eccezione di incostituzionalità recentemente sollevata con riguardo all'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 in quanto volto ad introdurre «un trattamento irragionevolmente discriminatorio tra situazioni identiche», quali quelle in cui sia «accertato che manchi del tutto il fondamento, la ragione giustificativa» del licenziamento<sup>69</sup>. Inoltre, nel caso della norma in questione la possibilità della reintegra è espressamente previ-

<sup>67</sup> Cfr. Tursi 2019, 273. V. anche *supra*, testo e note 11, 12.

<sup>68</sup> Cfr. Ghera 2016, 517 ss. Per la possibilità di accertare e dichiarare la nullità per illiceità del motivo o per frode alla legge nel «caso del giustificato motivo oggettivo costruito ad arte, cioè quale mero pretesto per espellere un lavoratore indesiderato», cfr. Zoli 2015, 92 ss.

<sup>69</sup> Così Trib. Ravenna, ord. 7 febbraio 2020, cit. alla nota 18, che argomenta le proprie perplessità in modo ampio ed approfondito con particolare riguardo al rapporto tra «un licenziamento per G.M.O. fondato su un fatto (manifestamente) inesistente e un licenziamento per G.C. fondato su un fatto (semplicemente) inesistente», tra i quali «non vi è una differenza ontologica, naturalistica».



sta e non sembra che l'aver (eventualmente) affidato l'applicazione di tale rimedio alla discrezionalità del giudice<sup>70</sup> risulti irragionevole o contrasti con altri principi fondamentali (artt. 41, 24 o 111 cost.), tanto più considerando l'importanza ed il ruolo che la Corte costituzionale ha attribuito alla suddetta discrezionalità.

Per quanto concerne l'art. 9, sembra di poter disconoscere l'irragionevolezza nei termini di inadeguatezza della misura dell'indennità prevista per le piccole imprese (in termini critici Saracini 2018, 658 ss.; Giubboni 2018, 11; Fabozzi 2019, 865; Passalacqua 2019, 876; Tosi 2019a, 250; De Luca Tamajo 2018, 641). Da un lato, infatti, la necessità di personalizzare il risarcimento trova risposta nel rinvio al meccanismo di determinazione dell'indennità di cui all'art. 3, comma 1, come novellato dalla Corte costituzionale. Dall'altro, la soluzione non è dissimile da quella introdotta dalla legge n. 604/1966 e da tempo è stata ritenuta ragionevole dalla Corte costituzionale per la necessità di non gravare di eccessivi oneri economici le imprese di minori dimensioni<sup>71</sup>. Anche se potenzialmente peggiorativa per coloro che vengano licenziati dai datori di lavoro che occupino più di 15 dipendenti, non può essere considerata irragionevole nella successione tra normative diverse, né eccessivamente penalizzante se si osserva che la pur ridotta entità del risarcimento è comunque uguale a quella applicabile alle imprese con meno di 16 dipendenti.

Analoga conclusione pare possa essere adottata con riguardo all'art. 10, anche se non si può negare che la disparità tra vecchi e nuovi assunti nel licenziamento collettivo è addirittura «esaltata» (Giubboni 2018, 11), dato che la diversità di trattamento e la comparazione fra i lavoratori si verifica per il medesimo vizio nell'ambito della stessa procedura (De Mozzi 2018, 82). Su tale argomento ha fatto leva la Corte d'Appello di Napoli nella propria ordinanza di rinvio alla Consulta. Tuttavia, l'eccezione appare superabile se si considera che, dal punto di vista concettuale, ovvero della causale, non sussistono differenze tra il licenziamento collettivo ed una pluralità di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo intimati contestualmente a lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015. Cioché le argomentazioni e le soluzioni accolte dalla sentenza n. 194/2018 possono essere estese senza particolari difficoltà anche alla fattispecie appena ricordata.

È, del resto, nella consapevolezza di tale stato di cose che tanto la Corte d'Appello di Napoli, quanto il Tribunale di Milano hanno portato all'attenzione della Corte di giustizia europea alcuni nodi di fondo del d. lgs. n. 23/2015 prendendo le mosse proprio dall'istituto del licenziamento collettivo, in quanto rientrante nell'ambito del diritto dell'Unione: in tal modo, anche per la via della c.d. doppia pregiudizialità si sta cercando di ottenere a Lussemburgo quanto non si è riusciti a conseguire a Roma<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Come anticipato *supra* e nota 18, la giurisprudenza è peraltro divisa nella ricostruzione delle reintegra come obbligo o facoltà per il giudice, una volta accertata la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il g.m.o.

<sup>71</sup> Cfr. C. cost., 14 gennaio 1986, n. 2. Di opinione diversa è Passalacqua 2019, 876.

<sup>72</sup> Cfr. analogamente Ferrante 2019, 1209 ss., che indica come unico profilo di «illegittimità» o, meglio, di «infedele trasposizione» la discriminazione nei trattamenti connessa al disco-

Infatti, entrambe le ordinanze di rinvio perseguono, in realtà, l'obiettivo della messa in discussione della scelta di fondo del *Jobs Act* e dell'avallo che la marginalizzazione della reintegra ha ricevuto dalla Corte costituzionale: una sorta di appello improprio rispetto alla decisione della Consulta che «finisce per costituire un invito alla Corte europea a farsi arbitra di una *querelle* di diritto interno e ad assumere quasi un ruolo di “super corte costituzionale”, o corte suprema di secondo grado» (Caruso s.d., 22).

Prima ancora del merito delle questioni sollevate viene in rilievo la problematica di fondo del primato del diritto europeo e della Corte di giustizia come Corte dei diritti e dell'autonomia della pregiudizialità europea.

È, quindi, evidente che l'accoglimento delle eccezioni sollevate aprirebbe un evidente e difficilmente sanabile conflitto con la Corte costituzionale italiana, dato che i termini giuridici della questione coincidono.

In ogni caso, la ricostruzione operata dalla Consulta con la sentenza n. 194/2018 in ordine alla valenza dell'art. 30 della Carta di Nizza e dell'art. 24 della Carta Sociale, come riletta dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali, appare convincente. Né persuade il tentativo di ottenere dalla Corte di Giustizia una declaratoria di contrasto della normativa italiana con il diritto dell'Unione, sia pur passando per la via dei licenziamenti collettivi, sino ad ottenere il riconoscimento di «una sorta di costituzionalizzazione europea del rimedio della reintegra» (Caruso s.d., § 5.2), ben lontano dal diritto stesso dell'Unione e dalle soluzioni sino ad ora adottate dagli Stati membri in modo assolutamente prevalente (Pedrazzoli 2014).

## 9. Le prospettive di ri-regolazione

Alla luce del quadro ricostruito appare inevitabile invocare un nuovo intervento del legislatore. Infatti, anche se la prospettiva è complessa e per ora la giurisprudenza ha dato segni di equilibrio<sup>73</sup>, non sembra opportuno, né del tutto possibile, che il dato normativo sia sistematizzato esclusivamente per via interpretativa.

noscimento dell'anzianità di servizio per i lavoratori assunti a termine prima del 7 marzo 2015; conclude escludendo che un siffatto assetto possa estendersi agli altri profili della regolamentazione del *Jobs Act*.

<sup>73</sup> Così Magnani 2019, 621 ss., che si dichiara contraria all'intervento del legislatore, così come Bollani 2019, 227. Favorevoli sono, invece, Maresca 2019c, 243, che però dubita della volontà del legislatore; Gambacciani 2018, 86; Martone 2018, 1523; Zoppoli 2019a, 292 ss.; De Luca Tamajo 2018, 637; Vallebona 2018, 254, che chiede l'abrogazione del d. lgs. n. 23/2015; Pisani 2018b, 171 ss.; Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, cit., p. 514, il quale giustamente sottolinea che l'attuale normativa «avrebbe bisogno (se non altro per abolire la duplicità di regime) di una revisione *ab imis* da parte di un legislatore orientato a un aperto e sereno compromesso fra le opposte istanze: vale a dire una condizione virtualmente impossibile a realizzarsi, a maggior ragione su un tema mediaticamente sensibile come quello dei licenziamenti»; Saracini e Zoppoli 2019, 4, i quali, rilevata la necessità di un intervento legislativo, ritengono che «la soluzione di carattere economico [...] potrebbe essere quella di prevedere una sorta di indennità occupazionale a carico del datore di lavoro rapportata alla retribuzione dovuta da ultimo e fino a una nuova assunzione».

Peraltro, appare evidente che un tale intervento deve essere ben «meditato»<sup>74</sup> e risultare il frutto di un quadro politico assestato, in grado di adottare «indirizzi di politica del diritto idonei a ricondurre a razionalità il quadro normativo che si è “stocasticamente” venuto a creare»<sup>75</sup>, nel rispetto dei valori espressi dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, come declinati dalle Corti superiori.

Considerando le tradizioni del nostro ordinamento, sembra improbabile ipotizzare l'opzione per la valorizzazione di un modello alternativo quale quello fondato sulla tutela sindacale alla tedesca, anziché per il consolidato modello del primato della tutela giurisdizionale<sup>76</sup>.

In questo secondo caso, comunque, deve essere effettuata una scelta di fondo in relazione al tipo di intervento da compiere, se di mera pulizia tecnica o anche di modifica sostanziale delle soluzioni applicabili.

Il primo potrebbe essere volto semplicemente, da un lato, ad allineare il contenuto inspiegabilmente diverso di alcune norme, in particolare in tema di nullità (art. 18, comma 1 e art. 2, comma 1, d. lgs. n. 23/2015), di inefficacia (art. 18, comma 6; art. 4, d. lgs. n. 23/2015; art. 2, l. n. 604/1966), di retribuzione da considerare quale base di calcolo dell'indennità risarcitoria e del risarcimento da corrispondere nel caso di reintegra (art. 18 e art. 2, comma 2, d. lgs. n. 23/2015), di qualificazione dell'indennità come risarcitoria (art. 18, comma 5 e art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015), di rimedio applicabile nel caso di licenziamento per inidoneità (reintegra con risarcimento pieno *ex art. 2, comma 4, d. lgs. n. 23/2015* o reintegra con risarcimento limitato *ex art. 18, comma 7*); dall'altro, a chiarire il contenuto di altre norme, quali l'art. 6, d. lgs. n. 23/2015 in ordine ai limiti dell'esenzione fiscale dell'offerta conciliativa, quelle in tema di vizi relativi alla motivazione e alla procedura di licenziamento ed alle conseguenti sanzioni, l'art. 1, comma 2, d. lgs. n. 23/2015 con riguardo ai casi di conversione in senso tecnico o meno dei contratti a tempo determinato o di apprendistato ai fini dell'applicazione del *Jobs Act*<sup>77</sup>.

Il secondo sarebbe evidentemente più complesso e volto a razionalizzare il sistema, ben al di là delle due poco convincenti proposte presentate alla Camera (Carinci F. 2019, 474 ss.).

<sup>74</sup> Cfr. Ichino 2018, 1058. In senso analogo v. Cester 2019, 172 ss., secondo cui sarebbe opportuno un intervento del legislatore per ricomporre il sistema, anche se tale prospettiva è considerata tutt'altro che tranquillizzante. Si veda anche Vallebona 2018, 253 ss.

<sup>75</sup> Così Tursi 2019, 274, il quale dubita delle «virtù taumaturgiche» del legislatore in mancanza di quanto riportato nel testo.

<sup>76</sup> Solleva il dubbio con un'interessante suggestione Mariucci 2019, 240 ss., il quale comunque conclude che è «meglio quindi, al momento, una moratoria legislativa piuttosto del confuso bricolage che continua a svolgersi in materia di mercato del lavoro».

<sup>77</sup> Cfr. Trib. Roma, 6 agosto 2018, in *DRI*, 2019, p. 295, con nota di F. Capponi, *Il regime sanzionatorio per il licenziamento illegittimo in caso di trasformazione volontaria del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato successiva al 7 marzo 2015*, secondo cui l'applicazione del d. lgs. n. 23/2015 opera nel caso di conversione in senso tecnico e non quando ricorrono trasformazioni volontarie.

Potrebbe investire le tecniche di controllo, senza abbandonare l'uso delle norme generali o aperte da adattare alle fattispecie concrete, ma introducendo, sia pur con i limiti visti nel settore pubblico per la giusta causa e per il giustificato motivo soggettivo, qualche previsione specifica, specie in tema di giustificato motivo oggettivo, in particolare con riguardo ai criteri di scelta ed all'estensione del *repêchage*.

Ma, soprattutto, dovrebbe riguardare nuovamente i meccanismi sanzionatori. Viene in rilievo in questo caso un intervento decisamente politico che non può non prendere le mosse innanzitutto dalla scelta di fondo relativa alla determinazione del punto di accettabile tollerabilità dell'incertezza. Sia pur in un contesto culturale che ormai accoglie l'idea di un «diritto liquido»<sup>78</sup>, lasciare al giudice in modo così ampio la determinazione dell'entità delle conseguenze implica per il legislatore rinunciare in buona misura alle proprie prerogative, benché la Corte costituzionale abbia avallato un sistema rimediabile di questo tipo. Pur rispettando il principio di necessaria personalizzazione del danno da quest'ultima espresso, la discrezionalità giudiziale potrebbe, comunque, essere ragionevolmente circoscritta riordinando le indennità risarcitorie e specificando i criteri applicabili, magari con la reintroduzione dell'anzianità aziendale quale parametro per individuare un minimo ed un massimo inderogabili (Pisani 2018b, 171 ss.).

L'altra opzione cruciale concerne l'estensione dell'intervento legislativo, ovvero la scelta tra un'operazione di semplificazione generale o soltanto parziale.

Nel primo caso, si tratterebbe di ritornare ad un meccanismo sanzionatorio unico, indipendente dalla data di assunzione del prestatore (in tal senso Fabozzi 2019, 846 e 859), distinto, come da tradizione, soltanto in relazione alle dimensioni del datore di lavoro<sup>79</sup>, oppure in base a criteri diversi quali, in particolare, il fatturato e/o attraverso una combinazione fra gli stessi.

Per le piccole imprese si impone, comunque, l'opportunità di un allineamento fra art. 8, l. n. 604/1966 e art. 9, d. lgs. n. 23/2015.

Per le imprese medio-grandi la scelta dovrebbe essere necessariamente tra art. 18 riformato e d. lgs. n. 23/2015, magari con una soluzione in qualche modo intermedia. Con riguardo all'art. 18 si potrebbe ipotizzare di mitigarne talune asperità (Tursi 2019, 275, anche se con suggerimenti diversi), in particolare escludendo la reintegra nel caso di mancanza del giustificato motivo oggettivo (art. 18, comma 7)<sup>80</sup> e in quello dell'esistenza di vizi procedurali e sostanziali del licenziamento collettivo. Qualora si optasse per l'applicazione generalizzata del d. lgs. n. 23/2015, si potrebbe estendere la reintegra ai casi indicati dall'art. 18, comma 4 e riordinare le indennità risarcitorie come in precedenza suggerito. Il risultato sarebbe identico, ma il significato politico e simbolico di una norma

<sup>78</sup> V. *supra* e Pisani 2018b, 149 ss. e 2019, 353 ss.

<sup>79</sup> Critici sul punto sono, tra gli altri, Saracini 2018 e Passalacqua 2019, 871 ss., il quale propone l'abbassamento della soglia da 15 a 5 dipendenti (p. 874).

<sup>80</sup> Carinci 2019, 477 ritiene «auspicabile» l'eliminazione della reintegra.

centrale come l'art. 18 suggerisce di operare su quest'ultima, magari nella direzione appena indicata.

Persuade, invece, molto meno la scelta conservativa di mantenere distinti i diversi meccanismi sanzionatori per lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, per tutte le incongruenze in precedenza illustrate anche quando non palesemente incostituzionali. Ma, se così fosse, sarebbe quanto meno opportuno intervenire nei termini alternativamente indicati in precedenza, chiarendo in quali casi vada applicata la reintegra in mancanza di giustificato motivo oggettivo e nel caso di vizi del licenziamento collettivo (art. 18) e riordinando – si ribadisce – le indennità risarcitorie, con previsione espressa dei criteri applicabili.

## Bibliografia

- Ambrosoli, M. 2014. voce *Recesso*. In *Digesto delle discipline privatistiche, Aggiornamento*. Torino: Utet.
- Amendola, F. 2018. “La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018.” *RIDL I*.
- Amoroso, G. 2017. “Art. 1.” In G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro. La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, vol. I. Milano: Giuffrè.
- Andreoni, A. 2019. “Introduzione. I licenziamenti individuali dopo la sentenza della Corte: le questioni applicative.” In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Ballestrero, M.V. 2019. “La Corte costituzionale censura il d. lgs. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?” *LD*.
- Bavaro, V. 2019. “Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento).” *RIDL I*.
- Biasi, M. 2019. “La polifunzionalità del (risarcimento del) danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018.” *ADL*.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bolego, G. 2016. “Il licenziamento immotivato alla luce del d. lgs. n. 23 del 2015.” *DLRI*.
- Bolego, G. 2019. “La liquidazione dell'indennità per licenziamento ingiustificato dopo C. cost. n. 194/2018: prime indicazioni della giurisprudenza di merito.” *Labor*.
- Bollani, A. 2019. “Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 94/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?” *DRI*.
- Carinci, M.T. 2018. “La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel *jobs act*: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema.” *RIDL II*.
- Carinci, F. 2019. “All'indomani della Corte Cost. n. 194/2018.” *ADL*.
- Caruso, B. s.d. “Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione legislativa).” dattiloscritto.
- Caruso, B. 2016. “Impresa, lavoro, diritto nel *Jobs Act*.” *DLRI*.
- Cester, C. 2017. “Le tutele.” In *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci. Padova: Cedam.
- Cester, C. 2019. “Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?” *LG 2*.

- Crisafulli, V., e L. Paladin, a cura di. 1990. *Commentario breve alla Costituzione*. Padova: Cedam.
- D'Andrea, L. s.d. "I principi costituzionali in materia economica." *Consulta online*.
- Dagnino, E. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale." *DRI*.
- De Luca Tamajo, R. 2018. "La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo." *DLM*.
- De Nova, G. 1997. voce *Recesso*. In *Digesto. Discipline Privatistiche, Sez. Civile, XVI*. Torino: Utet.
- De Mozzi, B. 2018. "Questioni introduttive in tema di licenziamento nel c.d. Jobs Act." *VTDL*.
- Del Punta, R. 2012. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler, L. Corazza. Milano: Franco Angeli.
- Dentici, L.M. 2019. "Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta." *DRI*.
- Fabozzi, R. 2019. "Ciò che resta delle c.d. tutele crescenti." *MGL*.
- Ferrante, V. 2019. "Licenziamento collettivo e lavoro a termine 'stabilizzato': il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea." *DRI*.
- Ferrara, G. 2005. "I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana e in Europa." *Costituzionalismo.it* 3.
- Fontana, G. 2018. "La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: *one step forward two steps back*." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 382*.
- Galgano, F. 1982. "Sub art. 41." In *Commentario della Costituzione. II. Rapporti economici*, a cura di G. Branca. Bologna: Zanichelli.
- Gambacciani, M. 2018. "I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti." *MGL*.
- Ghera, E. 2016. "Diversificazione delle discipline del licenziamento e principio costituzionale di eguaglianza." *VTDL*.
- Giubboni, S. 2006. "Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT 46*.
- Giubboni, S. 2018. "Il licenziamento del lavoratore con contratto 'a tutele crescenti' dopo l'intervento della Corte costituzionale." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 379*.
- Giubboni, S. 2019. "Il licenziamento del lavoratore con contratto 'a tutele crescenti' dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale." *LDE*.
- Giubboni, S., e A. Colavita. 2017. "La valutazione della proporzionalità nei licenziamenti disciplinari: una rassegna ragionata della giurisprudenza, tra legge Fornero e *Jobs Act*." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 334*.
- Gramano, E. 2016. "Natura e limiti dell'obbligo di *repêchage*: lo stato dell'arte alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali." *ADL*.
- Guastini, R. 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- Ichino, P. 2015. *Il lavoro ritrovato*. Milano: Mondadori.
- Ichino, P. 2018. "Il rapporto fra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta." *RIDL II*.
- Luciani, M. 1983. *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*. Padova: Cedam.
- Magnani, M. 2019. "Il 'Jobs Act' e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018." *DRI*.
- Maresca, A. 2019a. "Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento negli approdi nomofilattici della Cassazione." *MGL*.

- Maresca, A. 2019b. "Licenziamento disciplinare, contrattazione collettiva e sistema dei rimedi nell'art. 18, co. 4: i chiarimenti della Cassazione." *ADL*.
- Maresca, A. 2019c. "Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)." *DRI*.
- Mariucci, L. 2019. "Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale". *LD*.
- Martelloni, F. 2019. "La legge del contrappasso: la Corte costituzionale reintegra il giudice del lavoro." *LD*.
- Martone, M. 2018. "Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del 'jobs act'." *ADL*.
- Mastinu, E.M. 2019. "Le irregolarità procedurali tipiche e atipiche nella disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimi." *ADL*.
- Mazzotta, O. 2017. "Nel laboratorio del giuslavorista." *Labor*.
- Mazzotta, O. 2018. "Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *Labor*.
- Mengoni, L. 2004. "I diritti sociali." In *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli. Milano: Vita e Pensiero.
- Morrone, A. 2008. "Bilanciamento (giustizia a costituzionale)." In *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II.
- Mortati, C. 1972a. "Il lavoro nella Costituzione." In *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolte di scritti III*. Milano: Giuffrè.
- Mortati, C. 1972b. "Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica." In *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolte di scritti III*. Milano: Giuffrè.
- Mortati, C. 1975. "Sub art. 1." In G. Branca, *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Nogler, L. 2007. "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali." *DLRI*.
- Nogler, L. 2014. "L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro." *RIDL I*.
- Nogler, L. 2015. "I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa nel d. lgs. n. 23 del 2015." *ADL*.
- Novella, M. 2019. "Il ritorno della discrezionalità giudiziale dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale." *LD*.
- Orlandini, G. 2019. "Le fonti del diritto internazionale nella sentenza n. 194/2018." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Papaleoni, M., e D. Cagetti. 2017. "Forma del licenziamento." In *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci. Padova: Cedam.
- Pareo, C. 2019. "Le tutele crescono ancora (solo) in base all'anzianità di servizio?" *ADL*.
- Passalacqua, P. 2019. "La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 194/2018 tra *ius conditum* e *ius condendum*." *MGL*.
- Pedrazzoli, M. 2011. "Licenziamenti, soggettivi e oggettivi, e sanzioni: una introduzione con le novità del 'Collegato lavoro'." In *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli. Padova: Cedam.
- Pedrazzoli, M., a cura di. 2014. *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*. Milano: Franco Angeli.

- Persiani, M. 2019. "La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale." *LDE* 1.
- Perulli, A. 2012. "Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav. Ratio e aporie dei concetti normativi." *ADL*.
- Perulli, A. 2015. "Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di 'paradigma' per il diritto del lavoro?" In *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, a cura di L. Fiorillo, A Perulli. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2019a. "Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo." In *Il libro del diritto del lavoro dell'anno Treccani 2019*, Treccani.
- Perulli, A. 2019b. "Correzioni di rotta. La disciplina del licenziamento illegittimo di cui all'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015 alla luce del c.d. 'Decreto Dignità' e della sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018". *LDE* 1.
- Pisani, C. 2018a. "Tardività del licenziamento disciplinare: le Sezioni Unite escludono la reintegrazione." *GII*.
- Pisani, C. 2018b. "La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto 'liquido'." *MGL*.
- Pisani, C. 2019. "Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido." *RIDL* I.
- Ponterio, C. 2019. "Il ruolo del giudice in un sistema equilibrato di tutele." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Proia, G. 2018. "Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale." *MGL*.
- Proia, G. 2019. "Il regime delle tutele e i licenziamenti disciplinari: lo stato della giurisprudenza e osservazioni a margine." *MGL*.
- Romei, R. 2017. "Natura e struttura dell'obbligo di *repêchage*." In *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Roselli, F. 2019. "La sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Tra discrezionalità del legislatore e principio di ragionevolezza." *LDE* 1.
- Santucci, R. 2019. "La questione della reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: un ulteriore colpo per un'emarginazione discutibile." *MGL*.
- Saracini, P. 2018. "Licenziamento ingiustificato: risarcimento e contenuto essenziale della tutela." *DLM*.
- Saracini, R., e L. Zoppoli. 2019. "Licenziamento illegittimo: l'intervento legislativo necessario." *Lavoro & Welfare*, 4 novembre.
- Scaccia, G. 2011. "Valori e diritto giurisprudenziale." *Diritto e società* 1.
- Scognamiglio, R. 2010. "La Costituzione repubblicana." In *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani, F. Carinci. Padova: Cedam.
- Sigillò Massara, G. 2018. "La tutela contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte Costituzionale 26 settembre 2018, n. 194." *MGL*.
- Speciale, V. 2019a. "Il 'diritto dei valori', la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee." *Costituzionalismo.it* 3.
- Speciale, V. 2019b. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *RGL* II.
- Speciale, V. 2019c. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.



- Topo, A. 2019. "Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro." *DRI*.
- Tosi, P. 2010. "Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo." *ADL*.
- Tosi, P. 2019a. "La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo 'dopo'." *DRI*.
- Tosi, P. 2019b. "Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo 'dopo'." *DRI*.
- Treu, T., 1975. "Sub art. 35, 1° comma." In G. Branca, *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici. Tomo I. Art. 35-40*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Tria, L. 2017. "Brevi osservazioni sul bilanciamento nella giurisprudenza della Corte costituzionale." In G. Bronzini, R. Cosio, *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Tullini, P. 2019. "I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza." In *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale. Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedurali*, a cura di B. Caruso. *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", Collective Volumes 7*.
- Tursi, A. 2019. "Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e 'decreto dignità')." *DRI*.
- Vallebona, A. 2018. "Tutele crescenti: *de profundis*." *MGL*.
- Zilio Grandi, G. 2108. "Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono)." *LDE 2*.
- Zoli, C. 2008. "I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale." *ADL*.
- Zoli, C. 2011. "La legge n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento." *ADL*.
- Zoli, C. 2015. "I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604 del 1966 al d. lgs. n. 23 del 2015." *QADL 14*.
- Zoli, C. 2018. "L'esercizio del potere disciplinare nel settore pubblico riformato." *DLRI*.
- Zoppoli, L. 2016. "Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti." *VTDL*.
- Zoppoli, L. 2019a. "Il licenziamento 'de-costituzionalizzato': con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta." *ADL*.
- Zoppoli, L. 2019b. "La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento." *DLM*.

## PARTE QUARTA

### I contratti non standard e flessibili



# Alla ricerca di una ‘ragionevole flessibilità’ del lavoro non standard nell’intreccio di valori e tecniche\*

Mariapaola Aimo

## 1. Premessa

Se si prova a guardare dall’alto – senza subito concentrarsi su una o più specifiche norme – il quadro normativo dell’Unione Europea e del nostro paese in tema di lavori non standard e flessibili, vecchi e nuovi, la sensazione che si prova è quella di un discreto capogiro, unito alla (o acuito dalla) certezza di aver comunque dimenticato di considerare qualcosa, nonostante lo sforzo di allargare bene lo sguardo.

Fermarsi a riflettere, in una fase di profondi cambiamenti come quella attuale, sui valori e sulle tecniche che vengono in rilievo nella disciplina dell’articolato tema dei lavori non standard e sui collegamenti tra il piano valoriale e quello tecnico si rivela un’operazione certamente utile ai fini dell’indispensabile ricerca di un metodo che consenta un proficuo dialogo tra il diritto del lavoro e i «valori e principi che esprimono la tensione latente fra gli interessi forti che fanno da sfondo alla relazione giuridica che definiamo contratto di lavoro subordinato» (Mazzotta 2018, 1524; tra i contributi recenti, Bavaro 2019, 175 ss.; Del Punta 2019; Perulli 2018, 681 ss.).

Provando dunque a concretizzare i collegamenti tra i due piani, il tentativo è quello di leggere attraverso questa lente alcuni recenti interventi normativi, a livello interno e unieuropeo, domandandosi in quale misura l’interprete possa essere chiamato a svolgere un «ruolo *ortopedico* di riallineamento dell’apparato regolativo del rapporto di lavoro» (Laforgia 2018, 2) (le tecniche) rispetto

Mariapaola Aimo, University of Turin, Italy, mariapaola.aimo@unito.it, 0000-0002-9878-4178

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Mariapaola Aimo, *Alla ricerca di una ‘ragionevole flessibilità’ del lavoro non standard nell’intreccio di valori e tecniche*, pp. 267-284, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.18, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press (www.fupress.com), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

ai principi/valori. Oggetto di esame saranno, in particolare, la novella del 2018 sulla disciplina dei contratti di lavoro non standard, in particolare del contratto a termine, e alcune novità del panorama normativo dell'Unione Europea che il legislatore nostrano dovrà recepire entro il 2022 (vale a dire la direttiva n. 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili), con un intervento che andrà necessariamente a incidere anche sulle condizioni di lavoro delle forme più estreme di lavoro precario.

## 2. Dignità del lavoro, stabilità dell'impiego e controllo giudiziario sulla razionalità dei comportamenti organizzativi *versus* lavoro a termine

Il d.l. n. 87/2018, conv. dalla l. n. 96/2018, per la sua intitolazione alla dignità (e per la conseguente etichetta mediatica di 'decreto dignità' che gli è stata attribuita), evoca immediatamente il valore fondamentale e universale della dignità del lavoro e della dignità della persona attraverso il lavoro<sup>1</sup>.

Obiettivo che sta alla base del decreto dignità, esplicitato nel preambolo, è quello di «contrastare i fenomeni di crescente precarizzazione in ambito lavorativo» attraverso interventi, per quanto qui interessa, sulle tipologie contrattuali. L'operazione messa in campo dal legislatore sotto questo profilo è stata infatti quella di aumentare i limiti alla conclusione di due importanti contratti non standard – il contratto a termine e il contratto di somministrazione a termine –, con l'intento di spostare gli equilibri a favore del contratto a tempo indeterminato, in nome del valore, anche europeo, della stabilità dell'impiego (Aimo 2017, 54 ss.).

Per fare ciò il legislatore ha però utilizzato una mescolanza di tecniche: si è parlato di «vincoli a intensità progressiva» (Alessi 2019a, 2790), di un «doppio canale» (Fiorillo 2019, 25) per l'utilizzo di contratti a tempo determinato (e di lavoratori in somministrazione). Comunque si preferisca definirla, si tratta di una combinazione tecnica che rende non agevole l'individuazione di un principio ordinatore.

Riassumendo e semplificando le novità principali di questa ennesima riforma, e focalizzando l'attenzione sul contratto a termine, va anzitutto sottolineato che con l'entrata in vigore della nuova disciplina la cd. acausalità non scompare, in quanto permane per il 'primo' contratto a termine (anche se prorogato), pur entro il limite massimo di un anno di durata e nel rispetto di una percentuale in rapporto all'organico stabile. Diverso è invece il regime per i primi contratti che abbiano una durata iniziale o prorogata ultra-annuale<sup>2</sup> e soprattutto, eventuali-

<sup>1</sup> Anche se nel d.l. n. 87/2018 quel valore viene accostato non solo alle persone che lavorano ma anche alle imprese, con un utilizzo quanto meno poco controllato del linguaggio giuridico: v. sul punto Scarpelli 2018, 3; parla di un richiamo «retorico» e «modaiolo» De Simone 2019, 20 del dattiloscritto, a cui si rinvia per l'interessante ricerca sull'"ingresso" della dignità nel diritto del lavoro e sul suo sviluppo, nonché sulle sue diverse dimensioni e declinazioni (sul valore della dignità v. anche Veneziani 2010, 259 ss.).

<sup>2</sup> Com'è noto i contratti a termine hanno durata breve, se non brevissima: v. i dati riportati da Istat, *Nota trimestrale congiunta sulle tendenze dell'occupazione relativa al terzo trimestre*

tà ben più comune, per qualsiasi rinnovo. Per questi casi è previsto un secondo canale, che ripropone la regola della giustificazione cancellata dal cd. decreto legge Poletti nel 2014: si reintroducono le causali, non però attraverso la precedente tecnica del cd. causalone bensì individuando alcune ragioni giustificative oggettive, accomunate dalla necessaria temporaneità dell'esigenza aziendale da coprire con l'assunzione a termine<sup>3</sup>. A questa importante restrizione, principale novità della riforma, si aggiungono un limite biennale di durata complessiva, un limite percentuale e costi contributivi aggiuntivi. Non mancano d'altra parte le esclusioni a questo insieme di vincoli, tra cui spicca quella delle attività stagionali, che hanno di conseguenza, com'era prevedibile, risuscitato l'interesse di datori di lavoro e organizzazioni sindacali (Marinelli 2019; Iervolino 2019, 517 ss.).

L'intento è evidentemente quello di scoraggiare, attraverso l'impiego di una combinazione di vincoli, ogni percorso di reiterazione di assunzioni a termine che nasconda esigenze aziendali durevoli, in linea con la normativa europea che si concentra sulla lotta agli abusi nella reiterazione dei contratti a termine. Vale anzitutto la pena chiedersi se sia questo il principio ordinatore generale che il legislatore di questa riforma intende affermare.

Il parziale ritorno della tecnica della causale re-instaura, va da sé, il potere di controllo del giudice sull'impiego dei contratti a termine. Se con la precedente disciplina il giudice aveva infatti spazi soltanto residui di intervento – essendo chiamato a verifiche di ordine principalmente numerico poiché era la legge a predeterminare la dose di flessibilità utilizzabile dall'impresa –, oggi il giudice ritorna a essere protagonista. Così facendo si recupera opportunamente il valore del controllo giudiziale sulla razionalità nei comportamenti organizzativi, in questo caso in relazione alle decisioni che il datore di lavoro prende in materia di lavoro non standard: ciò in controtendenza rispetto al disegno complessivo di politica legislativa in cui ben si inseriva la precedente disciplina, volto al contenimento del sindacato giudiziale rispetto alle scelte imprenditoriali, in un notorio contesto di crescente diffidenza del legislatore verso la magistratura del lavoro<sup>4</sup>.

È però solo su un segmento di flessibilità che cambia la tecnica di controllo, poiché si è invece scelto di non limitare, se non con il più debole e solo strumento del contingentamento, la precarietà dei primi contratti a termine, più o meno brevi (il tetto, come si è detto, è fissato a dodici mesi). Si compie cioè una scelta

2019, 18 dicembre 2019, in <<https://www.istat.it>>, secondo cui nel terzo trimestre 2019 il 35,2% delle posizioni lavorative attivate a tempo determinato ha una durata prevista fino a 30 giorni (il 12,6% un solo giorno), il 29,4% da 2 a 6 mesi e soltanto il 3,2% delle attivazioni supera un anno.

<sup>3</sup> Tali ragioni sono tassativamente elencate alle lettere a) e b) dell'art. 19, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015 e riguardano, da un lato, esigenze temporanee e oggettive estranee all'ordinaria attività dell'impresa e necessità di sostituzione di altri lavoratori, dall'altro esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria. Cfr. sul punto, almeno, Alessi 2019a, 2776 ss.; Fiorillo 2019, 6 ss.; Passalacqua 2018, 9 ss.

<sup>4</sup> Si v., tra gli altri, Perulli 2015, 104 ss. (e ivi i riferimenti al vivace dibattito sorto sulla *Rivista italiana di diritto del lavoro* soprattutto nel biennio 2012-2013), e Ballestrero 2016, 782 ss.

di compromesso, che non pare coerente all'obiettivo generale del contrasto alla precarietà e al valore della stabilità e che può presentare, come si dirà, possibili contro-effetti. Più coerente e coraggiosa – ma meno concessiva di margini di flessibilità alle imprese – sarebbe piuttosto stata la scelta di reintrodurre le causali per tutti i contratti a termine, vale a dire un canale unico e non doppio, e poi lasciare spazio alla contrattazione collettiva per una regolazione puntuale e adattabile agli specifici contesti settoriali e aziendali.

Oggi la paura più comune, per certi versi comprensibile ma nemmeno da sopravvalutare, è quella di un ritorno alla mole di contenzioso precedente. Quel che è certo è che sulle causali torneranno a pronunciarsi i giudici, come già erano abituati a fare e come non hanno mai smesso di fare in questi anni nel giudicare le controversie riguardanti i contratti a termine regolati dalla disciplina cd. pre-Poletti. Sarà quindi d'aiuto una lunga esperienza applicativa (del causalone ma anche delle vecchie causali). Così come potrà essere d'aiuto la contrattazione collettiva, nella misura in cui stabilirà, come già avveniva anni fa, ipotesi più specifiche di causali legate ai singoli settori, vale a dire esemplificazioni che potranno essere utili alle parti e ai giudici, sebbene certamente non vincolanti.

A proposito di contrattazione collettiva la nuova combinazione regolativa riapre la più generale questione di quale ruolo può giocare oggi, in un'epoca di cd. disintermediazione, l'autonomia negoziale come tecnica di flessibilità contrattata nella regolazione del lavoro a termine (e della somministrazione).

Spazi di intervento derogatorio sono ancora mantenuti, ma soltanto con riguardo ai limiti di carattere temporale e quantitativo posti ai contratti a termine successivi, oltre che su altri aspetti minori. Si è infatti subito sottolineato che il decreto dignità non ha delegato la contrattazione collettiva a intervenire sulle causali, a individuarne di ulteriori o a stabilire esclusioni rispetto alla necessità di giustificazione. Tale scelta era stata invece compiuta col decreto legge Giovannini-Letta del 2013 in un simile contesto regolativo, vale a dire quello disegnato dalla legge Fornero: tale decreto – nel continuo e frenetico susseguirsi di modifiche alla disciplina sul contratto a termine – aveva infatti assegnato alla contrattazione collettiva, anche aziendale, il potere di ampliare al di là del primo contratto l'area della deroga alla giustificazione. Il legislatore questa volta non ha voluto riproporre quel modello di gestione negoziata della flessibilità, già sperimentato sin dal 1987, e che ora reclama, ad opinione di molti, un recupero di centralità<sup>5</sup>. In mancanza di un rinvio autorizzatorio espresso sulle causali, si è però riaperto l'interesse, invero mai del tutto sopito, sulle possibilità di deroga aperte dal ricorso ai contrat-

<sup>5</sup> V., ad es., Alessi 2019a, 2794 ss.; Scarpelli 2018, 11; B. Caruso, *Memoria scritta*, presentata in sede di audizione avanti le Commissioni VI (Finanze) e XI (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei deputati durante l'iter di conversione in legge del d.l. n. 87/2018. A favore di una modifica in tal senso dell'attuale norma il 2 maggio 2019 è stata presentata una proposta di legge in Parlamento dalla Lega: ai sensi dell'art. 4, co. 1 (A. C. n. 1818, *Disposizioni in materia di lavoro, occupazione e incremento della produttività*), alla lettera b) dell'art. 19, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, è aggiunto, infine, il seguente periodo: «I contratti collettivi di cui all'art. 51 possono prevedere ulteriori specifiche condizioni».

ti di prossimità, alle condizioni di cui all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011 (Passalacqua 2018, 28 ss.; Maresca 2018, 6 ss.).

I rischi di questo doppio canale – contratti a termine liberi e contratti a termine causali – sono stati prontamente messi in luce, e si sono moltiplicati gli esercizi di antivedere le conseguenze pratiche dell'innovazione normativa: il principale temuto contro-effetto è quello di un'accentuazione del *turnover*, che determini un mero risultato redistributivo delle occasioni di lavoro precario e non l'auspicata diminuzione dell'uso di contratti a termine (Scarpelli 2018, 7; Zoppoli 2018, 16; Fiorillo 2019, 25). Ciò avviene, com'è noto, quando il datore di lavoro, dopo il primo contratto, anziché rinnovarlo specificando la causale, poi controllabile dal giudice, oppure optare per l'auspicata assunzione stabile di quel lavoratore, preferisce assumerne uno nuovo, e così via. Il rischio del diffondersi di abusi consistenti nella rotazione su uno stesso posto di lavoro di diversi lavoratori a termine (o somministrati), per soddisfare esigenze aziendali permanenti, era già stato sottolineato all'indomani della legge Fornero e questa prassi è oggettivamente stata riscontrata, soprattutto in alcuni settori e/o in relazione a mansioni con bassa specializzazione.

A differenza di altri paesi in cui il fenomeno della rotazione sullo stesso posto è disciplinato dalla legge o dalla contrattazione collettiva<sup>6</sup> – basti l'esempio della legge francese che stabilisce che il datore di lavoro non può stipulare un nuovo contratto a tempo determinato con un diverso lavoratore su uno stesso posto prima che sia decorso un *délai de carence* calcolato in proporzione alla durata del primo contratto<sup>7</sup> –, nel nostro paese non vi sono norme *ad hoc*, né la contrattazione collettiva se n'è sinora occupata. La questione della rotazione è però ben nota alla Corte di Giustizia, che da tempo chiede ai giudici domestici, nel valutare l'abusività o meno del ricorso a contratti a termine successivi, di indagare la complessiva operazione economica posta in essere dal datore di lavoro, tenendo conto del numero dei contratti a termine stipulati non solo con lo stesso lavoratore, ma anche «per lo stesso lavoro»<sup>8</sup>.

In questi casi, in cui i limiti e i divieti posti all'autonomia privata, senza essere violati direttamente, sono aggirati grazie a negozi formalmente legittimi ma volutamente articolati per raggiungere risultati analoghi a quelli proibiti, può venire in aiuto la tecnica civilistica del divieto di frode alla legge, che è comunque una possibile risorsa in mano ai giudici, una valvola di sicurezza importante, sebbene non facile da maneggiare, che funge da limite all'autonomia privata<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Si pensi all'articolo 15.5 dello Statuto dei Lavoratori spagnolo, che rinvia alla contrattazione collettiva per la fissazione di requisiti volti ad evitare l'utilizzazione abusiva dei contratti a tempo determinato mediante l'impiego di lavoratori diversi, in successione, per la copertura del medesimo posto di lavoro (v. Martin Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e García Murcia 2014, 562).

<sup>7</sup> Pari a un terzo o alla metà della durata se questa, proroga compresa, è stata rispettivamente superiore o inferiore a 14 giorni: v. sul punto Bousez 2016, 130 ss.

<sup>8</sup> In questo senso v., ad es., Corte giust., 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Kücük*, punto 40.

<sup>9</sup> Cfr., più in generale, Laforgia 2018, 129 ss. V. anche le osservazioni di Razzolini 2016, 425.



Anche nel rispetto dei dettami della Corte di giustizia ispirati al principio di effettività (Aimo 2017, 11 ss.), il giudice non potrà infatti fermarsi a un controllo dell'osservanza solo formale dei vincoli di legge, essendo tenuto a svolgere una fondamentale verifica in concreto sull'adeguatezza delle misure nazionali contro gli abusi introdotte nel caso di specie per attuare la direttiva n. 99/70 sui contratti a tempo determinato; una verifica che passa necessariamente attraverso l'accertamento del carattere non abusivo o non fraudolento dell'operazione economica complessiva posta in essere dalle parti.

È tutt'altro che scontato, purtroppo, che i nuovi limiti posti dal decreto dignità producano un riversamento significativo delle assunzioni a termine in contratti a tempo indeterminato: come sempre accade, i restringimenti su un fronte (inteso come una o più tipologie contrattuali non standard) si ripercuotono con fughe ed espansioni su un altro, cosicché le diverse tipologie contrattuali entrano in concorrenza.

A distanza di più di un anno dall'entrata in vigore del decreto dignità, si iniziano a studiare le strategie adottate dalle imprese (e dalle organizzazioni sindacali) per adattarsi alle nuove regole e i primi dati che emergono dai vari Osservatori (Istat 2019; Inps 2019a e 2019b). Questi ultimi evidenziano un aumento nel 2019 delle stabilizzazioni e delle assunzioni a tempo indeterminato e un calo delle assunzioni a termine e delle somministrazioni a termine<sup>10</sup>. Quanto meno in questa prima fase di applicazione della nuova disciplina, anche se la lettura dei dati è certamente complessa, sembrerebbe che l'effetto rotazione per il momento sia stato calmierato dalle crescenti stabilizzazioni.

### 3. Il valore dell'uguaglianza e il lavoro non standard tra potenzialità e limiti

Ragionando ancora sulle tecniche, e allargando un po' lo sguardo, uno strumento di tutela consolidato, o meglio un vero e proprio caposaldo, è quello della parità di trattamento tra lavoratori non standard e lavoratori standard che si trovano in una situazione comparabile<sup>11</sup>. Si tratta, com'è noto, di una tecnica

<sup>10</sup> Secondo quanto riporta Inps 2019a nel periodo gennaio-agosto del 2019 rispetto al corrispondente periodo del 2018 vi è stato un netto incremento delle trasformazioni da tempo determinato a tempo indeterminato (che supera il 50%), come in crescita risultano le conferme di rapporti di apprendistato giunti alla conclusione del periodo formativo (aumentate del 20%); anche i dati pubblicati successivamente da Istat e Inps confermano questo trend. Cfr. anche Veneto Lavoro 2019 (ove si sottolinea, tra l'altro, che la crescita delle trasformazioni ha riguardato soprattutto rapporti di lavoro a termine di durata attorno all'anno o più, che la compressione delle assunzioni con rapporti a termine ha interessato i rinnovi, ma non i primi rapporti e che le proroghe sono diminuite, ma si è allungata la media della durata prevista) e le osservazioni di Anastasia 2019, secondo cui «emerge un mosaico di strategie eterogenee di "adattamento" delle imprese – orientate a evitare la necessità di apporre la causale – al nuovo sistema di vincoli e disincentivi introdotto dal "decreto dignità", anche utilizzando le possibilità fornite dalla contrattazione decentrata».

<sup>11</sup> Nelle tre direttive sul lavoro non standard è presente un'espressa e precisa definizione di lavoratore standard comparabile: ad es., ai sensi della clausola 3.2 dell'accordo quadro sul

ancorata al valore dell'uguaglianza e il principio di parità rappresenta il cuore delle direttive dell'Unione in tema di *part time*, contratto a termine e lavoro interinale, svolgendo un fondamentale ruolo di contrappeso alla flessibilità e di miglioramento della qualità del lavoro, insieme a un'immane funzione anticoncorrenziale (Alessi 2019b, 2806).

Ben sappiamo che la giurisprudenza europea ha dato un forte impulso a quel principio, allargandone la sfera soggettiva e oggettiva di applicazione. Ciononostante, alcuni limiti permangono e sono principalmente legati alla delicatezza del necessario test comparativo: i problemi si pongono, per lo più, nel caso di lavoratori con uno *status* contrattuale molto precario, che rischiano di non potersi vedere applicato quel principio. La Corte di giustizia ha adottato in passato un approccio formalistico rispetto al procedimento di comparazione: così è stato nel noto caso *Wippel* del 2004, in cui i giudici di Lussemburgo non hanno di fatto ritenuto assimilabile la situazione della lavoratrice «secondo il fabbisogno» protagonista della lite – proprio in ragione della natura a chiamata del suo rapporto di lavoro – con quella degli altri lavoratori assunti a tempo pieno dall'impresa, negando di conseguenza alla prima l'applicabilità del principio di parità<sup>12</sup>. In anni più recenti, tuttavia, la Corte ha cambiato approccio e, in nome del principio di effettività, ne ha preferito uno più sostanzialistico: a partire dal caso *O'Brien* del 2012, riguardante i giudici inglesi «pagati a giornata» (i cd. *recorders*), la Corte ha considerato decisiva per la comparazione la circostanza che i lavoratori non standard (in questo caso i giudici a giornata) svolgano, nella sostanza, la stessa attività di quelli standard (in questo caso i giudici stipendiati)<sup>13</sup>. Tuttavia, com'è noto, molte difficoltà legate all'individuazione del lavoratore comparabile ancora sussistono, a conferma dei dubbi che frequentemente vengono sollevati sulla capacità del principio di parità di trattamento di essere in ogni circostanza lo strumento più efficace di tutela nel contesto del lavoro non standard<sup>14</sup>.

Rimane anche il limite, sinora mai espressamente superato dalla Corte di giustizia, in aperto disaccordo con gli Avvocati generali, delle disparità di trattamento che si possono produrre tra diverse categorie di lavoratori non standard (ad esempio tra gruppi differenti di lavoratori a termine) e che non vengono con-

lavoro a termine..., è tale un «lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a [un] lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche e competenze».

<sup>12</sup> Corte giust., 12 ottobre 2004, C-313/02, *Wippel*, punti 61-62, con nota di Corazza 2005, 176 ss., di Borelli 2005, 319 ss., di Bavaro 2005, 772. La Corte non ha in particolare ritenuto assimilabile la situazione dei lavoratori impiegati a tempo parziale a chiamata con quella degli altri lavoratori dell'impresa assunti con contratti di lavoro standard, in quanto per questi ultimi, a differenza che per i primi, la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro risultava prefissata e senza possibilità di rifiutare le prestazioni.

<sup>13</sup> Corte giust., 1° marzo 2012, C-393/10, *O'Brien*, punti 61-62.

<sup>14</sup> V. Davies 2013, 244, secondo cui la prospettiva paritaria da sola può portare a ignorare problemi affrontati dai lavoratori non standard che non hanno equivalenti per quelli standard.

siderate rientranti nel divieto unieuropeo di discriminazione<sup>15</sup>. Da ultimo, però, nel caso italiano *Sciotto* del 2018, la Corte ha dato prova di una certa creatività, che – sebbene confinata nell’ambito di un *obiter dictum*, essendo nel caso di specie oggetto di interpretazione la clausola antiabusiva dell’accordo quadro sul lavoro a termine (clausola 5) – potrebbe in verità rivelarsi utile in futuro per aggirare il suddetto limite. In relazione ad una controversia che opponeva alcuni ballerini e ballerine all’Opera di Roma, la Corte ha infatti affermato che, poiché la normativa nazionale italiana non consente in nessuna ipotesi, nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, essa «può instaurare una discriminazione tra lavoratori a tempo determinato di detto settore e lavoratori a tempo determinato degli altri settori», visto che solo questi ultimi, «dopo la conversione del loro contratto di lavoro in caso di violazione delle norme relative alla conclusione di contratti a tempo determinato, possono diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili»<sup>16</sup>. Per l’individuazione del lavoratore comparabile la Corte si giova qui di un’insolita ‘proiezione sanzionatoria’, che rompe in sostanza il tabù della non comparabilità, permettendo, quanto meno in casi del genere, un cambio di rotta: cioè quello del vaglio delle disparità di trattamento tra categorie diverse di lavoratori non standard alla luce del principio generale di uguaglianza, benché si tratti di gruppi non strettamente qualificabili come comparabili a norma delle clausole di parità contenute nelle direttive sui lavori atipici.

Sull’adeguatezza delle nuovissime, nuove e vecchie tecniche di tutela a raggiungere l’obiettivo di contrastare la precarietà – in nome dei valori sottesi a quell’obiettivo e a quelle tecniche – le domande dunque si moltiplicano, così come quelle sulla coerenza complessiva di tali strumenti. Va anche considerato che, soprattutto in relazione al contratto a termine e alla somministrazione, l’interprete è continuamente costretto a fare i conti con nuove tecniche (o meglio con nuove combinazioni di vecchie tecniche), che cambiano talmente di frequente che il sistema non ha il tempo di metterle adeguatamente alla prova. Ancora oggi, come ieri, la disciplina dei lavori atipici nasce da una negoziazione tra interessi e consiste «in un *mix* di misure di de-regolamentazione e di neo-regolamentazione volte a decostruire le rigidità per ri-costruire un quadro organizzato di regole della flessibilità» (Perulli 2002, 344 ss.).

Benché sia vero che il rischio di precarietà, del lavoro e del lavoratore, non dipende solo dal tipo di contratto, ma anche da altri fattori (come un’insufficiente tutela in caso di licenziamento illegittimo, e non solo)<sup>17</sup>, non c’è dubbio che

<sup>15</sup> V., in relazione ai lavoratori a termine, Corte giust., 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino I*, punto 56; 22 giugno 2011, C-161/11, *Vino II*, punto 28; più recentemente v. Corte giust., 14 settembre 2016, *Pérez López*, C-16/15, punti 65 ss.: in relazione ai lavoratori *part-timers* v. almeno Corte giust., 10 giugno 2010, C-395/08 e C-396/08, *Inps v. Bruno*, punti 82-83.

<sup>16</sup> Corte giust., 25 ottobre 2018, C-331/17, *Sciotto v. Fondazione Teatro dell’Opera di Roma*, punto 71.

<sup>17</sup> Franco Scarpelli ha opportunamente sottolineato «come la condizione contrattuale si rapporti alla tutela della professionalità e alle opportunità di transizione migliorative sul

sono ancora alcune forme contrattuali non standard di occupazione a comportare i maggiori rischi di precarietà e insicurezza.

Come sappiamo cresce il lavoro povero, sia di diritti che di salario<sup>18</sup>, il quale – dati alla mano – riguarda sempre di più il fenomeno del *part time* a carattere involontario, soprattutto se di poche ore o discontinuo o iper-flessibile, come nel caso del cd. *part time* marginale e del lavoro a chiamata (che nel nostro ordinamento ha trovato anzitutto attuazione nel lavoro intermittente, con o senza obbligo di risposta, disciplinato ai sensi degli artt. 13-18 del d.lgs. n. 81/2015). La flessibilizzazione dei tempi di lavoro, se comporta variazioni significative e/o imprevedibili del *quantum* e/o della collocazione temporale della prestazione (per non parlare dell'*an*), risulta giocoforza inconciliabile con l'interesse del lavoratore alla programmabilità e pianificazione dei propri tempi, di vita e lavoro: in questi casi il contratto individuale di lavoro non assolve la sua «tradizionale funzione programmatica», che garantisce al lavoratore «un quadro razionale di certezza circa gli elementi essenziali del proprio debito»<sup>19</sup>. La prevedibilità, anzitutto degli orari, è senz'altro un elemento centrale per «attenuare gli effetti della subordinazione sul piano personale» (Ferrante 2018, 616), e non soltanto nel lavoro a tempo parziale.

#### 4. Per un'occupazione più trasparente e prevedibile: i diritti minimi garantiti dalla direttiva n. 2019/1152

È in particolare a tipologie di lavoro precario come le ultime citate o ad alcune forme di lavoro su piattaforma, ormai sempre più diffuse in un mondo del lavoro profondamente cambiato, che si è rivolto il legislatore europeo con la recente direttiva n. 1152 del 20 giugno 2019 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, la quale ha riformulato, arricchito e sostituito la vecchia direttiva sulle condizioni scritte n. 1991/533 a distanza di quasi trent'anni dalla sua adozione<sup>20</sup>. La direttiva n. 2019/1152 costituisce uno dei primi frutti concreti del *Pilastro europeo dei diritti sociali*, sebbene l'inizio del faticoso processo di riscrittura della normativa in oggetto sia precedente alla proclamazione nel novembre 2017 a Göteborg del

mercato», tanto che la condizione di un lavoratore somministrato, ad esempio, può essere «meno precaria di quella del titolare di un contratto a tempo indeterminato impiegato in appalti a basso contenuto professionale» (Scarpelli 2019, 15).

<sup>18</sup> Ben illustrano tale tema i contributi contenuti in LD 4, 2018 e 1, 2019. Sul legame tra *in-work poverty* e lavoro atipico v. in particolare Occhino 2019, 106 ss.

<sup>19</sup> Perulli 2002, 382. Sulla salvaguardia della programmabilità del tempo di lavoro (a vari fini) ruota la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 210 del 4 maggio 1992 (GI, I, 1993, p. 277, con nota di M. Brollo), secondo cui sarebbe «lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con compressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato nell'attività lavorativa».

<sup>20</sup> L'abrogazione della direttiva n. 91/533 è disposta a decorrere dal 1° agosto 2022 ed entro tale data gli Stati membri sono tenuti ad attuare la nuova direttiva.

Pilastro stesso, che, insieme all'art. 31 della CDFUE, è generosamente citato nei primi considerando della nuova direttiva. Del Pilastro – che dunque tale direttiva contribuisce ad attuare risvegliando, allo scadere della legislatura del Parlamento europeo, l'anima anche sociale dell'Unione – vengono in particolare riportati il principio n. 5, che stabilisce il diritto a un trattamento equo e paritario indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro (e quindi al di là delle selezionate tre tipologie di lavoro non standard già regolate a livello dell'Unione)<sup>21</sup>, e il principio n. 7, che sancisce tra le altre cose il diritto dei lavoratori di informazione scritta dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.

La nuova direttiva cambia *focus* rispetto alle direttive che sinora si sono occupate di lavoro atipico: se in queste ultime il cuore, come si è detto, è il principio di parità di trattamento (garantito anche dai divieti di discriminazione sulla base dei fattori personali protetti dalle direttive n. 2000/743, n. 2000/78 e n. 2006/54), al centro della direttiva n. 2019/1152 si pone invece l'affermazione di una serie di diritti minimi, con l'obiettivo – come sancito dall'articolo di apertura – di «migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo l'adattabilità del mercato del lavoro», secondo la classica prospettiva, anche valoriale, dell'Unione.

Anziché modificare le direttive sui lavori atipici per tenere conto della realtà delle nuove forme di lavoro<sup>22</sup>, oppure disciplinare con direttive *ad hoc* altre specifiche forme di lavoro non standard, si è dunque scelto uno strumento di armonizzazione minima, dotato di un campo di applicazione decisamente ampio, seppur non generale.

Proprio sul campo di applicazione soggettivo della nuova direttiva vale la pena soffermarsi, poiché è anzitutto sotto questo profilo che il legislatore europeo prende le distanze (ma, come si dirà, non del tutto) dalla precedente direttiva e provvede a potenziarlo riducendo significativamente le ampie possibilità di deroga ivi previste, le quali, avendo concesso agli Stati la facoltà di non applicare la normativa europea a una serie di rapporti di lavoro atipici molto precari (quelli con durata non superiore a un mese o non superiore a otto ore settimanali e quelli con carattere occasionale), hanno nel corso degli anni determinato, a livello nazionale, diverse e importanti esclusioni e discipline interne ben poco uniformi<sup>23</sup>.

Il nuovo campo di applicazione soggettivo sarà dunque senz'altro più esteso<sup>24</sup>. In primo luogo perché le possibilità di deroga degli Stati vengono d'ora

<sup>21</sup> V. sul punto Bell 2018, 800 ss., che osserva come proprio il principio n. 5 del Pilastro potrebbe rafforzare un'interpretazione estensiva della parità di trattamento garantita dalle tre direttive.

<sup>22</sup> Si ricorda, ad esempio, che la clausola 2 della dir. n. 97/81 consente agli Stati di escludere, per ragioni obiettive, totalmente o parzialmente, «i lavoratori a tempo parziale che lavorano su base occasionale», pur prevedendo che queste esclusioni debbano essere riesaminate periodicamente al fine di stabilire se le ragioni obiettive che le hanno determinate rimangono valide.

<sup>23</sup> Si v. la valutazione REFIT della direttiva n. 91/533, SWD (2017) 205 final del 26.04.2017, spec. p. 17 (su cui Remáč 2017).

<sup>24</sup> La cd. valutazione d'impatto della proposta di direttiva (v. Commission Staff Working Document, *Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in*

innanzi limitate ai soli rapporti di lavoro con durata non superiore a dodici ore mensili lavorate<sup>25</sup>, tra l'altro stabilendo che non possano comunque essere esclusi i contratti in cui l'orario di lavoro è indeterminato<sup>26</sup>; in secondo luogo in quanto – per espressa e inedita previsione dell'art. 1.2 della direttiva n. 2019/1152 – gli Stati, nel recepimento, dovranno «tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia», e quindi basarsi sull'ampia e consolidata definizione di «lavoratore subordinato» data dalla Corte in questi anni ai fini dell'applicazione della libertà di circolazione dei lavoratori *ex* art. 45 TFUE<sup>27</sup>. Va tuttavia sottolineato che la proposta originaria di direttiva aveva fatto una scelta ben più forte, introducendo una vera e propria definizione comunitaria di lavoratore, ma nel testo definitivamente approvato in Trilogo questa ambiziosa (ma da molti non gradita) disposizione è stata purtroppo eliminata, perdendo così l'occasione di una maggiore copertura e armonizzazione<sup>28</sup>. Non va però sottovalutato il fatto che un espresso e importante riferimento alla giurisprudenza della Corte sia comunque rimasto ed esso dovrà guidare e 'allineare' gli Stati nell'attività di recepimento.

Molti lavoratori atipici potranno dunque godere delle tutele garantite dalla direttiva a condizione che soddisfino i criteri oggettivi costantemente impiegati dalla Corte di giustizia per definire i lavoratori subordinati a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso (Roccella et al. 2019, 92 ss.). A tal proposito l'ottavo considerando della direttiva n. 1152 richiama espressamente la giurisprudenza elaborata dalla Corte, che ormai da decenni utilizza tre criteri per definire un'ampia nozione comunitaria di «lavoro subordinato», incentrata sul carattere reale ed effettivo della prestazione, sulla sua onerosità e sulla soggezione al potere

*the European Union*, SWD(2017) 478 final del 21.12.2017) stima un numero compreso tra due e tre milioni di ulteriori lavoratori non standard che rientreranno nell'ambito di applicazione della direttiva.

<sup>25</sup> L'art. 1.3 fa riferimento ai «lavoratori il cui rapporto di lavoro sia di durata inferiore o uguale a 3 ore a settimana calcolate in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive» (cioè che lavorino meno di 12 ore al mese); gli Stati membri possono però anche prevedere, sulla base di motivi oggettivi, che le disposizioni sui diritti minimi di cui al Capo III della direttiva non si applichino a determinate categorie di dipendenti pubblici (v. art. 1.6). Su questi e altri limiti dell'ambito di applicazione v. ad es. le critiche di European Public Service Union, *EPSU Disappointed by Loophole in Draft Law That Could Deny New Rights to Public Service Workers*, in <<https://www.epsu.org/article/epsu-disappointed-loophole-draft-law-could-deny-new-rights-public-service-worker>> (2021-10-01).

<sup>26</sup> Vale a dire i rapporti di lavoro nell'ambito dei quali, in virtù dell'art. 1.4, «non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuito prima dell'inizio del lavoro».

<sup>27</sup> Ai sensi dell'art. 1.2, la direttiva si applica a «tutti i lavoratori nell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro» la cui definizione, sebbene lasciata al diritto, ai contratti collettivi o alle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, deve appunto tener «conto della giurisprudenza della Corte di giustizia». Bednarowicz 2019, 604 ss., parla di un concetto «ibrido», che potrebbe non essere agevole maneggiare per i giudici.

<sup>28</sup> Sul procedimento legislativo v. Kiss 2019. Riguardo alle ragioni di tale eliminazione v. Bednarowicz 2019, 604 ss.

direttivo del destinatario della stessa<sup>29</sup>. Tra i lavoratori potenzialmente destinatari delle tutele, qualora cioè soddisfino i suddetti criteri, l'ottavo *considerando* elenca espressamente «i lavoratori a chiamata, intermittenti, a *voucher*, tramite piattaforma digitale», oltre ai cd. «falsi lavoratori autonomi»<sup>30</sup>. Nonostante questo chiaro intento di allargamento del campo di applicazione, resta tuttavia il rilevante fatto che l'esclusione dei lavoratori autonomi dal campo di applicazione non potrà che lasciare fuori dalla tutela una parte del lavoro precario (v. sul punto le critiche di Allamprese e Borelli 2019 e di Bednarowicz 2019, 604 ss.).

Anche per ciò che concerne i contenuti della direttiva le novità sono potenzialmente rilevanti: sono presenti sia disposizioni che rispondono a esigenze proprie di tutti i lavoratori, standard e non, sebbene inevitabilmente sentite in maniera diversa dall'una e dall'altra categoria, sia disposizioni che rispondono invece a bisogni propri dei soli lavoratori non standard.

Quanto alle prime, e limitandosi a un accenno a quelle più significative, la nuova direttiva riformula e amplia il contenuto dell'obbligo d'informazione sulle condizioni di lavoro (v. gli artt. 4 e 7) e accorcia significativamente i tempi di comunicazione, prima troppo dilatati per essere effettivi (v. artt. 5 e 6). Il Capo III della direttiva, intitolato *Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro*, si apre con una norma che fissa in sei mesi la durata massima del periodo di prova<sup>31</sup>, mentre chiude l'elenco dei diritti minimi la disposizione che prevede che la formazione, se richiesta dalla legge, sia senza costi e da computarsi come orario di lavoro: sebbene non venga introdotto alcun obbligo di formazione in capo al datore di lavoro, l'ottica sottostante alla norma sembrerebbe quella della promozione delle cd. *capabilities*.

La direttiva segna un rafforzamento della tutela anche con riguardo ai rimedi e agli strumenti processuali da adottare nei confronti del datore di lavoro inadempiente agli obblighi derivanti dalla normativa dell'Unione: ne è un esempio, tra le disposizioni orizzontali contenute nel Capo IV, quella che stabilisce

<sup>29</sup> Cfr. Giubboni 2018, 213 ss., che sottolinea come dalla casistica della Corte emerga un concetto assai ampio ed elastico, «evolutivo» di etero-direzione, che sconfinava, utilizzando una terminologia nostrana, nella etero-organizzazione, osservando altresì che «il *focus* della giurisprudenza è incentrato non sulla linea di confine tra lavoro subordinato e autonomo, ma su quella che separa le attività di natura economica da prestazioni [...] che sono irrilevanti ai fini dell'accesso al mercato comune».

<sup>30</sup> Lo stesso *considerando* precisa che tale ipotesi ricorre «quando il lavoratore, al fine di evitare taluni obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro», aggiungendo che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro deve fondarsi «sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non basarsi sul modo in cui le parti descrivono il rapporto».

<sup>31</sup> A meno che, in via eccezionale, periodi maggiori siano giustificati dalla natura del lavoro o nell'interesse del lavoratore; l'art. 8 stabilisce inoltre che, nel caso di rapporti di lavoro a tempo determinato, la durata della prova deve essere proporzionale alla durata del contratto e, in caso di rinnovo del contratto per le stesse mansioni, il rapporto di lavoro non può essere soggetto a un nuovo periodo di prova (v. anche il *ventottesimo* considerando).

che gli Stati membri, nei rispettivi ordinamenti, sono tenuti ad assicurare il beneficio di alcune presunzioni relative favorevoli al lavoratore (v. art. 15), tra le quali – come precisato dal trentanovesimo *considerando* – la presunzione che il lavoratore abbia un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che non vi sia un periodo di prova o che il lavoratore abbia una posizione a tempo pieno, laddove queste informazioni essenziali manchino.

#### 5. Prevedibilità e programmabilità del lavoro: valori e tecniche per arginare il lavoro *on demand*

Per quanto riguarda le disposizioni più specificamente rivolte alle esigenze dei lavoratori non standard, la direttiva si preoccupa in particolar modo delle forme di lavoro atipico in cui l'equilibrio contrattuale risulta vistosamente sbilanciato a favore delle richieste di elasticità organizzativa delle imprese, vale a dire dedica soprattutto attenzione ai rapporti di lavoro in cui «l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte imprevedibile», e dunque ai lavoratori impegnati nelle cd. forme di lavoro *on demand*, in cui si mescolano lavoro e attesa di lavoro. In tali contesti, visto che è raro, in concreto, che il tempo della disponibilità dia luogo a un'indennità<sup>32</sup>, il lavoro viene di norma remunerato solo se effettivamente prestato: la regola è una disponibilità di fatto che è priva di riconoscimento economico, sia nei settori tradizionali sia in quelli più nuovi (Martelloni 2019, 235 ss.), e che comporta, in sostanza, il trasferimento sul lavoratore del rischio di un calo della domanda o dell'impossibilità della prestazione (De Stefano 2017, 245).

Si tratta di casi – in aumento anche nel nostro paese – in cui il 'tempo dell'attesa' non retribuito, efficacemente definito «terzo tempo» (Martelloni 2019), può essere anche significativo nella misura e certamente penalizzante per il singolo lavoratore, in quanto andrebbe invece impiegato al meglio: lavorando o aumentando la professionalità e l'occupabilità, che potrebbero poi essere 'spese' nella ricerca di un più vantaggioso impiego sul mercato. In questi casi lo squilibrio di potere contrattuale, particolarmente accentuato, reclama senz'altro attenzione e una prima risposta potrebbe venire proprio dalla direttiva n. 2019/1152.

Sebbene l'obiettivo della direttiva, come si è detto, sia circoscritto, ciò non toglie che, dietro alla sua impostazione apparentemente 'minimalista', vi sia l'affermazione del valore della non mercificazione del lavoro, della tutela della dignità della persona che lavora, nelle sue numerose 'traduzioni' ma qui declinato soprattutto come bisogno di prevedibilità, per consentire al lavoratore la programmabilità dei suoi tempi di lavoro. Una pianificazione indispensabile sia, in via generale, ai fini di una soddisfacente conciliazione coi tempi di vita, coi

<sup>32</sup> Nel nostro ordinamento ciò avviene, ad es., qualora il lavoratore intermittente abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, e pertanto gli spetti un'indennità di disponibilità determinata dai contratti collettivi e comunque non inferiore a un importo fissato con d.m. (v. artt. 13, co. 4, e 16 del d.lgs. n. 81/2015).



tempi sociali (Perulli 2002, 382; De Simone 2019, 55 ss.), sia, più in particolare, per garantire al lavoratore *part-timer* involontario la possibilità di raggiungere tramite più lavori una retribuzione adeguata e sufficiente, secondo il sempre valido insegnamento – per tornare al nostro ordinamento interno – della già citata sentenza della Corte Costituzionale del 1992<sup>33</sup>.

La direttiva, sotto questo profilo, mira a prevenire prassi abusive nell'impiego di contratti che potremmo definire, un po' paradossalmente, 'imprevedibili', in cui il datore di lavoro ha il potere di richiedere la prestazione in funzione delle proprie necessità: per questo la direttiva, pur non vietandoli, impone agli Stati membri di limitarne l'uso e la durata. Tra le tecniche antiabusive è, ad esempio, riportata la previsione – sulla falsariga delle regole applicabili ai contratti a intermittenza nell'ordinamento olandese (Perulli 2002, 370; Jacobs 2015, 74 ss.) – di una presunzione relativa dell'esistenza di un contratto di lavoro con un numero garantito di ore retribuite in base alle ore lavorate in un periodo precedente (v. art. 11).

Vi sono poi disposizioni più specifiche, che prevedono a favore del lavoratore che stipuli un contratto 'imprevedibile' diritti minimi, benché derogabili dai contratti collettivi nel rispetto del «livello generale di protezione dei lavoratori» (v. art. 14). Al fine di garantire un grado minimo di prevedibilità, si stabilisce che, nei casi di lavoratori a chiamata con obbligo di disponibilità<sup>34</sup>, i datori di lavoro potranno imporre a tali lavoratori di effettuare la prestazione solo se il lavoro è svolto entro ore e giorni di riferimento predeterminati (e gli elementi fondamentali della programmazione del lavoro – tra cui l'ammontare delle ore retribuite garantite, il periodo di disponibilità, la durata minima del preavviso di chiamata e il termine entro cui il datore può revocarla – devono essere loro comunicati per iscritto) e se, prima di un nuovo incarico, è dato un preavviso ragionevole, la cui durata può variare «in funzione delle esigenze del settore interessato» (v. l'art. 10.1 e il trentaduesimo *considerando*)<sup>35</sup>. La direttiva prevede inoltre che al lavoratore venga assicurata una compensazione adeguata nel caso in cui il datore di lavoro, dopo che il lavoratore ha accettato un incarico, revochi la richiesta oltre un termine ragionevole (v. art. 10.3).

In un'ottica di maggiore occupabilità dei lavoratori, sono poi proibite le cd. clausole di esclusività o incompatibilità, attraverso cui il datore di lavoro vieta a un lavoratore di accettare impieghi 'in parallelo' presso altri datori di lavoro (tali clausole vengono in taluni paesi soprattutto apposte ai già citati contratti a chiamata); la direttiva fa comunque salve le restrizioni al divieto che siano giustificate da ragioni obiettive, quali ad esempio esigenze di tutela della sicurezza

<sup>33</sup> V. le osservazioni di Ferrante 2018, 622 ss., che si chiede anche quali rischi comporta per la salute e la sicurezza il contemporaneo svolgimento di più lavori e un elevato grado di disorganizzazione del tempo di lavoro e che riporta interessanti esperienze di paesi stranieri.

<sup>34</sup> Si pensi, nel nostro ordinamento, ai già citati lavoratori intermittenti che abbiano «garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate», a sensi dell'art. 13, co. 4, del d.lgs. n. 81/2015.

<sup>35</sup> L'art. 10.2 prevede che, se anche una sola delle due condizioni non è soddisfatta, il lavoratore ha il diritto di rifiutare la chiamata senza per questo subire conseguenze negative.

e della salute, di protezione della riservatezza degli affari, d'integrità del servizio pubblico e di prevenzione dei conflitti di interessi (v. art. 9). Più in generale, infine, per favorire le transizioni verso lavori 'migliori', al lavoratore non standard è riconosciuto il diritto di richiedere, dopo almeno sei mesi di servizio presso la stessa azienda, di avere accesso ad un impiego con condizioni più prevedibili e sicure e di ottenere una risposta scritta motivata entro un mese (v. art. 12).

## 6. Considerazioni conclusive

Senza sminuire l'importanza della nuova direttiva, che introduce tutele minime certamente utili in termini di maggiore trasparenza e certezza dei rapporti di lavoro, vi è infine da chiedersi se alcune di queste disposizioni possano anche comportare un indesiderabile effetto di legittimazione e di normalizzazione delle forme di lavoro molto precario a cui dovranno applicarsi a seguito del recepimento interno<sup>36</sup>. Nel momento in cui si stabilisce il diritto del lavoratore a una compensazione adeguata in caso di successiva disdetta della chiamata, non si rischia di legittimare *tout court* – fatto salvo il pagamento di quel 'prezzo' – il potere di disdetta del datore di lavoro? Vietando le clausole di esclusività non si rischia forse di normalizzare, se non addirittura di assecondare, il fenomeno del lavoro *on demand*, che andrebbe invece, a tutto concedere, ristretto a casi eccezionali e circondato di cautele?

Il condivisibile obiettivo della direttiva è quello di garantire maggiore informazione e trasparenza sulle condizioni di lavoro di tutti i lavoratori subordinati: si tratta, più in generale, di un aspetto primario della dimensione individuale delle relazioni di lavoro, essendo i diritti di informazione uno strumento fondamentale di sostegno all'esercizio di autodeterminazione del lavoratore, una cd. misura capacitante anche secondo l'approccio delle *capabilities* e del rafforzamento delle prerogative individuali di libertà (Perulli 2019, 111 ss.; Del Punta 2019, 21 ss.). Ciononostante, l'introduzione di diritti di informazione non è certo una tecnica di tutela di per sé sufficiente, sostitutiva dello strumento della norma inderogabile: un lavoratore più informato è senz'altro più consapevole e un po' più forte, ma non per questo il rapporto di forza si riequilibra, men che meno in situazioni come quelle qui in esame.

Ricordiamoci d'altronde che, nell'ottica della direttiva n. 2019/1152, l'obiettivo di dotare i lavoratori di un livello adeguato di trasparenza e di prevedibilità delle loro condizioni di lavoro deve dialogare – come esplicitato nel sesto *considerando* – con «una ragionevole flessibilità del lavoro non standard»: il compromesso risulta accettato sin dall'inizio, nella fase degli obiettivi, e in qualche modo anche nella gerarchia dei valori dell'ordinamento europeo. Ben sappiamo che il tema del lavoro non standard in Europa è un argomento che mostra da sempre ambivalenze e che la disciplina europea (*hard e soft*) persegue tanto

<sup>36</sup> Cfr. le osservazioni, relative però alle regolamentazione inglese, di Adams, Freedland e Prassl 2015, 545 ss.

finalità di politica sociale quanto finalità occupazionali, che, se non opposte, sono quanto meno concorrenti e possono condurre a posizioni divergenti sul valore da assegnare alla stabilità dell'impiego. In questa prospettiva appunto ambivalente, la promozione delle transizioni verso forme di lavoro stabili è però un proposito espressamente menzionato nel diritto dell'Unione: e lo si ritrova proclamato anche nel principio n. 5 del Pilastro europeo dei diritti sociali, riportato nei primi considerando della direttiva.

È importante che il legislatore europeo si accorga e si occupi del problema delle forme, più o meno estreme, di lavoro precario, ma non si può tacere il timore che gli strumenti messi in campo a tale livello possano risultare – anche perché calibrati sui limitati obiettivi perseguiti – poco efficaci per una tutela effettiva dei lavoratori precari.

A meno che, essendo ora aperta la partita del recepimento nazionale, i legislatori interni non solo non utilizzino le possibilità di deroga al ribasso ancora consentite, ma introducano disposizioni più favorevoli ai lavoratori, andando anche a disciplinare situazioni che la direttiva non considera (ad es. le specifiche esigenze dei *platform workers*), e facendosi guidare da quello che – se prendiamo sul serio la Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2017 sulle condizioni di lavoro e l'occupazione precaria – dovrebbe essere un obiettivo chiaro a tutti ai fini del perseguimento della dimensione sociale dell'Europa: disegnare un sistema di regole che non dia spazio a forme di lavoro socialmente regressivo e non rispettose dei diritti di chi lavora, un sistema che non asseconi tali situazioni, non le normalizzi, ma sia invece capace di contrastarle adeguatamente.

## Bibliografia

- Adams, A., Freedland, M., e J. Prassl. 2015. “Zero-Hours Contracts’ in the United Kingdom: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?” *DLRI*.
- Aimo, M. 2017. *Lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*. Torino: Giappichelli.
- Alessi, C. 2019a. “Commento agli artt. 19-23, D. Lgs. n. 81/2015.” In *Codice commentato del lavoro*, a cura di R. Del Punta e F. Scarpelli. Milano: Wolters Kluwer Italia.
- Alessi, C. 2019b. “Commento agli artt. 24-27 e 29, D. lgs. n. 81/2015.” In *Codice commentato del lavoro*, a cura di R. Del Punta e F. Scarpelli. Milano: Wolters Kluwer Italia.
- Allamprese, A., e S. Borelli. 2019. “C’è trasparenza e trasparenza. Gli obblighi di informazione al tempo della *gig economy*.” <<http://www.dirittielavoro.it>>, 4.
- Anastasia, B. 2019. “Tanto rumore per nulla? Un anno dopo il decreto dignità.” <<https://www.lavoce.info>>, 3 settembre.
- Ballestrero, M.V. 2016. “Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro.” *LD*.
- Bavaro, V. 2015. “Lavoro a chiamata e Corte di Giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori.” *RIDL II*.
- Bavaro, V. 2019. “Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento).” *RIDL I*.

- Bednarowicz, B. 2019. "Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union." *Industrial Law Journal*.
- Bell, M. 2018. "The principle of equal treatment and the European Pillar of Social Rights." *DLRI*.
- Borelli, S. 2005. "Il caso del 'lavoro secondo il fabbisogno': una questione troppo complessa per essere risolta con un rinvio pregiudiziale a una Corte di giustizia poco audace?" *RGL II*.
- Bousez, F. 2016. *Les contrats de travail à durée déterminée*. Paris: Lexisnexis.
- Corazza, L. 2005. "Lavoro intermittente senza obbligo di risposta e principi comunitari in tema di discriminazioni indirette." *MGL 3*.
- Davies, A. 2013. "Regulating atypical work: beyond equality." In *Resocializing Europe in a Time of Crisis*, ed. by N. Contouris, M. Freedland. Cambridge: Cambridge University Press.
- De Simone, G. 2019. *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Relazione alle giornate di studio Aidlass, Udine 13-14 giugno.
- De Stefano, V. 2017. "Lavoro 'su piattaforma' e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata." *RGL I*.
- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 395*.
- Ferrante, V. 2018. "Il cumulo dei 'lavoretti': quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?" *LD*.
- Fiorillo, L. 2019. "La rivisitazione delle regole sui contratti temporanei: un tentativo (maldestro) di combattere la precarietà del lavoro." In *"Decreto Dignità" e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act*, a cura di L. Fiorillo, A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Giubboni, S. 2018. "Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea." *RDSS*.
- Iervolino, P. 2019. "La nuova stagione delle attività stagionali." *RGL I*.
- Inps. 2019a. "Osservatorio sul precariato. Report mensile gennaio-agosto 2019." <<https://www.inps.it>>.
- Inps. 2019b. "XVII Rapporto annuale." <<https://www.inps.it>>, luglio.
- Istat. 2019. "Nota trimestrale congiunta sulle tendenze dell'occupazione relativa al secondo trimestre 2019." <<https://www.istat.it>>, 18 settembre.
- Jacobs, A.T.J.M. 2015. "The Netherlands." In *IEL Labour Law*, ed. by F. Hendrickx. The Netherlands: Kluwer Law International BV.
- Kiss, M. 2019. "Ensuring more transparent and predictable working conditions." EPRS, April, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/628269/EPRS\\_BRI\(2018\)628269\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/628269/EPRS_BRI(2018)628269_EN.pdf)> (2021-10-01).
- Laforgia, S. 2018. *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Maresca, A. 2018. "I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità." *LDE 2*.
- Marinelli, M. 2019. "Contratto a termine ed attività stagionali." *LDE 1*.
- Martelloni, F. 2019. "Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo." *Archivio giuridico Filippo Serafini*.
- Martin Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., e J. García Murcia. 2014. *Derecho Del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

- Mazzotta, O. 2018. *Nel laboratorio del giuslavorista*, in Giuseppe Santoro Passarelli. *Giurista della contemporaneità*. Liber amicorum. Torino: Giappichelli.
- Occhino, A. 2019. "Povertà e lavoro atipico." *LD*.
- Passalacqua, P. 2018. "Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità." *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* 380.
- Perulli, A. 2002. "Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile." *DLRI*.
- Perulli, A. 2015. "Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente." *RIDL* I.
- Perulli, A. 2018. "I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno." *RGL* I.
- Perulli, A. 2019. "La 'sogettivazione regolativa' nel diritto del lavoro." *DLRI*.
- Razzolini, O. 2016. "I nuovi confini della discrezionalità del giudice in materia di lavoro a termine e licenziamento." *LD*.
- Remáč, M. 2017. "The Written Statement Directive, implementation appraisal." *EPRS*, April 2017, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/598611/EPRS\\_BRI\(2017\)598611\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/598611/EPRS_BRI(2017)598611_EN.pdf)> (2021-10-01).
- Roccella, M., Treu, T., Aimo, M., e D. Izzi. 2019. *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*. Padova: Cedam.
- Scarpelli, F. 2018. "Convertito in legge il 'decreto dignità': al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi." *Giustizia Civile.Com*, 3 settembre.
- Scarpelli, F. 2019. "Le garanzie difficili nei lavori precari." In *Diritto del lavoro contemporaneo. Questioni e tendenze*, a cura di P. Curzio. Bari: Cacucci.
- Veneto Lavoro. 2019. "Misure/86 – Crescita delle trasformazioni, riduzione dei contratti a tempo determinato e 'adattamento' delle imprese al Decreto dignità." <[www.venetolavoro.it](http://www.venetolavoro.it)>, agosto.
- Veneziani, B. 2010. "Il lavoro tra l'*ethos* del diritto ed il *pathos* della dignità." *DLRI*.
- Zoppoli, L. 2018. "Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva." *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* 377.

# Tensioni tra tecniche e valori nella disciplina delle tutele sociali dei lavoratori flessibili

Madia D'Onghia

1. Il *welfare* e i lavoratori non standard: una disciplina ancora costruita sull'ideale-tipo di lavoratore subordinato

Il punto di vista previdenziale, e più in generale delle tutele sociali, rappresenta un momento imprescindibile per una compiuta valutazione sia dei valori che entrano in gioco nelle tipologie lavorative flessibili sia dell'adeguatezza delle tecniche regolative.

Le tutele sociali dei lavoratori atipici, nella declinazione di quelle previdenziali e assistenziali, rappresentano, infatti, uno straordinario banco di prova del binomio inscindibile tra valori e tecniche. E, in qualche modo, esprimono quella costante tensione, quale si è venuta a creare specie nel corso degli ultimi trent'anni, tra l'esigenza di mantenere un'organizzazione della sicurezza sociale caratterizzata da una effettività di tutela, con misure e trattamenti che garantiscano prestazioni economicamente adeguate rispetto a questo fine, e la necessità rappresentata dai settori produttivi di diminuire gli oneri economici incidenti sul costo del lavoro per le imprese.

Come noto, proprio nella direzione di 'alleggerimento' del peso economico del rapporto di lavoro, a partire dalla seconda metà degli anni '90, si è agito sul piano della flessibilità nell'impiego, introducendo forme, tipologie e discipline di rapporto elastiche quanto a tempi e contenuti della prestazione, funzionali al soddisfacimento delle esigenze dell'impresa, con conseguente interruzione o diminuzione della continuità retributiva, rendendo così necessario l'intervento sul piano assicurativo-previdenziale o assistenziale nei periodi di transizione.

Madia D'Onghia, University of Foggia, Italy, [madia.donghia@unifg.it](mailto:madia.donghia@unifg.it), 0000-0001-7388-9531

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Madia D'Onghia, *Tensioni tra tecniche e valori nella disciplina delle tutele sociali dei lavoratori flessibili*, pp. 285-304, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.19, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press ([www.fupress.com](http://www.fupress.com)), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

Questa costante tensione, frutto di una incompatibilità intrinseca tra la dichiarata volontà di alleggerire gli oneri per le imprese (senza nel contempo gravare la fiscalità generale) e la dichiarata volontà di accompagnare la 'flessibilizzazione' del lavoro con un sistema di sicurezza sociale, si è poi ulteriormente accentuata dal 2007 con la crisi economica. A ciò si aggiunga il problema più generale della compatibilità delle tutele tradizionali predisposte dal sistema di protezione sociale ai modelli contrattuali di impiego flessibili (da quelli a termine ai rapporti di collaborazione continuativa e coordinata sino ai lavori di nuova generazione o della cd. *Gig economy*), sempre più frequentemente dibattuto in dottrina (sul tema, Cinelli 2000, 41 ss.; Ferraro 2002, 365 ss.; Giubboni 2003, 115 ss.; Sandulli 2003a, 409 ss.; Bozzao 2003, 535 ss.; Pessi 2006, 39 ss.; Renga 2006; Ravelli 2007; Sgroi 2009, 869 ss.; Todaro 2004, 927 ss.; Vallacqua 2006, 779 ss.; D'Onghia 2013, 537 ss.).

È oramai constatazione comune che se il mercato del lavoro ha raggiunto un sufficiente grado di flessibilità ed elasticità, ciò non è altrettanto vero per quel che concerne il regime di protezione sociale dei lavoratori non *standard*. Siffatta criticità rinviene, in buona parte, dalla struttura del vigente sistema previdenziale che, nei suoi tratti generali e nonostante le sensibili trasformazioni intervenute nel tempo, nella sostanza resta strutturato sul modello tradizionale del lavoratore subordinato, a tempo pieno e indeterminato. Continua ad avvalersi di criteri – quali il requisito di anzianità contributiva condizionato sia alla durata e continuità dell'attività lavorativa prestata, sia al livello di retribuzioni assoggettate alla contribuzione – rispondenti per lo più a logiche di stretta corrispettività.

Il tutto è aggravato dal fatto che, oltre alla generalizzazione del metodo di calcolo contributivo, la riforma delle pensioni Monti-Fornero, sia pure attenuata da diverse deroghe successive, ha rimodulato in senso restrittivo le condizioni di accesso richieste per la maturazione del diritto ai trattamenti pensionistici, con un inasprimento di regole particolarmente penalizzante per i lavoratori flessibili. Vi sono, infatti, una serie di nuove condizioni che vanno in questa direzione. Si pensi, in particolare, all'elevazione del requisito contributivo minimo da cinque a venti anni, requisito che potrà essere soddisfatto con maggiore difficoltà da parte di tutti i lavoratori flessibili, proprio in ragione della predetta discontinuità lavorativa che caratterizza il loro percorso occupazionale. Lo stesso dicasi per il rafforzamento del requisito economico di accesso alla pensione, richiedendosi ora che l'importo del trattamento risulti almeno pari a un più elevato importo minimo di pensione (pari ad almeno 1,5 volte l'importo dell'assegno sociale); condizione che penalizza i lavoratori privi di una occupazione continuativa a tempo pieno, se si considera che il sistema contributivo è tutto imperniato sulla costruzione del montante contributivo individuale, riflesso della storia lavorativa del singolo.

È inevitabile, allora, che la discontinuità temporale di impiego e il susseguirsi di periodi di inattività con periodi di attività, propri dei lavori atipici, comportino gravi problematiche sul piano retributivo/reddituale e, di conseguenza, in ambito previdenziale, condizionino il raggiungimento del montante individuale o quantomeno la sua congruità e l'adeguatezza della successiva prestazione. La

discontinuità dell'attività lavorativa, che accomuna le varie tipologie di lavori non *standard*, vecchi e nuovi, rende così assai più difficile la maturazione stessa di quei requisiti amministrativi, attraverso i quali la legislazione vigente 'seleziona' i soggetti che giudica meritevoli, ad esempio, del diritto alla pensione.

Le logiche tradizionali finiscono, così, per tenere 'al margine' (sino a escludere) coloro che, per essere rimasti privi, nel corso della propria vita attiva, di un lavoro sufficientemente stabile e redditizio, al momento del compimento dell'età pensionabile rischiano di non trovarsi in possesso di quei requisiti, ai quali la perdurante struttura assicurativa del sistema subordina l'acquisizione del diritto al trattamento pensionistico.

Accade, infatti, che l'immissione, ancorché laboriosa, di un soggetto in un regime di lavoro flessibile determina, in capo allo stesso, un effetto di abbassamento nel tempo delle disponibilità complessive del reddito da retribuzione, avvicinandosi alla soglia di povertà, ed eventualmente superandola. In altri termini, una condizione professionale concretantesi in una serie di rapporti lavorativi 'poveri' è destinata a dare origine a una condizione previdenziale anche essa 'povera'.

E, dunque, la creazione o la promozione di tipologie di lavoro flessibile, se pure ha potuto determinare un incremento dell'occupazione regolare, ha indubbiamente tra le sue 'controindicazioni' più negative un'attenuazione (e non soltanto una mera flessibilizzazione) della tutela previdenziale (Persiani 2004, 995 ss.: 1004).

Ne discende, come diretta conseguenza, un progressivo ampliamento dell'area della 'non protezione' e, dunque, di un intrinseco, progressivo indebolimento, nei fatti, del tradizionale sistema di tutele del corpo sociale nel suo complesso che non riesce a bilanciare, sul piano delle tutele, gli effetti del lavoro discontinuo. Il che evidenzia un autentico conflitto tra le tecniche regolative e l'interesse alla liberazione dal bisogno, e, cioè, quel valore cui è ispirata la nostra Costituzione (art. 38 Cost. in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, co. 2).

## 2. Le tecniche tradizionali di tutela previdenziale dei lavoratori atipici

Il nostro legislatore non è rimasto inerte rispetto al tema centrale del tipo e del grado di tutela previdenziale da fornire ai lavoratori non *standard*, preoccupandosi, principalmente, di due fondamentali questioni: il frazionamento dei periodi contributivi presso diverse gestioni previdenziali e la tutela della continuità contributiva per i periodi non lavorati.

Sul primo versante, si pone il problema del completamento dei requisiti pensionistici in presenza di un lavoratore atipico avente molteplici posizioni previdenziali, ognuna delle quali rappresenta un frammento della complessiva contribuzione di quest'ultimo al sistema previdenziale. A fronte, cioè, della continua alternanza e diversità dei rapporti di lavoro si può determinare una dispersione di contributi e, quindi, la loro 'sterilizzazione' o la loro utilizzazione soltanto parziale, ai fini del conseguimento e della misura del diritto a pensione. E ciò soprattutto nel nostro ordinamento previdenziale che, nonostante la inarrestabile tendenza alla omogeneizzazione delle tutele, continua a essere



caratterizzato da una molteplicità di regimi diversi per organizzazioni amministrative e discipline<sup>1</sup>.

L'interesse a una riunificazione è dato, chiaramente, dalla possibilità di maturare i diritti di anzianità assicurativa e contributiva necessari al conseguimento della prestazione pensionistica. A tal fine sono stati predisposti alcuni strumenti per consentire il sommarsi di vari periodi di contribuzione che possono registrarsi presso gestioni diverse<sup>2</sup>.

Viene in rilievo innanzitutto la ricongiunzione – disciplinata in via generale dalla l. n. 29/1979 e, nel tempo, più volte novellata – che consente al lavoratore dipendente, pubblico e privato, di ricongiungere, su sua domanda, presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti gestita dall'Inps, i contributi accreditati presso almeno due diverse forme previdenziali fino al momento della richiesta. La finalità è maturare il diritto e la misura di un'unica pensione.

Caratteristica della ricongiunzione è che i periodi ricongiunti sono utilizzati come se fossero sempre stati versati nel fondo in cui sono stati unificati e danno quindi diritto a pensione in base ai requisiti previsti dal fondo stesso; comporta però degli oneri economici a carico del richiedente, variabili a seconda della sua retribuzione, dell'età anagrafica, dell'anzianità contributiva complessiva e dell'importo del contributo che si intende trasferire da una gestione all'altra.

Per ovviare a questi limiti, è stata la Corte costituzionale<sup>3</sup> a sollecitare il legislatore a provvedere affinché l'assicurato, non in grado di sostenere oneri aggiuntivi, possa comunque avvalersi dei vari periodi contributivi ovunque maturati. Da qui l'istituzione del diverso strumento della totalizzazione che ancora meglio sembra rispondere alle esigenze di politica sociale legate alla accresciuta flessibilità dei rapporti di lavoro.

La disciplina, oggi contenuta nel d.lgs. n. 42/2006, come successivamente modificato, consente ai lavoratori, senza alcun onere economico, di unificare periodi assicurativi non coincidenti (non si considera, quindi, una contribuzione maturata nel medesimo periodo di tempo) e ottenere l'erogazione di una pensione che rappresenta la somma dei trattamenti di competenza di ciascun ente previdenziale. È possibile totalizzare qualsiasi periodo contributivo presente nelle gestioni interessate, senza alcun vincolo temporale. La pensione in regime di totalizzazione viene determinata interamente con il metodo contributivo, salvo il caso – difficilmente realizzabile per un lavoratore atipico – che al momento del pensionamento il lavoratore abbia già maturato un diritto autonomo a pensione in una delle gestioni interessate.

La totalizzazione è, dunque, un'operazione gratuita, ma indirettamente onerosa, perché, essendo effettuata in base al metodo contributivo, va a incidere sull'importo

<sup>1</sup> Sulle ragioni storiche e politiche della complessa articolazione e diversificazione delle forme di tutela previdenziale obbligatoria, vedi Ghera 1988, 115 ss.

<sup>2</sup> Per una puntuale ricostruzione della disciplina dei vari istituti si rinvia alla principale manualistica Cinelli 2019; Persiani e D'Onghia 2019; Pessi 2016a e Tranquillo e Ferrante 2019. Si veda anche Bozzao 2017, 2592 ss.

<sup>3</sup> Corte cost. 5 marzo 1999, n. 61, in *FI*, 1999, I, p. 1097; in proposito v. Bozzao 1999, 2233 ss.

del trattamento pensionistico liquidato; la ricongiunzione è, invece, immediatamente onerosa, ma indirettamente più favorevole, in quanto ricompone la posizione assicurativa mediante il trasferimento della contribuzione da una gestione a un'altra.

Per sterilizzare, in qualche modo, entrambi gli effetti negativi, sia quelli relativi al *quantum* della prestazione nella totalizzazione sia gli oneri conseguenti alla ricongiunzione, solo più di recente, è stato introdotto l'istituto del cumulo, un'ulteriore alternativa per consolidare gli spezzoni di anzianità contributiva accreditati presso varie gestioni. Esso consente, gratuitamente, di conservare le regole di calcolo di ciascuna gestione senza la necessità di applicare sempre e comunque il calcolo contributivo. E, così, senza trasferire (o meglio: ricongiungere) onerosamente i contributi da una gestione previdenziale all'altra, il cumulo contributivo permette di sommare gli anni (non coincidenti) accreditati presso gestioni differenti, così da raggiungere più agevolmente i requisiti che danno diritto alla pensione (da liquidarsi con il principio *pro quota*, per cui ogni ente provvederà a sostenere gli oneri conseguenti al periodo accreditato, regolando poi i conti con l'Inps, cui spetta di procedere al pagamento anche per conto degli altri enti previdenziali).

La seconda questione, riguardante la tutela previdenziale di periodi di non lavoro, evidenzia ancor di più la debolezza dello statuto protettivo dei lavoratori flessibili. Qui, su un piano strettamente giuridico, oltre al riscatto e alla contribuzione figurativa, viene in rilievo soprattutto la contribuzione volontaria<sup>4</sup> che consente al soggetto interessato, su sua specifica domanda, di proseguire, interamente a sue spese, il rapporto previdenziale. E ciò mediante versamenti contributivi volontari che gli consentono di conservare l'iscrizione previdenziale anche quando sono venuti meno i presupposti per la continuazione del rapporto contributivo obbligatorio.

Per ottenere l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, l'assicurato deve poter far valere o almeno cinque anni di contributi (indipendentemente dalla collocazione temporale dei contributi versati) o almeno tre anni di contribuzione nei cinque anni che precedono la data di presentazione della domanda. I requisiti richiesti devono essere perfezionati con la contribuzione effettiva (obbligatoria, volontaria e da riscatto), escludendo la contribuzione figurativa a qualsiasi titolo accreditata. Oltre a questi requisiti l'interessato deve aver cessato o interrotto il rapporto di lavoro.

La contribuzione volontaria è stata estesa anche ai periodi non lavorati fra successivi impieghi in attività stagionali temporanee e discontinue, così come ai lavoratori con *part time*, dando luogo a quello che efficacemente è stato definito una sorta di «fai da te previdenziale» (Cinelli 2000, 62), in quanto, di fatto, si trasferisce a carico personale degli interessati parte (o, addirittura, l'intero) della relativa tutela previdenziale. La tutela diviene quindi 'facoltativa' e condizionata ora dalle politiche occupazionali e del mercato ora da esigenze di contenimento e riduzione della spesa sociale. Non a caso si ritiene, su un piano più generale, che vi sia «una eterogeneità dei fini rispetto all'istituto della con-

<sup>4</sup> Per la disciplina si rinvia alla manualistica richiamata nella nota 2.

tribuzione volontaria» (Perulli 2002, 23), utilizzata come strumento non tanto di incremento della posizione assicurativa, quanto di integrazione (a fini di incremento pensionistico) della contribuzione versata in periodi di attività assicurativa, ma di trattamento retributivo ridotto.

Tutto questo, per dire, in estrema sintesi, come la strumentazione previdenziale che accompagna la flessibilità occupazionale non sia in grado efficacemente di fornire equanimi garanzie di protezione sociale.

### 3. Il ruolo creativo della giurisprudenza. Alcuni orientamenti di estensione delle tutele ai lavoratori atipici

A fronte di un legislatore ancora troppo timido nel modificare lo statuto protettivo sociale tradizionale, segnali importanti di estensione delle tutele (anche in termine di effettività) rinvengono dalla giurisprudenza.

Da tempo, infatti, si è avviato un processo interpretativo di adeguamento delle norme – anche molto risalenti e pensate proprio quando il modello di lavoro prevalente era quello subordinato, maschio e a tempo pieno – al mutato contesto, sulla base di una interpretazione sistematica ed evolutiva delle norme, andando oltre il mero significato letterale delle parole utilizzate dal legislatore. In tale prospettiva, istituti e regole tradizionali hanno così finito per acquisire, nelle parole dei giudici, una nuova fisionomia e rinnovata efficacia e valenza, in funzione proprio della tutela dei lavoratori flessibili.

Appare utile qui richiamare alcuni orientamenti giurisprudenziali, taluni anche piuttosto recenti, ai quali va sicuramente riconosciuto il merito di aver stimolato un rinnovato dibattito sulla parità di trattamento previdenziale per tutti i lavoratori, quale che sia la tipologia contrattuale.

Il primo attiene all'estensione del principio di automaticità delle prestazioni, di cui all'art. 2116 c.c., oltre la subordinazione. I giudici, preferendo un'interpretazione sostanziale e costituzionalmente orientata della norma codicistica, che, cioè, guarda alle specifiche ed effettive esigenze di tutela scaturenti dalla struttura dell'obbligazione contributiva, estendono il principio di automaticità delle prestazioni anche ai lavoratori parasubordinati. E ciò anche grazie al riconoscimento da parte della Corte costituzionale della portata generale di detto principio nell'intero sistema di previdenza sociale<sup>5</sup>.

In particolare, per la giurisprudenza di merito<sup>6</sup>, nel caso dei lavoratori parasubordinati «si discute di rapporti di lavoro contrassegnati da una condizione di

<sup>5</sup> Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *RGL*, 1998, II, p. 395, nt. Boer. A tre anni da questa fondamentale pronuncia, il Giudice delle leggi ha ribadito la rilevanza costituzionale del principio di cui all'art. 2116 c.c. in modo ancora più esplicito, seppur con riguardo circoscritto alla tutela infortunistica (Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 36, in *GCiv*, 2000, I, p. 1623).

<sup>6</sup> In giurisprudenza a muovere le acque è stato il Tribunale di Bergamo (Trib. Bergamo, 12 dicembre 2013, in *RIDL*, 2014, II, p. 436). Per una compiuta ricostruzione della questione si rinvia, per tutti, a Casale 2017, 246 ss. Per gli sviluppi giurisprudenziali conformi v. anche App. Milano, 19 ottobre 2015, in *RDSS*, 2015, p. 835 e, da ultimo, Trib. Rovereto, 20 settembre 2018

sottoprotezione *analoga* a quella dei lavoratori subordinati» (corsivo aggiunto); anche per costoro (come per i lavoratori subordinati) i contributi vengono versati dal committente, e dunque anche qui il ritardo o il mancato versamento da parte del terzo rischierebbe di compromettere «diritti coperti da sicuro fondamento costituzionale». L'art. 2116 c.c. è una norma posta a garanzia dell'*an* della tutela previdenziale, destinata a rafforzare il grado di effettività della tutela stessa. Per effetto di tale principio, infatti, si sterilizza il nesso di corrispettività tra prestazione contributiva e prestazione previdenziale, in quanto le prestazioni previdenziali sono dovute al prestatore di lavoro anche nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non abbia regolarmente versato i contributi. Si vuole, cioè, evitare di far ricadere sul lavoratore il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi, coerentemente con la finalità di protezione sociale inerente ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.

Il legislatore ha recepito questo orientamento limitatamente all'indennità di maternità, anche per le forti pressioni sindacali ricevute<sup>7</sup>. La riforma del lavoro del 2015 ha, così, inserito nel TU a sostegno della genitorialità (d.lgs. n. 151/2001) l'art. 64-ter, rubricato *Automaticità delle prestazioni*, in base al quale le lavoratrici e i lavoratori della gestione separata, se non iscritti ad altre forme obbligatorie, «hanno diritto all'indennità di maternità anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da parte del committente»<sup>8</sup>. Pur nel silenzio rispetto ad altri tipi di prestazioni previdenziali, tale previsione rappresenta indubbiamente un primo riconoscimento dell'esigenza di una estensione sul piano soggettivo dell'automaticità delle tutele.

Un secondo orientamento estensivo si rinviene in tema di lavoro a tempo parziale, dove i giudici hanno fornito una risposta circa le modalità di calcolo dell'anzianità contributiva nel *part time* verticale ai fini della pensione. Si è posto, qui, il problema del computo, ai fini del calcolo dell'anzianità contributiva, dei soli periodi in cui vi è stato effettivo svolgimento della prestazione oppure dell'intero anno durante il quale la prestazione a tempo parziale verticale è stata svolta. La

e Trib. Roma, 30 ottobre 2019, n. 9438, inedite a quanto consta. Una posizione critica rispetto a questo orientamento della giurisprudenza di merito è espressa da Cinelli 2014, 308.

<sup>7</sup> Cfr. la proposta Nidil, *Automaticità delle prestazioni*, 2012, <[www.nidil.cgil.it/files/automatismi-1.pdf](http://www.nidil.cgil.it/files/automatismi-1.pdf)> (2021-10-01).

<sup>8</sup> La Cassazione è nel frattempo giunta a conclusioni analoghe per i periodi precedenti (Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, in *LG*, 7, 2017, p. 703). Anche in questo caso, per i giudici, la soluzione favorevole al lavoratore appare la più coerente sul piano logico e di giustizia, ove si consideri che si discute di rapporti di lavoro contrassegnati da una condizione di sottoprotezione analoga a quella dei lavoratori subordinati; non giustificandosi di conseguenza alcuna disparità di trattamento, tanto più che gli interessi costituzionali sottesi all'indennità di maternità (artt. 3, 31, 37 Cost.) rischierebbero di essere pregiudicati ove il calcolo della relativa indennità fosse condizionato dal ritardato o mancato adempimento del versamento contributivo da parte del dipendente. Da ultimo, va segnalato un grave arresto da parte della Cassazione che ha escluso a chiari lettere, con argomentazioni non condivisibili, l'applicazione dell'art. 2116 c.c. «i collaboratori coordinati e contituativi in regime di monocommittenza iscritti alla suddetta gestione, in quanto essi, al pari dei lavoratori autonomi, sono gli unici titolari dal lato passivo dell'obbligo contributivo [...]» (Cass. n. 11430/2021).

soluzione, oramai pacifica, è stata fornita dalla Corte di Cassazione, fortemente influenzata anche da una sentenza della Corte di Giustizia del 10 giugno 2010 avente a oggetto proprio la normativa previdenziale del nostro ordinamento<sup>9</sup>. Con ripetute pronunce<sup>10</sup>, i giudici di legittimità hanno chiarito che tale questione deve essere risolta alla luce dei principi del nostro ordinamento in materia di rapporti di lavoro a tempo parziale, secondo i quali durante i periodi non lavorati il rapporto rimane perfettamente vigente. Ai fini del diritto alla pensione i periodi non lavorati in caso di *part time* verticale (ciclico) sono validi, poiché, ad avviso dei giudici, la contribuzione ridotta, propria dei *part timers*, incide esclusivamente sulla misura della pensione e non anche sulla durata del rapporto di lavoro. In sostanza, i periodi non lavorati nell'ambito di un *part time* verticale sono utili ai fini del diritto alla pensione al pari di quelli prestati in regime di *part time* orizzontale. E ciò, riprendendo le parole della Cassazione, «costituisce una logica conseguenza del principio per cui, nel contratto a tempo parziale verticale, il rapporto di lavoro perdura anche nei periodi di sosta». Diversamente, il lavoratore impiegato in regime di *part time* verticale si troverebbe a fruire di un trattamento peggiore rispetto al suo omologo a tempo pieno, dal momento che i periodi di interruzione della prestazione lavorativa, che pure non gli danno diritto ad alcuna prestazione previdenziale, non gli gioverebbero nemmeno ai fini dell'anzianità contributiva. Si verificherebbe, così, una disparità di trattamento che non potrebbe trovare alcuna giustificazione nella volontarietà della scelta del rapporto a tempo parziale.

Ebbene entrambe le soluzioni accolte dalla giurisprudenza dovrebbero essere ratificate dal legislatore, dato che l'Inps, fino a quando non ci saranno degli adeguamenti normativi, rimane ancorato al criterio della natura subordinata del rapporto lavorativo, quanto al principio di automaticità della prestazione e, con riferimento al *part time* verticale, continua a far rientrare nel calcolo dei contributi solo i periodi di effettivo lavoro. Invero, su almeno uno di questi profili, il legislatore è intervenuto. Con la legge di Bilancio 2021, infatti, ha pienamente riconosciuto l'anzianità lavorativa ai fini della pensione per i lavoratori in *part time* verticale ciclico del settore privato (art. 1, co. 250, l. n. 178/2020).

#### 4. *Segue*. Il riconoscimento degli assegni per il nucleo familiare al lavoratore somministrato nella fase di disponibilità

L'ultimo esempio che appare utile richiamare in questa sede è una recente pronuncia sull'estensione del diritto agli assegni per il nucleo familiare ai la-

<sup>9</sup> Si tratta delle cause C-395/08 e C-396/08, Bruno e Pettini c. Inps, in *RGL*, II, 2011, Ip. 263, nt. Altimari; si veda anche Alessi 2010, 975.

<sup>10</sup> Fra le più recenti Cass. 23 ottobre 2018, n. 26824, in *Banca dati De Jure*; Cass. 6 luglio 2017, n. 16677, in *LG*, 12, 2017, p. 1132; Cass. 24 novembre 2015, n. 23948, in *RGL*, II, 2016, p. 262, nt. Bozza; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24532, in *RDSS*, 2016, p. 419, nt. Mastrangeli; Cass. 10 novembre 2016, n. 22936, in *ADL*, 2, 2017, p. 429, nt. Altimari. Per la giurisprudenza di merito, più recente, si veda Trib. Venezia, 27 novembre 2019, n. 728 e App. Roma, 11 gennaio 2019, n. 37, entrambe in *Banca dati De Jure*.

voratori somministrati a tempo indeterminato nelle fasi di disponibilità<sup>11</sup>. Le argomentazioni, fornite con pregevole tecnica interpretativa dalla Cassazione, meritano di essere riprese in quanto foriere di spunti utili sui caratteri del sistema normativo di previdenza sociale (con particolare riferimento alle necessità familiari), in favore della generalità dei lavoratori atipici.

La sentenza si confronta con la tesi sostenuta dall'Inps dell'insussistenza del diritto alla corresponsione dell'assegno al nucleo familiare rispetto al rapporto di lavoro somministrato a tempo indeterminato per il periodo in cui il lavoratore rimane in disponibilità, senza invio in missione per l'esecuzione di mansioni assegnate da e a favore di un utilizzatore. La tesi viene fondata sulla formulazione letterale degli artt. 1, 12 e 59, dPR n. 797/1955, che per l'esistenza del diritto e la sua misura si riferiscono alla «prestazione di lavoro retribuito» e sull'art. 22, co. 3, d.lgs. n. 276/2003 il cui disposto, «l'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge e di contratto collettivo», sarebbe da riferire anche all'assegno al nucleo familiare.

A fronte di tale opzione ermeneutica, che finiva per penalizzare ulteriormente questa particolare tipologia di lavoratori atipici, ci si è chiesti, se nel periodo di non lavoro, il rapporto funzionale tra agenzia e lavoratore resti o meno in vita, potendosi ancora rinvenire un nesso di subordinazione seppure in assenza della materiale prestazione di lavoro. A questo interrogativo, la Cassazione risponde affermando, condivisibilmente, che la messa a disposizione delle energie psico-fisiche contraddistingue anche la fase di attesa, sicché vi è continuità giuridica del rapporto di lavoro, pur in presenza di una discontinuità della prestazione<sup>12</sup>. Partendo dal rilievo che il rapporto di lavoro subordinato si caratterizza per la messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative, da impiegare secondo le direttive che vengono di volta in volta impartite – che possono essere revocate e mutate, che comprendono quindi anche il potere di mantenere il dipendente in posizione di semplice attesa – si giunge (necessariamente) alla conseguenza che appartiene al sinallagma contrattuale anche la sola disponibilità all'adempimento, che vincola il prestatore d'opera senza soluzione di continuità nel tempo. Egli, infatti, deve rispondere immediatamente alla destinazione in missione a uno o all'altro utilizzatore e rimanere soggetto, ancorché eventualmente inattivo, a tutti gli obblighi che derivano dal contratto a iniziare da quelli di cui agli artt. 2105 e 2106 c.c. È un vincolo questo che comporta, unitamente all'obbligo di non accedere ad altri contratti di lavoro, anche quello di non impegnare il proprio tempo in attività che possano ritardare l'immediata presa di servizio presso l'utilizzatore indicato dall'agenzia datrice di lavoro. E proprio la continuità di tali obblighi anche nei periodi di assenza di missione contrapposta all'insussistenza degli stessi in ipotesi di cessazione per scadenza del termine o

<sup>11</sup> Cass. 8 marzo 2019, n. 6870. Per una più compiuta disamina della pronuncia si rinvia a Terzi 2019 e de Martino 2020, 1.

<sup>12</sup> La dottrina aveva già affermato che il legame funzionale non viene meno nella fase di reperibilità: Ciucciavino 2004, 82. In proposito cfr. anche Zappalà 2007, 343 ss. e Alessi 2011.

interruzione o sospensione del rapporto di lavoro, viene evidenziata dalla Corte per statuire che «nella somministrazione a tempo indeterminato la persistenza del sinallagma funzionale nella fase di disponibilità» costituisce «l'elemento causale qualificante e distintivo della tipologia contrattuale».

Agli stessi obblighi corrispondono, pertanto, nella visione della Corte, le stesse garanzie e le stesse tutele riconosciute agli altri lavoratori a tempo indeterminato, salvo le deroghe espressamente previste dalla legge. Tale principio di parità di trattamento con i lavoratori a tempo indeterminato vale anche per l'indennità di disponibilità, la quale, in quanto avente natura retributiva, dev'essere necessariamente conforme ai criteri di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost., «anche in relazione alla dimensione familiare del lavoratore». Da qui il riconoscimento degli assegni per il carico familiare.

Ora, il medesimo ragionamento potrebbe riproporsi anche per altre tipologie flessibili, caratterizzate dall'alternanza di periodi di lavoro e non lavoro, come, ad esempio, per il *part time* di tipo verticale, dove pure esiste un legame funzionale conseguente alla messa a disposizione delle energie lavorative. Peraltro, per questi lavoratori, nei periodi in cui non viene effettivamente prestata l'attività lavorativa, la situazione è ancora più paradossale, rimanendo sguarniti sia della retribuzione (non essendo prevista la fruizione di un'indennità di disponibilità di natura retributiva) che delle tutele previdenziali. Se, difatti, la giurisprudenza ha oramai pacificamente riconosciuto – come già prima segnalato – il diritto all'accredito contributivo nei periodi di non lavoro (sia pure attraverso il principio del riproporzionamento dei contributi versati ai fini pensionistici), al contrario, per gli stessi periodi, continua a non riconoscere alcuna prestazione previdenziale<sup>13</sup>.

##### 5. La necessità di individuare le tutele oltre il contratto e oltre la qualificazione della fattispecie

L'analisi sin qui condotta, sia quella legislativa sia quella giurisprudenziale, è sempre rimasta nella cornice del contratto, mostrando tutta la sua inadeguatezza rispetto all'obiettivo di garantire la più ampia protezione sociale ai lavoratori flessibili.

Occorre dunque modificare l'approccio; anzi, è lo stesso sistema contributivo, se riferito ai rapporti di lavoro flessibili, a rendere evidente la necessità di proiettarsi 'oltre il contratto' e guardare a una prospettiva di più lungo periodo, segnata dall'ingresso e dalla definitiva uscita dal mercato del lavoro. Chi entra nel mercato del lavoro come 'atipico' si trova di fronte alla prospettiva di costruire la propria carriera lavorativa attraverso una molteplicità di contratti, sia in senso diacronico (una serie di rapporti temporanei), sia in senso sincronico (sommare più rapporti di lavoro a tempo ridotto e/o di pluricommitenza), intervallati da periodi di discontinuità lavorativa.

<sup>13</sup> Sul diniego dell'indennità di disoccupazione, v. Cass. 6 febbraio 2003, n. 1732, in *MGL*, 2003, p. 271, nt. Nicolai; sull'indennità di malattia, v. Cass. 18 agosto 2003, n. 12087, in *Banca dati De Jure*.

È necessario, pertanto, riconfigurare lo statuto protettivo in modo da garantire non tanto (e non solo) la stabilità degli impieghi quanto la continuità di una traiettoria, e in questo contesto, il profilo previdenziale rappresenta un tassello di primaria importanza nell'ambito delle tutele che assicurano una mobilità professionale sostenibile, direi, meglio, socialmente sostenibile.

Tale condizione determina una revisione dell'assetto tradizionale degli interessi del lavoratore, atteso che, in questa prospettiva, il contratto non esaurisce più l'orizzonte delle garanzie e dei diritti previdenziali, proprio perché il rapporto contrattuale ha durata limitata e/o orario ridotto e la maturazione dei diritti previdenziali avviene durante un arco temporale molto più lungo di quello coperto dal singolo contratto; bisogna, cioè, cercare un assetto sociale cui concorre il sistema previdenziale in termini estrinseci rispetto al rapporto di lavoro. L'interesse del lavoratore atipico a una tutela sul piano previdenziale non può limitarsi alla cornice giuridica offerta dal contratto, ma deve necessariamente guardare oltre l'orizzonte temporale in cui quest'ultimo spiega i propri effetti. E ciò ha senza dubbio un forte impatto sul piano sistematico, in quanto evidenzia una marcata divaricazione fra interessi aggregabili attorno al contratto di lavoro e interessi connessi al regime previdenziale, in particolare quello pensionistico.

Appare allora evidente che l'intreccio tra flessibilità e tutele e, di conseguenza, tra tecniche regolative e valori, sia che si guardi al diritto positivo che a una prospettiva *de iure condendo* – si prefigura molto più complesso, venendo in gioco interessi di più lungo respiro rispetto a quelli conchiusi entro lo spazio del singolo contratto. Si pensi, ad esempio, ai vincoli rinvenienti dalla scarsità delle risorse economiche, come pure dalle capacità istituzionali (nel senso di assetto organizzativo). Indubbiamente, la fissazione di un livello minimo di tutele implica, quale conseguenza diretta, la previsione dei costi necessari del sistema e, dunque, il principio di adeguatezza entra subito in tensione con l'esigenza di risparmio delle risorse e di razionalizzazione della spesa sociale (Franzini 2019, 675). Ma le due sfere non operano sullo stesso piano: da un lato, si colloca il connotato 'necessario' della prestazione che forma oggetto del diritto alla tutela previdenziale, dall'altro, c'è l'interesse al bilancio che non attiene al contenuto del diritto della tutela previdenziale, bensì alla 'regolazione dei mezzi'.

Il piano del ragionamento va, quindi, spostato da quello delle tutele nel contratto di lavoro a quello di diverse e/o nuove forme di tutele nel mercato. Un approccio, questo, invero presente da tempo nel dibattito giuslavoristico e, in particolare, in tutte le proposte in tema di lavoro flessibile. Basti pensare alle politiche di *flexicurity* imposte dall'Europa e che si ritrovano nelle riforme degli ultimi decenni ma che si sono rivelate fallaci, prevalentemente per una costante incapacità istituzionale e scarsità di risorse finanziarie<sup>14</sup>. Il che ha contribuito all'attuale situazione di scopertura dei rapporti flessibili e al conseguente squi-

<sup>14</sup> Il dibattito dottrinale è molto ampio in proposito; *ex pluris*, v. Barbera 2018, 557 ss. e Gottardi 2015, 239 ss.



librio nella distribuzione delle prestazioni di *welfare* che aggrava, anziché alleviare, le condizioni dei lavoratori atipici.

Andare 'oltre il contratto' significa anche assecondare quella propensione, sempre più forte, del sistema di sicurezza sociale a tutelare il soggetto ponendo in secondo piano le dispute sulla qualificazione tipologica del rapporto (tema, peraltro, ripresentatosi in tutta la sua urgenza e complessità con riferimento ai nuovi lavori legati alle piattaforme digitali: D'Onghia 2017, 83 ss.; Loi 2017, 270 ss.; Voza 2018, 657 ss; Tullini 2017, 680 ss.). Il pregio di adottare come punto di partenza la sicurezza sociale è proprio quello di poter spostare la riflessione dalle questioni attinenti alla qualificazione della fattispecie a quelle della regolazione dei rapporti di lavoro, nella logica di garantire una protezione sociale più ampia possibile (mantenendo comunque sempre un atteggiamento prudente verso l'abbandono dello schema contrattuale *tout court*). E, dunque, seguendo questa impostazione, piuttosto che riformulare gli strumenti strutturali della subordinazione o alimentare l'area grigia della parasubordinazione, si tratta di ricollegare i diritti e le tutele direttamente alla persona che entra nel mercato del lavoro, svincolandoli dallo *status* occupazionale.

Del resto, la meritevolezza delle tutele, alla luce del fondamento costituzionale (artt. 2, 3, secondo comma e 38 Cost.) parte dalla 'condizione di bisogno' del soggetto lavoratore, prescindendo, in qualche misura, dal suo *status* occupazionale.

## 6. Le indicazioni 'soft' rinvenienti dall'Europa

Su questo piano, anche dall'Europa cominciano ad arrivare alcuni segnali di un cambio di prospettiva (e di regolazione), senza dimenticare, tuttavia, che la materia della previdenza sociale non è di stretta competenza del legislatore eurounitario, o meglio che, pur essendo la sicurezza sociale inclusa tra gli ambiti di azione dell'art. 153 TFUE, essa comunque si muove nei limiti – tipici della sussidiarietà – della facoltà degli Stati membri di definire i principi fondamentali dei rispettivi sistemi di sicurezza sociale e senza comunque incidere sugli equilibri finanziari di ciascuna gestione (e tanto, come è noto, ha reso di fatto impossibile qualunque convergenza verso un modello unico di protezione sociale).

Indicazioni di sicuro interesse ma, allo stesso tempo, di scarsa efficacia, rinvenengono da alcuni recenti documenti.

Il primo è il Pilastro europeo dei diritti sociali (D'Onghia 2019, 57 ss.; Vesan e Corti 2018, 125 ss.; più di recente, Bronzini 2019, 97 ss.), presentato con la Raccomandazione della Commissione del 27 aprile 2017, e siglato il 27 novembre dello stesso anno dai tre Presidenti del Consiglio, del Parlamento europeo e della stessa Commissione. Il documento, composto da venti principi, in alcuni casi individuati come veri e propri diritti, si articola su tre assi tematici – «egualianza di opportunità e di accesso al mercato del lavoro», «equi condizioni di lavoro», «protezione ed inclusione sociale» – e certamente sembra riannodare le fila con l'avanzamento realizzato sul piano sociale a partire dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 e interrotto non solo dalla crisi economica iniziata nel 2008 ma anche già con l'emergere

del principio della *flexicurity* e il prevalere della sua matrice neoliberale, in netto contrasto con il modello sociale europeo sino ad allora prospettato (Corti 2018; Gottardi 2018, 621 ss.).

Nel Pilastro Sociale vi è un richiamo all'occupazione flessibile e sicura, che sembra prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata, e, per quel che più interessa, punta a definire un sistema nuovo di *welfare*, esplicitato nel principio n. 12 sulla protezione sociale e in quello n. 15 sul reddito e sulle pensioni di vecchiaia. In particolare, è il principio 12 del Pilastro a stabilire che «indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori e, a condizioni comparabili, i lavoratori autonomi hanno diritto a un'adeguata protezione sociale», con una formulazione che appare speculare proprio al riconoscimento di un livello adeguato di protezione sociale prescindendo dal tipo contrattuale.

Pur senza sottovalutare l'importanza di tali principi e il fatto di aver riportato al centro dell'agenda politica dell'UE il tema sociale, su di esso si allunga più di un'ombra (in senso critico Giubboni 2018, 557 ss.; Borelli e Orlandini 2019, 54 ss.). La prima, rilevata prima ancora che il testo del Pilastro europeo assumesse la sua forma definitiva, riguarda la natura giuridica del documento, e dunque sulla stessa opzione di politica del diritto che vi è sottesa: se alla Carta di Nizza era stato attribuito il medesimo valore giuridico dei Trattati, e dunque si poneva come pienamente vincolante le istituzioni europee quanto gli Stati Membri, il documento del 2017 resta strumento di *soft law*<sup>15</sup>, le cui concrete opportunità di cambiamento restano affidate alla capacità delle istituzioni europee, degli Stati Membri, e forse anche delle Corti, di rimanerne influenzati e in qualche misura condizionati.

Sotto altro profilo, il portato di novità del principio in parola sembra essere ridimensionato già nello stesso Pilastro, laddove tanto il principio n. 13 sulle prestazioni di disoccupazione quanto il n. 15 sulle pensioni tradiscono un'impostazione ancorata alla corrispettività. La pensione sarà dunque riconosciuta sia ai lavoratori subordinati che a quelli autonomi in misura sì adeguata, ma «commisurata ai [...] contributi» versati; analogamente, anche le prestazioni di disoccupazione dovranno essere adeguate e di durata ragionevole (e indipendentemente dall'essere *ex* lavoratori subordinati o autonomi), purché «in linea con i [...] contributi e le norme nazionali in materia di ammissibilità». In altre parole, viene affermato l'*an*, ma fortemente sminuito il *quantum*.

Più di tutto, il Pilastro non sembra intaccare il consolidato meccanismo di *governance* economica della protezione sociale: come ricordato esplicitamente nel Preambolo, non soltanto esso «non comporta un ampliamento delle competenze e dei compiti dell'Unione conferiti dai trattati e dovrebbe essere attuato entro i limiti di tali poteri» (§ 18), ma il suo sviluppo «non compromette la

<sup>15</sup> Come evidenziato dal Comitato economico e sociale europeo (Cese), il «Pilastro europeo dei diritti sociali» è «una dichiarazione politica di intenti e che, di per sé, non crea nuovi diritti giuridici applicabili» (v. *Impatto della dimensione sociale e del pilastro europeo dei diritti sociali sul futuro dell'Unione europea*, SOC/564, 19 ottobre 2017, par. 1.3).

facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e di gestire le proprie finanze pubbliche, e non deve incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso» (§ 19). Il che equivale a dire che nulla potrebbe sostanzialmente cambiare: ogni sistema nazionale di protezione sociale non dovrà, anche alla luce dei pur importanti principi ivi affermati, comprometterne la sua sostenibilità finanziaria, sicché si tratta di diritti condizionati dal loro costo, rischiando di rimanere nel limbo delle buone intenzioni. Insomma, la promozione di un programma di sostegno e difesa dei diritti sociali negli Stati membri va di pari passo con la conferma dei principi economici e di mercato che, specie negli anni della crisi, hanno contribuito a erodere e disconoscere quegli stessi diritti.

Un altro documento che vale la pena richiamare, attuativo peraltro di alcuni principi sanciti nel *Social Pillar*<sup>16</sup>, è la direttiva relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza (direttiva 2019/1158), adottata dal Parlamento e dal Consiglio il 20 giugno 2019 ed entrata in vigore il 1° agosto 2019 (per un commento Chierogato 2020, 125 ss.).

Per la parte che qui interessa, occorre sottolineare che all'art. 9, la Direttiva riconosce come la possibilità di ricorrere a modalità di lavoro flessibili sia fondamentale per migliorare la capacità dei lavoratori e lavoratrici con responsabilità familiari di restare nel mercato del lavoro. Ma solo nella parte programmatica mette in evidenza la criticità connessa all'uso flessibile della forza lavoro in termini di adeguate tutele sociali. In particolare, nel *Considerando* n. 35 si sottolinea che se, per un verso, il lavoro a tempo parziale si è «rivelato utile per consentire ad alcune donne di restare nel mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio o l'assistenza a familiari che necessitano di cure o sostegno», per altro verso «lunghi periodi di riduzione dell'orario di lavoro possono determinare una riduzione dei contributi di sicurezza sociale e, quindi, la riduzione o l'annullamento dei diritti pensionistici». Si mostra dunque piena consapevolezza di come il ricorso a tipologie flessibili possa compromettere il diritto a una pensione equa e adeguata.

Pur con tutti i limiti accennati, va dato atto che entrambi i documenti rappresentano un importante segnale di un rinnovato attivismo in materia sociale da parte delle istituzioni euro-unitarie; attivismo che riflette pur sempre l'intento di rafforzare quella dimensione sociale dell'Ue, la cui storica debolezza è ragione non ultima della crisi del processo d'integrazione manifestatasi, con tutta evidenza, negli ultimi anni (Losurdo 2016, con bibliografia).

## 6. L'urgenza di ripensare il sistema di protezione sociale e attenuare la deriva 'meritocratica'

Avviandomi a qualche riflessione conclusiva, mi limito a osservare come l'introduzione di meccanismi diretti a risanare la frattura tra flessibilità e sicurezza

<sup>16</sup> Si tratta del Principio n. 9, dedicato specificamente all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare, e del Principio n. 2, sulla parità di genere.

rappresenti una vera emergenza, anche in termini di ripensamento del rapporto tra la funzione protettiva tradizionale del sistema delle assicurazioni sociali (da tempo considerata una istituzione ‘vecchia’) e una sua moderna funzione di sostegno e promozione<sup>17</sup>.

Il tutto deve però partire da una consapevolezza: esiste una dimensione micro del problema, correlata all’interesse del singolo a una protezione conforme alla condizione di lavoratore atipico, ma anche una dimensione macro, legata in termini generali all’interesse sociale di nuovi bilanciamenti fra le varie funzioni in cui si articola il sistema previdenziale. In entrambe le prospettive, è netta oramai l’esigenza di riconsiderare l’articolazione funzionale interna del sistema previdenza e i confini e le connessioni tra un *welfare* lavoristico e un *welfare* non lavoristico (Sandulli 2003b, 558).

Per altro verso, l’obiettivo dell’incremento occupazionale, spesso sotteso alle scelte legislative di promozione della flessibilità, non può essere perseguito in forma disgiunta dall’impegno di garantire una rete di protezione che valga a compensare, e comunque proteggere, chi venga trovarsi nell’impossibilità di accedere alle forme tradizionali di lavoro o nell’impossibilità di conservarne la relativa e più intensa tutela<sup>18</sup>. Tutela sociale e garanzie del lavoro non possono che bilanciarsi e completarsi a vicenda.

È dunque ormai maturo il tempo di affrontare in maniera sistematica, in chiave soprattutto di politica legislativa (e, dunque, di sua ‘effettiva praticabilità’), le prospettive innovative anche del sistema di sicurezza sociale, quanto ai principi e a fondamenti giuridici. Si tratta di ragionare su che tipo di sicurezze (in senso ampio) debbano garantirsi ai lavoratori nel loro complesso, prescindendo dal contratto di lavoro, e su come i sistemi pubblici di protezione sociale possano assumere la redistribuzione dei rischi di tutti i lavoratori (prima, durante e dopo il rapporto di lavoro) seguendo un approccio universalistico.

Tutto ciò richiama l’intenso dibattito della tutela assistenziale, quale espressione di un diritto di cittadinanza sociale e, dunque, la previsione di un intervento, esplicito e definito, a favore dei lavoratori con carriere discontinue e instabili. Tra il livello di protezione assicurativo-contributivo (usufruito prevalentemente dai lavoratori a tempo pieno e indeterminato) e quello assistenziale generale (rivolto a tutti i cittadini in condizioni di bisogno), deve affermarsi, così, uno spazio di tutela intermedio tale da coprire specificatamente il lavoro atipico, così da garantire a tutti una continuità di cittadinanza del lavoro nella discontinuità dei tragitti lavorativi e realizzare una effettiva liberazione dello stato di bisogno.

In un siffatto quadro di universalizzazione della rete di protezione, i confini tra previdenza e assistenza, come anche le possibilità di operare distinzioni ontologiche all’interno delle funzioni del sistema di *welfare*, finiscono così per apparire sempre più labili.

<sup>17</sup> Se ne parla diffusamente in dottrina; tra le più recenti riflessioni sul tema v., Persiani 2013, 641; Pessi 2016b, 473; Prosperetti 2019, 173.

<sup>18</sup> Un’esigenza questa segnalata già da tempo; cfr. Balandi 1995, 9.

Nella prospettiva di rimodulare le forme di protezione sociali, occorre però prestare molta attenzione alla tecnica del legislatore di affidare alla responsabilità degli stessi soggetti protetti un ruolo specifico e attivo. È noto, infatti, come nel difficile bilanciamento tra opportunità e tutele, il legislatore, sempre più spesso e in misura molto accentuata, accompagni la messa disposizione di prestazioni sociali con la 'responsabilizzazione' dei beneficiari, che viene perseguita imponendo loro, quale condizione per usufruire (e conservare) la tutela, l'adozione di determinati comportamenti attivi. È la cd. condizionalità, divenuta oramai la parola chiave quando si tratta di erogare prestazioni sociali<sup>19</sup>.

Ebbene, la rigorosa previsione di *mutual obligation* risponde sempre più non tanto alla condivisibile logica di partecipazione attiva e di responsabilizzazione dei processi di inclusione sociale<sup>20</sup>, quanto (soprattutto) all'obiettivo di evitare derive opportunistiche e assistenzialistiche, sostenendo la malsana idea che l'interessato si debba 'guadagnare' i diritti. Il che avvallerebbe anche quella regressiva interpretazione di solidarietà che è stata definita «una interpretazione contrattuale [...], alla cui stregua gli individui sono mobilitati secondo una logica di contropartita al fine di meritare le risorse di cui possono essere destinatari»<sup>21</sup>. Nelle società contemporanee, riprendendo le riflessioni di un noto economista francese, la narrazione dominante è sempre più quella 'meritocratica', per cui la disuguaglianza moderna sarebbe giusta, perché deriverebbe da un processo liberamente accettato; ognuno avrebbe pari opportunità di accesso al mercato e alla proprietà, e tutti beneficerebbero spontaneamente dell'accumulazione dei più ricchi, i più intraprendenti, i più meritevoli e i più utili alla società (Piketty 2019).

In questa direzione anche l'accentuazione della responsabilizzazione finisce per diventare una criticità, tanto più se guardata in connubio con il persistente vincolo delle risorse economiche: essa risponde (quasi esclusivamente) a una logica di sostanziale riduzione della protezione assicurata dallo Stato.

A ciò si aggiunga che le stesse politiche attive, dopo più di un decennio di sperimentazione a livello eurounitario, hanno dimostrato di non essere uno strumento sufficiente a contrastare la crisi produttiva e occupazionale, soprattutto se non accompagnate da politiche pubbliche di espansione della domanda. Oramai, è stata disvelata l'illusorietà di una strategia per l'occupazione che incentra sulle regole del mercato del lavoro le potenzialità di successo delle politiche occupazionali (Lassandari 2016, 237 ss.). Tali regole, siano esse riferite

<sup>19</sup> Sul tema si è sviluppato un ampio dibattito. Cfr., da ultimo, Taschini 2019 e Cinelli 2020, 7 ss., con particolare riferimento all'incidenza (negativa) della condizionalità sui tratti fisiognomici dei diritti sociali.

<sup>20</sup> Viene qui in mente il principio di «laboriosità» di quella parte della dottrina che, da tempo, pone al centro delle tutele le potenzialità dei singoli, in una più inclusiva logica di responsabilizzazione partecipativa degli stessi, capaci di estendere l'assetto protettivo a tutti coloro che, sussistendone le condizioni di abilità, si mostrino effettivamente disponibili ad accedere nel sistema produttivo; così Bozzao 2003, 535.

<sup>21</sup> Castel 2013, 5. Su tale processo di deriva, definita di «eclissi della solidarietà redistributiva», cfr. Giubboni e Pioggia 2015, 297 ss.

alla flessibilità del rapporto o al potenziamento dell'occupabilità del lavoratore, non sono di per sé in grado di moltiplicare le occasioni lavorative la cui abbondanza e scarsità dipende da altri meccanismi dell'economia, per l'attivazione dei quali sarebbero necessarie misure di politica industriale. D'altro canto, in uno scenario in cui la mancanza di lavoro ha assunto un carattere strutturale, la condizionalità è poco funzionale (tanto più se declinata in una accezione fortemente punitiva), perché essa è «un riflesso della fiduciosa visione della tutela del reddito, che dovrebbe rimediare a un difetto transitorio del nostro sistema» (Gagnoli 2012, 606).

Ebbene, questa deriva – una sorta di modello *do ut des* – non può essere trascurata se si intende ragionare in termini propositivi tra tecniche e valori dove le prime sono funzionali al riconoscimento dei secondi, sempre che si voglia guardare per davvero alla vita delle persone che abbia una direzione di senso.

Garantire un futuro pensionistico, garantire la sicurezza sociale, non significa percorrere la strada della individualizzazione e desocializzazione all'interno della società di oggi, definita sempre più la 'società del rischio' (Beck 2013), ma, al contrario, predisporre un *mix* di politiche, senza abbandonare necessariamente gli strumenti del passato, semmai migliorandoli e integrandoli con strumenti nuovi. L'idea è quella di un sistema di *welfare* integrato nel quale le singole componenti operino in modo non sovrapposto ma quanto più possibile complementare per fornire un'efficace risposta alle trasformazioni sociali che stanno investendo il Paese.

Insomma il necessario approccio complessivo ai dilemmi delle tutele sociali dei lavoratori flessibili deve recuperare principi universalmente ancora validi (sin dal principio di solidarietà che nulla ha a che fare, con l'assistenzialismo, ma anzi vi si contrappone)<sup>22</sup> e declinarli ai nuovi bisogni sociali, integrando vecchi e nuovi strumenti, senza rassegnarsi alla narrativa dominante che vuole le ragioni del mercato (come pure, l'ultima rivoluzione tecnologica del mondo del lavoro) incompatibile con le tutele, il servizio pubblico e un *welfare* economicamente e socialmente sostenibile<sup>23</sup>.

Dare dimensione giuridica al mercato non significa uscire dal quadro costituzionale né ipotizzare l'autosufficienza di regole del tutto impermeabili ad altri valori che caratterizzano l'ordinamento nella sua globalità. I bisogni, se fondamentali, non possono essere né sospesi né negati, perché essi sono espressi come pre-requisiti di ogni ordine sociale (Ignatieff 1986) e della loro liberazione, garantita dall'art. 38 Cost., se ne deve fare carico lo Stato (Persiani e D'Onghia 2019; Balandi 1997, 151 ss.), sempre che si voglia evitare il «sonno dei valori di fronte all'urgenza degli interessi» (Lipari 2004, 136).

<sup>22</sup> In tal senso molto efficaci le riflessioni di Lipari 2004, quando si occupa del rapporto tra mercato e solidarietà (p. 135 ss.).

<sup>23</sup> Così Bin 2018, secondo il quale «si tratta di invertire l'ordine delle priorità che è sempre più dettato dal mercato solo perché gli Stati e le loro organizzazioni (Unione europea in primo luogo) hanno abdicato al loro compito istituzionale, quello di tutelare i diritti. È un vistoso "deficit politico" a minare il ruolo degli Stati e lasciare incontrastato il ruolo del mercato» (p. 146).

## Bibliografia

- Alessi, C. 2010. "La Corte di giustizia, il part time verticale e il trattamento pensionistico." *D&L*.
- Alessi, C. 2011. "Disponibilità, attesa e contratto di lavoro." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* 123.
- Balandi, G.G. 1995. "Non lavoro e protezione sociale." *LD*.
- Balandi, G.G. 1997. "Lavoro e diritto alla protezione sociali." *LD*.
- Barbera, M. 2018. "Tre narrazioni della *flexicurity*." *RGL I* (3).
- Beck, U. 2013. *La società del rischio*. Roma: Carocci.
- Bin, R. 2018. *Critica della teoria dei diritti*. Milano: Franco Angeli.
- Borelli, S., e G. Orlandini. 2019. "Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza." *QG* 4.
- Bozzao, P. 1999. "Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della prestazione." *GI*.
- Bozzao, P. 2003. "Dal 'lavoro' alla 'laboriosità'. Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale." *RDSS*.
- Bozzao, P. 2017. "La tutela previdenziale nel c.d. lavoro flessibile." In G. Santoro Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale – Il lavoro privato e pubblico*. Torino: Utet.
- Bronzini, G. 2019. "L'enforcement della Carta di Nizza e l'attuazione dell'European social pillar: due strade convergenti verso lo stesso fine?" *QRassSind*. 1.
- Casale, D. 2017. *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*. Bologna: Bononia University Press.
- Castel, R. 2013. "De la protection sociale comme droit." In *L'avenir de la solidarité*, éd. R. Castel, N. Duvoux. Paris: PUF.
- Chierigato, E. 2020. "Conciliazione vita-lavoro: la nuova direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare." *LG* 2.
- Cinelli, M. 2000. "Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale." *RIDL I*.
- Cinelli, M. 2014. "Positività e incongruenze della 'quarta gestione' INPS." *RDSS*.
- Cinelli, M. 2019. *Diritto della previdenza sociale*. Torino: Giappichelli.
- Cinelli, M. 2020. "La previdenza che cambia: appunti su «relatività» e variazioni fisiognomiche dei diritti sociali." *RDSS*.
- Ciucciovino, S. 2004. "La disciplina dei rapporti di lavoro." In *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di M.T. Carinci e C. Cester. Milano: Ipsoa.
- Corti, M. 2018. *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*. Torino: Giappichelli.
- D'Onghia, M. 2013. "La tutela sociale dei lavoratori a termine tra universalizzazione ed effettività." In *I rapporti di lavoro a termine*, a cura di R. Del Punta e R. Romei. Milano: Giuffrè.
- D'Onghia, M. 2017. "Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il *welfare state*?" *QRGL* 2.
- D'Onghia, M. 2019. "Le tutele welferistiche nel *Social Pillar*." In *Verso un Pilastro Sociale europeo*, a cura di G. Bronzini. Roma: Key editore.
- de Martino, C., 2020. "L'estensione giurisprudenziale ai somministrati a tempo indeterminato (in disponibilità) degli assegni per il nucleo familiare." *RGL II*.
- Ferraro, G. 2002. "La flessibilità previdenziale nell'evoluzione del lavoro e delle professioni." *DL I*.

- Franzini, M. 2019. "La difficile conciliazione tra finanza pubblica e *welfare state*." *RDSS*.
- Ghera, E. 1988. "Forme speciali e integrative di previdenza sociale." *DL I*.
- Giubboni, S. 2003. "Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali" *DL I*.
- Giubboni, S. 2018. "L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali." *PD 4*.
- Giubboni, S., e A. Pioggia. 2015. "Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento." *RDSS*.
- Gottardi, D. 2015. "Riforme strutturali e prospettiva europea di *flexicurity*: andata e ritorno." *LD 2*.
- Gottardi, D. 2018. "Le modificazioni del sistema delle fonti e l'impatto sulle istituzioni UE." *RGL I*.
- Gragnoli, E. 2012. "Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria." *DLRI 136*.
- Ignatieff, M. 1986. *I bisogni degli altri*. Bologna: il Mulino.
- Lassandari, A. 2016. "La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive." *LD 2*.
- Lipari, N. 2004. *Diritto e valori sociali*. Roma: Edizioni Studium.
- Loi, P. 2017. "Il lavoro nella *Gig economy* nella prospettiva del rischio." *RGL I*.
- Losurdo, F. 2016. *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Persiani, M. 2004. "La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro." *PAPP*.
- Persiani, M. 2013. "Crisi economica e crisi del *welfare*." *DLRI*.
- Persiani, M., e M. D'Onghia. 2019. *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2002. *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di Studio di diritto del lavoro Aidlass, Pesaro-Urbino, 24-25 marzo 2002*. Milano: Giuffrè.
- Pessi, R. 2006. "Tutele previdenziali ed assicurative nello scenario dei nuovi modelli negoziali." *RDSS*.
- Pessi, R. 2016a. *Lezioni di diritto della previdenza sociale*. Padova: Cedam.
- Pessi, R. 2016b. "Ripensando il *welfare*." *RDSS*.
- Piketty, T. 2019. *Capital et idéologie*. Paris: Éditions du Seuil Harvard University Press.
- Prosperetti, G. 2019. *Ripensiamo lo stato sociale*. Milano: Wolters Kluwer-Cedam.
- Ravelli, F. 2007. *Lavoro discontinuo e tutela previdenziale*. Brescia: Promodis.
- Renga, S. 2006. *La tutela sociale dei lavori*. Torino: Giappichelli.
- Sandulli, P. 2003a. "Tutela previdenziale e assistenziale dei lavori atipici nell'ordinamento giuridico italiano." *LD*.
- Sandulli, P. 2003b. "Intervento." In *Aidlass, Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*. Milano: Giuffrè.
- Sgroi, A. 2009. "Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale." *DRI 4*.
- Taschini, L. 2019. *I diritti sociali al tempo della condizionalità*. Torino: Giappichelli.
- Terzi, A. 2019. "Sicurezza sociale e nuove tipologie contrattuali: l'assegno al nucleo familiare." <[http://www.questionegiustizia.it/articolo/sicurezza-sociale-e-nuove-tipologie-contrattuali-l-assegno-al-nucleo-familiare\\_02-07-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/sicurezza-sociale-e-nuove-tipologie-contrattuali-l-assegno-al-nucleo-familiare_02-07-2019.php)> (2021-10-01).
- Todaro, A. 2004. "Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali." *ADL*.
- Tranquillo, T., e V. Ferrante. 2019. *Nozioni di diritto della previdenza sociale*. Padova: Cedam.
- Tullini, P. 2017. "Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele." In *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini. Torino: Giappichelli.



- Vallacqua, F. 2006. "Il rapporto tra previdenza complementare e flessibilità nel mercato del lavoro." *RDSS*.
- Vesan, P., e F. Corti. 2018. "Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la strategia sociale di Juncker: un'agenda per la ricerca." *PS* 1.
- Voza, R. 2018. "Nuove sfide per il *welfare*: la tutela del lavoro nella *gig economy*." *RDSS*.
- Zappalà, L. 2007. "Disciplina dei rapporti di lavoro." In *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di R. De Luca Tamajo e G. Santoro Passarelli. Padova: Cedam.

# Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento, declinabilità, negoziabilità\*

Lorenzo Zoppoli

1. Il tema, pur non essendo affatto nuovo (Tiraboschi 2019), presenta una molteplicità di profili di grande interesse, specie se affrontato diacronicamente e facendo ogni sforzo per evitare l'attrazione (solo) verso le questioni più attuali, almeno per gli aspetti meramente contingenti. Esso si presenta tuttavia troppo ricco e potenzialmente articolato per poter essere qui trattato analiticamente in modo esauriente. Perciò si avrà riguardo solo ad alcuni aspetti più di fondo portati oggi alla nostra attenzione – già sintetizzati nel titolo di questo scritto – e facendo tesoro di una perimetrazione convenzionale dei lavori flessibili (termine, somministrazione, part time, lavoro intermittente; anche perché altre tipologie come il lavoro occasionale, introdotte e disciplinate più tardi e con più perplessità, da un paio d'anni sono state ridotte ai minimi termini)<sup>1</sup>.

\* Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Francesco Santoni*, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> Secondo l'ultimo rapporto Inps sul precariato (gennaio-giugno 2019) il lavoro occasionale nelle due varianti (contratto e libretto famiglia) negli ultimi due anni interessa meno di 100.000 lavoratori per un compenso lordo pro-capite annuo intorno ai 1000 euro (più spesa inferiore). Da ultimi sul lavoro occasionale v. Gargiulo 2019; Ferrante 2018, 623 ss.; nonché i contributi di Ventura, Cordella, Carchio, Rossi, Fortunato e Caffio, in Garofalo 2018, 527 ss. Il ridimensionamento del lavoro occasionale ha favorito un certo sviluppo del lavoro intermittente: v. Barbieri 2019, che parla di un incremento del 7,7% nel 2018 rispetto al 2017 (circa 550.000 assunzioni).

Pur con queste cautele, la chiave di lettura incentrata sulla ricognizione e ponderazione dei valori (e delle tecniche) nella cangiante regolazione dei lavori flessibili impone qualche importante precisazione relativa a metodo e oggetto dell'analisi che si proporrà.

Anzitutto la storicizzazione del dato normativo, per quanto necessaria, difficilmente può assumersi in modo identico per la tipologia di lavori flessibili indicati. Mentre il contratto a termine accompagna la materia dai suoi primi vagiti, la somministrazione ha da poco superato la maggiore età. Part time e lavoro intermittente sono da sempre nascosti nelle pieghe del codice civile ed hanno assunto una loro autonoma rilevanza/tipicità in periodi diversi: il primo da circa trent'anni, il secondo solo nel nuovo millennio<sup>2</sup>. Non solo peraltro i lavori flessibili hanno storie diverse, ma ciascuno incide su un diverso elemento che concorre a caratterizzare la fattispecie contrattuale nella cui disciplina si riflettono i valori e le tecniche di cui qui discutiamo. Per non sfilacciare allora l'analisi in mille rivoli che la renderebbero anche di minore utilità prospettica, mi pare inevitabile, pur con qualche forzatura, enfatizzare ciò che accomuna i lavori flessibili menzionati e li rende un terreno fertile per la riflessione orientata nel senso oggi richiesto.

Il dato storico qui di maggior rilievo non attiene allora alla compiuta e specifica configurazione legislativa di ciascun 'lavoro flessibile' (forse ancora nemmeno raggiunta)<sup>3</sup>, ma al periodo in cui l'intera tipologia – come un insieme matematicamente caratterizzato – ha progressivamente conquistato la scena nel diritto del lavoro. Ciò è avvenuto nell'ultimo ventennio, togliendo lo scettro del contratto principe al contratto full time a tempo indeterminato con identità di datore di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa: sia perché l'insieme dei lavori flessibili lo ha affiancato fornendo modelli negoziali (più o meno) alternativi sia perché su di esso ha profondamente inciso, alterandone gli equilibri strutturali interni. Cosicché qualche autorevole studioso, prendendo spunto da ormai imprescindibili analisi sociologiche (Accornero 1997), ha ribattezzato addirittura la nostra disciplina come «diritto dei lavori»<sup>4</sup>.

In effetti da vent'anni a questa parte la flessibilità dei modelli negoziali con cui le organizzazioni datoriali contrattualizzano il lavoro da utilizzare – cd. flessibilità tipologica, in entrata, ai margini o, anche, lavoro non standard – caratte-

<sup>2</sup> Sulle perplessità all'atto dell'introduzione del lavoro intermittente v. Santucci 2006, 401 ss.; Bavaro 2004, 219 ss.

<sup>3</sup> Già infatti il cd. 'codice dei lavori' del 2015 (d.lgs. 81/15) appare oggi in varie parti superato: v. da ultimo, seppure con riguardo a profili non trattati in questo saggio, art. 1 del d.l. 3 settembre 2019 n. 101. In generale: sul contratto a termine, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. Saracini e Zoppoli 2017; su contratto a termine e somministrazione: Sartori 2019, 651 ss.; Passalacqua 2019; Di Noia 2019; Sitzia 2019; sulla somministrazione Ferrara 2018, 165 ss. e 2019, 227 ss.; sul part time: Spinelli 2016, 217 ss.; Leccese 2015, 41 ss.; Santucci 2018, 1 ss.; sul lavoro intermittente: Lunardon 2015, 75 ss.; Ferrante 2018, 623 ss. Sull'accostamento tra lavoro intermittente e *riders* v. Donini 2019, 118.

<sup>4</sup> Santoro Passarelli 2017. Per un'aggiornata analisi di scenario v. Santoni 2018, 5 ss.

rizza profondamente la realtà socio-economica e la relativa regolazione giuridica. E la caratterizza nel senso che la disciplina dei lavori flessibili – specie quella dei quattro qui considerati – pone l'accento sulla maggiore flessibilità che essi consentono all'organizzazione datoriale piuttosto che sulle maggiori tutele per il lavoratore utilizzato. Sotto questo profilo le date di nascita dei diversi tipi perdono rilevanza analitica: ad esempio il contratto a termine – unico 'tipo' con quarti di nobiltà 'codicistica' – vale quanto e più delle altre tipologie se caratterizzato da una disciplina che offre ampia tutela alle esigenze di flessibilità datoriali. Tant'è che i pur necessari contemperamenti con la tutela degli interessi dei lavoratori vanno oggi cercati all'interno di una disciplina post-vincolistica (Zoppoli 2017, 13 ss.) lontana anni luce da quella che, nei primi anni '60 del secolo scorso, aveva sradicato proprio il contratto a termine dall'originario contesto flessibile in cui il codice lo contemplava, affiancandolo alla 'nuova' figura del contratto di lavoro a tempo indeterminato (nato come si sa nella nostra Italia solo a Novecento inoltrato).

Però – proprio se si prendono le mosse dalla realtà socio-economica, com'è doveroso per ogni teoria giuridica che voglia tenere insieme valori e tecniche – occorre pure riconoscere che la 'coesistenza' delle varie forme contrattuali – standard e non standard – è tutt'altro che assestata e di agevole lettura. E, oltre tutto, dà luogo ad analisi e filosofie contrastate sia quanto ai dati socio-economici<sup>5</sup> sia sul versante delle riflessioni etico-giuridiche<sup>6</sup>. In tutto ciò il diritto funge da specchio<sup>7</sup> e, al contempo, moltiplicatore delle trasformazioni socio-economiche

<sup>5</sup> Ad esempio per i contratti a termine occorre differenziare i flussi – cioè i dati 'istantanei' sulle assunzioni, che danno percentuali sempre molto alte – da quelli sugli assestamenti, cioè sulla composizione degli organici valutati su periodi di tempo più ampi (destagionalizzati). La diffusione del lavoro in somministrazione è assai altalenante, in riduzione dalla fine del 2018 e comunque incentrata su missioni brevi e reiterate. Si deve poi tener conto dell'alternatività/sequenzialità delle forme contrattuali (trasformazione di termine e somministrazione in cti; valutazione dell'impatto degli incentivi sulla stipulazione di cti). Nonché della genuinità di certe tipologie contrattuali rispetto alla loro diffusione coattiva (quest'ultima pare molto incidere sulla recente moltiplicazione dei part timers in Italia). In una zona intermedia tra realtà e norma si pone poi la fondamentale questione della corretta tipizzazione dei diversi interessi, in primis quelli dei lavoratori (v. Perulli 2002). Invece azzera le differenze contrattuali il dato macroeconomico sulle ore lavorate che ci dice che tutta la sarabanda dei tipi contrattuali messa in scena da dieci anni a questa parte non ha in alcun modo incrementato la domanda complessiva di lavoro in Italia. E, forse, ci dice anche che se aumentano gli occupati a parità di ore lavorate si riducono in rapporto al full time. Sulla base del rapporto Istat di giugno 2019 Adnkronos calcola che in Italia i part timers involontari sono più che raddoppiati (da 1,3 milioni a 2,8 milioni) dal 2008 al 2018, con una percentuale del 69% tra le donne (circa 1,9 milioni): v. Temperini 2019. L'ultimo rapporto Istat sul mercato del lavoro (settembre 2019) stima il part time involontario intorno al 64%. Su questo fenomeno v. anche Occhino 2019, 103 ss. In generale molto interessante, anche se con riguardo soprattutto alla disciplina del licenziamento, Senato della Repubblica, *La flessibilità del mercato del lavoro aumenta l'occupazione? Così ci dicono teorie, studi e ricerche sulle riforme degli ultimi 20 anni*, Documento di valutazione n. 7, gennaio 2018.

<sup>6</sup> Indimenticabile Napoli 2002, 9. In generale, sempre Napoli 2010; anche Tullini 2009.

<sup>7</sup> Su questa metafora v., con significati molto più ampi, Zagrebelsky 2018.

ed esistenziali. Ancor più se il discorso giuridico si incentra sui valori, che, comunque intesi, concorrono a porre le fondamenta di qualsiasi edificio regolativo.

2. Al riguardo si pongono ancora alcune questioni da considerarsi preliminari: a) nei lavori flessibili la questione giuridica dei valori si pone in modo diverso da come si pone in generale?; b) quali 'nuovi valori' o quale rinnovamento di 'vecchi valori' ha comportato il progressivo incremento di lavori flessibili nel nostro diritto del lavoro?

a) Alla prima questione sembra potersi (doversi) dare una risposta ovvia: i valori comunque nelle nostre analisi contano in quanto giuridificati<sup>8</sup>. Subito però la soluzione diviene meno semplice se ci si chiede chi 'giuridifica' i valori (e quando e come?). Di certo dalla metà del Novecento in poi tale giuridificazione non può essere più opera esclusiva del legislatore ordinario. Non c'è infatti piena disponibilità dei valori da parte del legislatore. Le scelte del legislatore devono risultare compatibili con quelle ricavabili dal quadro costituzionale, pur dinamicamente considerato. Il quadro costituzionale costituisce dunque un limite, dando vita a quelli che altrove abbiamo chiamato «vincoli di sistema»<sup>9</sup>. Ma i vincoli non sono propriamente i valori, bensì la traduzione giuridica dei valori in principi e, talora, anche in regole costituzionali piuttosto precise, da cui scaturiscono diritti (e doveri) che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare. Con l'incremento (o il progressivo protagonismo) dei lavori flessibili probabilmente è sempre più emerso un problema che storicamente la Costituzione italiana non affronta: il principio lavoristico, su cui quella è incentrata, ha una valenza valoriale ampia e diffusiva, ma non tarata sulla tipologia contrattuale perché le tutele che quel principio comporta,

<sup>8</sup> L'affermazione può apparire semplicistica e *tranchant*; in realtà corrisponde ad una scelta metodologica a mio parere preliminare e irrinunciabile se si vuole salvaguardare un comune statuto epistemologico 'minimo' per le scienze giuridiche, base ineliminabile anche per mantenere aperto (il difficile, sempre più difficile) dialogo tra teoria giuridica (dogmatica) e tecniche applicative (giurisprudenza) nella nostra materia. Tra i pur suggestivi riferimenti (v. l'introduzione di Del Punta – cui *adde* Del Punta 2019 – e le relazioni di Caruso e Perulli al convegno fiorentino citato in apertura), da un lato, all' *homo oeconomicus* – insito nel richiamo dei giuslavoristi al realismo economico – e, dall'altro, ad una nuova filosofia dei valori non più 'neutrale' e meramente 'compromissoria' – che a me pare aprire le porte ad una sorta di diritto etico prodromico allo Stato etico – io preferisco riferirmi all' *homo juridicus* oggetto di un bel libro di Alain Supiot del 2007, che, certo, non espunge i valori dal discorso giuridico, ma costringe a fare i conti con il fondamento e la configurazione dei concetti e delle categorie giuridiche, pur nella loro costante evoluzione. Se poi si vuole spingere il discorso oltre i confini scientifici del diritto mi pare interessante tener conto anche dell'attualità delle analisi marxiane: v., di recente, *Marx e le droit, Droit & Philosophie*, 10, 2019 (monografico) ed ivi, in particolare, Cukier, *Marx e le droit du travail: contradictions, postérité et actualité*, pp. 219 ss., che, seppure all'interno di una visione unilaterale e a mio parere anacronistica del diritto del lavoro, ripropone quelle analisi al fine «d'inventer des instruments juridiques adéquates pour limiter les nouvelles formes d'exploitation et d'aliénation» (p. 240).

<sup>9</sup> De Luca Tamajo, Rusciano e Zoppoli 2004, e ivi, in particolare, A. Zoppoli, *Lavori e valori*, pp. 13 ss.

da un lato, vanno calate nel contesto codicistico in cui in origine troneggia un lavoro subordinato dai tratti giuridico/identitari unitari ma, all'epoca, ancora da definire e, comunque intrinsecamente, 'flessibili' (le tutele contro i licenziamenti emergono solo nel 1966; il contratto a termine non è regolato in modo restrittivo fino al 1962); mentre dall'altro il principio lavoristico è tutto costruito intorno ad un asse bipolare costituito dalla persona (valore ontologico/esistenziale di tipo *anche* privatistico) e dal cittadino (valore politico di tipo pubblicistico): un asse al quale è in fondo estranea la dimensione regolativa incentrata sul contratto inteso come istituto *squisitamente* privatistico, cioè calato nel diritto della proprietà e degli affari. In sintesi può dirsi che il nesso tra principio lavoristico di rango costituzionale e disciplina della o delle fattispecie contrattuali attraverso cui 'filtra' la disciplina del lavoro subordinato è stato costruito successivamente, mentre si edificava il moderno diritto del lavoro (e, sia detto per inciso, cambiava anche il diritto comune dei contratti). Sotto questo profilo l'esplosione dei lavori flessibili – un insieme caratterizzato dalla maggiore rilevanza valoriale della flessibilità datoriale – arriva quando intorno al contratto di lavoro tipico già si è costruita una fitta rete di principi/valori costituzionali e in questa rete quella esplosione apre una molteplicità di smagliature.

b) In ordine ai nuovi valori di rango costituzionale introdotti attraverso l'esplosione delle tipologie non standard le risposte devono essere per forza articolate. In fin dei conti il piano 'valoriale' costituzionale non pare molto sollecitato dalla progressiva rilevanza assunta dall'insieme dei lavori flessibili. Assai di più contano gli scenari su cui i valori/principi vanno tutelati e le conseguenti tecniche di tutela. Al riguardo la ricognizione è ampia e, di sicuro, impegnativa. Il diritto al lavoro (art. 4), assurgendo per la prima volta a livelli di concretezza sconosciuti fino agli anni '70, sembra doversi bilanciare con le tutele del lavoratore; di conseguenza le tutele nel mercato paiono non più collegarsi alle tutele nel contratto/rapporto, ma in qualche modo giustapporsi (v. la lettura innovativa di Ichino 1996). La spinta alla flessibilità pare poi far assumere sempre maggiore rilevanza alle differenziazioni e smaterializzazioni organizzative: le prime sempre esistite e considerate dal legislatore e dalla contrattazione collettiva, le seconde frutto di indubbe novità tecnologiche. Più o meno correlate assumono rilevanza e considerazione regolativa le differenziazioni dei progetti esistenziali di lavoratrici/lavoratori; la flessibilizzazione delle tutele in relazione ai contesti aziendali, professionali e territoriali. Anche le istanze di solidarietà sembrano differenziarsi e complicarsi, richiedendo duttilità regolativa per istituti fondamentali del contratto come la retribuzione (Zoppoli 2018a). Ma difficilmente tutto questo si riflette sui valori/principi costituzionali. Piuttosto porta ad interrogarsi profondamente su come mantenere effettivo e attuale il principio lavoristico nelle diverse accezioni anche regolative che esso ha assunto fino alle soglie del nuovo millennio.

Comunque, anche se sono ben scarsi i riflessi diretti e formali sul testo della Costituzione italiana, al riguardo occorre massimamente considerare un'altra grande trasformazione del contesto giuridico, anche costituzionale, derivante

dall'incrocio con il costituzionalismo multilivello, di marca essenzialmente europea. Esso ha attraversato varie fasi e momenti e appare ancora in trasformazione<sup>10</sup>. In particolare la questione di quanto il livello europeo abbia veramente interessato i valori/principi riguardanti il contratto di lavoro mi pare ancora controversa, come pure quella della più o meno ampia permeabilità degli ordinamenti nazionali forniti di un salvagente protettivo costituito dai propri, pur dinamici, irrinunciabili principi identitari. Di sicuro comunque il diritto europeo – anche quello ‘sociale’ e specificamente quello derivato dai trattati in materia di lavori flessibili – ha riguardato soprattutto scenari e tecniche di tutela, incidendo sulle interpretazioni della Costituzione italiana che meno sembravano in armonia con i principi della libera concorrenza. Però proprio in ordine a individuazione di principi, libertà e diritti fondamentali (anche sociali) e agli equilibri tra loro il diritto dell'Unione ha a lungo oscillato e appare tutt'altro che granitico. Da ultimo – anche per scongiurare le insidie di sovranismi vecchi e nuovi – sembra riprendere quota e rilevanza politico-giuridica la dimensione sociale, grazie soprattutto ai recenti principi del cd. *Social Pillar* (Corti 2018; Giubboni 2019; Ales 2017, 485 ss.; Ratti 2018, 7 ss.). Tra questi molto qui interessa il principio n. 5, relativo all'‘occupazione flessibile e sicura’. Se già nella rubrica riecheggiano le suggestioni della ormai quasi ventennale *flexicurity* (Corti 2018, *passim* e 73 ss.; Barbera 2018, 557 ss.), il dosaggio dei risaputi ‘mantra’ di quella stagione non è del tutto scontato e non vanno sottovalutate alcune ‘gradazioni’ valoriali formulate con una semantica che il giurista non deve sminuire. Mentre infatti «i lavoratori hanno *diritto* a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale e alla formazione» indipendentemente «dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro», ai datori di lavoro «è *garantita* [...] *la necessaria flessibilità* per adattarsi rapidamente ai cambiamenti del contesto economico», ma «conformemente alle legislazioni e ai contratti collettivi». Sul piano dei principi la tutela (*security*) dei lavoratori sembra il ‘valore’ preminente, mentre la flessibilità datoriale una ‘necessità’ da non ignorare. E, sempre sul piano valoriale, si afferma che «è promossa la transizione a forme di lavoro a tempo indeterminato» e che «vanno prevenuti (o evitati) i rapporti di lavoro che portano a condizioni precarie, anche *vietando l'abuso dei contratti atipici*». Su queste ‘formule’ è giusto interrogarsi e non farsi prendere da nessun furore assolutizzante, positivo o negativo<sup>11</sup>. Però tra valu-

<sup>10</sup> In sintesi: *embedded liberalism*; armonizzazione; allargamento di stampo liberista; costituzionalizzazione dei diritti fondamentali; *flexicurity*; protezionismo e sovranismi; pilastro sociale europeo. Su questa evoluzione v., da ultimo, Giubboni 2017 e 2019, 51 ss.

<sup>11</sup> D'altronde sono anni che nel diritto europeo e in quello nazionale esiste un principio chiaro secondo cui «il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» (v. direttiva 1999/70 sul contratto a termine considerazione generale n. 6 e, da ultimo, art. 1 d.lgs. 81/15; ma anche la direttiva 2008/104 sul lavoro in somministrazione, considerando n. 15), sulle cui concrete ricadute giuridiche ancora si discute: V. Bollani 2013, 134; Barbera 2014, 631 ss.; Alessi 2015, 635 ss.; Perulli 2015, 1 ss.; Cester 2016, 73 ss.; Ferrara 2018, 168; Sitzia 2019, 5.

tazioni giuridiche rigorosamente pessimistiche, ma un po' ingenerose<sup>12</sup> e inviti ad una lettura pragmatica e possibilista sulla portata innovativa del *Social Pillar* (Caruso 2019a, 41-42), a me pare che sia proprio il piano dei principi giuridici ad essere sollecitato verso una direzione di moderata ripresa di valori meno condizionati da scenari puramente economico-competitivi. Anche se l'occhio esperto e pragmatico del giurista ci induce a considerare questo dosaggio innovativo di principi per quello che è: un annuncio di regolazione da tradurre con coerenza e incisività in adeguate tecniche normative, fornite delle necessarie sanzioni. Ad esempio sarebbe importante una regola assai più chiara di quelle esistenti sulla fattispecie – possibilmente unitaria o potenzialmente generalizzabile – dell'abuso di contratti atipici nel diritto sociale europeo<sup>13</sup>.

In ogni caso il *Social Pillar* non appare un episodio isolato e confinato alle buone intenzioni pre-elettorali. Tra il 2018 e il 2019 si segnala una ripresa della regolazione sociale europea tramite direttive ispirate da più penetranti principi di tutela dei lavoratori, che interessano i valori «indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro» (v. la nuova direttiva distacco 2018/957 del 28 giugno 2018; la direttiva su condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili 2019/1152 del 20 giugno 2019, che in premessa richiama esplicitamente il principio 5 del *Social Pillar*; la direttiva sulla conciliazione vita/lavoro 2019/1158 sul *work-life balance* per genitori e prestatori di assistenza del 29 luglio 2019). Ciascuna direttiva va analizzata dettagliatamente. Però appare un dato di tutto rilievo che sul piano della costituzione multilivello valori e tecniche convergono nel presidiare le tutele dei lavoratori come un *prius* rispetto alle esigenze di flessibilità delle imprese. Spesso si tratta di norme da precisare in fase traspositiva. Sul piano dei principi ci sono comunque acquisizioni di rilievo: ad esempio quella

<sup>12</sup> Giubboni 2018, 18. Sulla stessa falsariga, guardando però agli orientamenti della CGUE e in specie alle operazioni di bilanciamento interordinamentale, Lo Faro 2019, 361, che parla di prevalenza delle «esigenze di un primato del diritto UE alimentate da una precomprensione assiologica dei valori dell'Unione che nemmeno le modifiche introdotte a Lisbona sono sin qui riuscite a modificare». Si potrebbe aggiungere: c'è anche un'Europa sociale dopo Lisbona!

<sup>13</sup> Sull'abuso della somministrazione v., da ultimi, Ferrara 2018, 165 ss.; Sitzia 2019. Tra l'altro di recente si esprimono autorevoli, ancorché affrettate, opinioni, secondo cui nella normativa europea non ci sarebbe l'obiettivo della prevenzione dell'abuso del ricorso alla somministrazione: v. Cass. 8 gennaio 2019 n. 197. Interessante ai fini della collocazione sistematica dell'istituto ma con riferimento specifico al lavoro pubblico anche Cass. 16 gennaio 2019 n. 992, con commenti di N. De Angelis, in *RIDL*, II, 2019, pp. 270 ss. e di I. Zoppoli, in *LPA*, 2019. In concreto di grande rilievo è la questione della vincolatività dell'art. 5 par. 5 della direttiva 2008/104 e dell'applicabilità dei rimedi per la successione di contratti a termine anche al lavoro interinale (v. ancora Ferrara 2018 e Sitzia 2019). Su tutto ciò ha inciso sensibilmente il cd. decreto dignità reintroducendo, seppur ambiguamente, la causale per la somministrazione a termine e rivisitando l'apparato sanzionatorio (v. anche Di Noia 2019; Passalacqua 2019; Ferrara 2019, 227 ss.), ma non risolvendo affatto tutti i problemi di una normativa che si presenta ancora a maglie larghe e che rischia di spingere le agenzie soprattutto verso l'utilizzo di somministrazioni «di breve e brevissima durata inferiore all'anno» (v. soprattutto Ferrara 2019, 250).



sul diritto a modalità di lavoro flessibili nell'interesse del lavoratore con figli di età inferiore a otto anni o prestatori di assistenza (art. 9 direttiva 2019/1158), che prevede anche che «in caso di successione di contratti a termine con lo stesso datore di lavoro la somma di tali contratti è presa in considerazione ai fini del calcolo dell'anzianità».

3. Il complesso quadro ordinamentale finora descritto, mentre mette in rilievo quanto sia imbrigliato il legislatore ordinario, dimostra pure che i valori/principi sono dinamici, anzitutto sotto il profilo della loro storicità. Nulla del resto potrebbe porre la dimensione giuridica – anche quella di maggior rango – al riparo della storia, rendendo immutabili determinati assetti regolativi. Ma la mera mutazione politico-culturale deve riflettersi con chiarezza nel tessuto giuridico prima di poter assumere rilevanza ermeneutica tanto giurisprudenziale quanto dogmatica. Al riguardo si è di recente osservato che proprio le eccessive resistenze in ordine alle modifiche da apportare alla disciplina legislativa del principio dei contratti flessibili – il contratto a termine – avrebbe esposto il diritto del lavoro italiano ad una sorta di nemesiaca deflagrazione, mettendolo alla mercé della flessibilità più spinta (De Luca Tamajo 2018, 325). L'argomento – evocando una sorta di scontro tra 'il diritto' e 'la storia' – è suggestivo e può risultare persino convincente. Tuttavia la questione della tenuta 'storica' dei principi/valori non è affatto semplice, specialmente se assume come test di particolare significanza un profilo tecnico di dettaglio. Nel caso dei contratti a termine un rilievo primario sembra assumere la questione della 'causalità' del contratto stesso, ritenuta da alcuni, nel bene o nel male, strumento cruciale di controllo, *in primis* giudiziario, proprio per prevenire la precarietà (v., per tutti, con orientamenti opposti Saracini 2018, 10 ss.; De Luca Tamajo 2018).

Al riguardo il rischio è però di scambiare la tecnica per il valore/principio. La tecnica può essere o risultare superata sia perché inadeguata sia perché può aver dato cattiva prova di sé. E sotto questo profilo della casualità nel contratto a termine si può discutere senz'altro, anche se è difficile immaginare un meccanismo più stringente che consenta un controllo giudiziario a garanzia della fondatezza dei presupposti per instaurare un rapporto di lavoro che risponda a specifiche esigenze temporanee e non durature<sup>14</sup>. Però possono esserci altre tecniche per prevenire l'uso del lavoro a termine come strumento di precarietà dei rapporti lavorativi. Il principio/valore consiste nel contrasto alla precarietà, che deve soprattutto essere efficace: con o senza causalità. È la resistenza di questo principio/valore che va misurata sui mutamenti culturali e, se si vuole, sui rapporti di forza tra i portatori dei vari interessi. La domanda davvero difficile è: «quando la mutazione politico-culturale soggetta al fluire della storia può o deve tradursi in un mutamento dei valori giuridificati?». E questa domanda porta essenzialmente alla questione dei rapporti di forza tra soggetti, soprattutto collettivi, portatori di interessi/valori (anche materiali o economici) diversi e

<sup>14</sup> Oltre che un controllo sui valori di cui è portatrice un'impresa: Barbera 2014, 637.

non di rado contrapposti<sup>15</sup>. Certamente si tratta soprattutto di una questione di rappresentanza sociale e politico-legislativa: dove però, come prima si è detto, contano anche i vincoli derivanti dall'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Quanto alla 'causalità' del contratto a termine i più recenti sviluppi (v. soprattutto il c.d. decreto dignità, d.l. 187/18 conv. con l. 96/18) e uno sguardo di diritto comparato (Saracini e Zoppoli 2017, 379 ss.) dimostrano in verità che essa non appare del tutto superata nemmeno come tecnica: anche se la sua riproposizione non è rimedio dalla sicura efficacia per contrastare la precarietà (addirittura può accelerare il *turn over* dei lavoratori assunti a termine specie se, come nel 'decreto dignità', richiesta solo per i contratti successivi al primo di un anno e abbinata a più ridotti limiti di durata complessiva dei rapporti a termine)<sup>16</sup>. Tuttavia la dinamica storico-politica nel riflettersi sul piano giuridico trova notevoli complicazioni negli ordinamenti con Costituzioni che giuridificano valori pluralisti, intrecciandoli e proteggendoli all'interno di sistemi di democrazie procedurali incentrati su valori come libertà e lavoro. Così i processi di adeguamento ordinamentale dei valori giuridificati ai processi storico-politici si complicano, si rallentano e si svolgono inevitabilmente anche al di fuori delle aule parlamentari. Tra i soggetti dell'adeguamento si inseriscono necessariamente anche i giudici e segnatamente i giudici costituzionali o, più inclusivamente, tutte le Alte Corti: il cui *ius dicere* incide sul catalogo, sulla semantica e sul 'dimensionamento' dei valori in grado di condizionare l'intero sistema regolativo. In questo scenario assume rilevanza cruciale il discorso sul bilanciamento dei valori/interessi/principi/diritti.

4. Il bilanciamento infatti riguarda molto la tecnica o le tecniche dell'ermeneutica anzitutto giurisprudenziale (topografia dei diritti/interessi, analisi/integrazione delle norme costituzionali; tassonomia di decisioni giurisprudenziali), ma ha assunto nel tempo una tale latitudine e rilevanza da condizionare profondamente gli equilibri complessivi degli ordinamenti giuridici moderni. Com'è noto la 'fortuna' delle teorie e delle pratiche del bilanciamento non è affatto incontrastata (Morrone 2008, 198 ss.); però – seppure aspramente criticato per i margini di genericità e incertezza che in tutte le sue possibili accezioni non è possibile eliminare – il bilanciamento di valori/interessi giuridicamente rilevanti resta una modalità di funzionamento imprescindibile dei moderni ordinamenti democratici. Infatti il bilanciamento è strettamente legato ad assetti e concezioni non formalistici del diritto, che – sulle ali dei complessi processi di costituzionalizzazione, più o meno risalenti, che forniscono la cornice giuridica in cui coesistono ideologie politiche ed economiche sovente radicalmente inconciliabili – riducono potere e discrezionalità del legislatore ordina-

<sup>15</sup> Qui Bavaro 2019, 175 ss., ha ragioni da vendere: ma su un piano che conduce fuori da ogni discorso tecnico-giuridico, rendendo marginale in definitiva tutta la dimensione complessiva e complessa della regolazione non formalistica delle società moderne.

<sup>16</sup> In questo concordo con De Luca Tamajo: v. Zoppoli 2018 (ma anche Bollani 2018, 2367 ss.; Scarpelli 2018; Sartori 2019, 677 ss.) Anche se ora occorre dare peso adeguato all'incremento delle trasformazioni dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato: v. il rapporto Inps citato in nota 1.

rio<sup>17</sup>. Il bilanciamento è per sua natura il contrario della tirannia dei valori, essendo un metodo dinamico per garantire il pluralismo valoriale dell'ordinamento giuridico. Pur essendo tipico di un ordinamento post-positivista (come scriveva D'Antona oltre vent'anni fa), deve però fare i conti con molte reazioni di ritorno ad un pur rivisitato passato giuspositivista e a una qualche insopprimibile propensione alla gerarchizzazione dei valori/principi (Bin 1992; Scaccia 2000; Morrone 2008; Fontana 2010; Bavaro 2019; Zoppoli, A. 2019). Risaltano così sempre più, insieme alle potenzialità, anche i limiti del bilanciamento. Questi riguardano proprio il discorso del controllo di costituzionalità delle leggi, che rende protagonista nel determinare gli equilibri ordinamentali la giurisprudenza costituzionale, affrancandola da logiche strettamente logico-deduttive e imponendole spesso di convalidare o correggere in concreto la relazione intervaloriale oggetto di specifici e mutevoli interventi legislativi. A ben guardare anche il ritorno a concezioni discorsivo-procedurali del bilanciamento sotto l'egida di Habermas non cambia il quadro<sup>18</sup>; anzi lo complica perché quelle concezioni ampliano in fondo il ruolo della giurisprudenza costituzionale nel definire confini e modalità per la costruzione 'discorsiva' del bilanciamento, assumendo come valore fondativo dello stesso processo legittimante una nozione e una pratica della democrazia che vanno molto al di là delle procedure democratiche formalizzate in Costituzione (Scaccia 2000, 14 ss.: nota 45).

In sostanza, comunque le si formulino, teoria e pratiche del bilanciamento possono sfociare in due diversi macro-esiti ben messi in evidenza da Gino Scaccia quasi vent'anni fa: determinare la prevalenza di un diritto sull'altro (riportandoci ad una qualche forma di tirannia dei valori); oppure, secondo l'esperienza più diffusa, realizzare un'accondiscendenza crescente delle Corti costituzionali nei confronti del legislatore ordinario (qualunque sia) (Scaccia 2000, 398-399).

Né su questa problematica incide granché adottare una prospettiva di *capabilities* – come si propone nelle pagine introduttive dell'incontro di studi fiorentino<sup>19</sup> – contrapponendola o affiancandola ad un ordinamento volto a riconoscere diritti al lavoratore subordinato: infatti le *capabilities* sempre in diritti soggettivi devono concretizzarsi e in quanto tali vanno bilanciati con altri diritti soggettivi con cui dovessero entrare in tensione disarmonica. Ad esempio in quale situazione giuridica si concretizza il diritto ad un lavoro non precario? L'approccio a *la capabilities* può condurci a dare maggiore rilevanza al diritto alla formazione con-

<sup>17</sup> Talora certo favorendo anche la prevalenza di valori/principi radicati in ordinamenti relativamente nuovi, come quello dell'Unione europea: v. Lo Faro 2019. Ma questo solo perché le dinamiche socio-politiche della rappresentanza di interessi e culture si muovono evidentemente su un piano non più meramente nazionale e non sono ancora tali da produrre nuove integrazioni di poteri regolativi fondati su procedure caratterizzate da un grado accettabile di democraticità (ammesso che la misura della democraticità di un ordinamento possa seguire i canoni utilizzati nei secoli scorsi dinanzi a discorsi che spingono a categorie nuove come democrazia partecipativa, digitale, illiberale, emotiva: v. Davies 2019).

<sup>18</sup> Tra i giuslavoristi questa tesi è sostenuta da Del Punta di cui v., da ultimo, Del Punta 2016, 494-495; ma anche 2013, 37 ss.

<sup>19</sup> Ma v., anche per rinvii a scritti precedenti i medesimi autori, Del Punta e Caruso 2016, 651; Barbera 2018, 571.

tinua piuttosto che ad un controllo sulla giustificazione dei contratti precari<sup>20</sup>, ma comunque occorre poi bilanciare il diritto alla formazione del lavoratore flessibile con quello dell'impresa a utilizzare pienamente la prestazione e, al momento previsto, porre termine al rapporto anche se la formazione non si è realizzata o non ha potenziato le *capabilities* del lavoratore. E in ogni caso le violazioni di un eventuale diritto alla formazione vanno sanzionate bilanciandole con l'incidenza che possono avere sulla libertà organizzativa e negoziale dell'impresa.

Alla luce di queste considerazioni di fondo, può essere rilevante chiedersi cosa è successo nel diritto italiano dei lavori flessibili grazie al controllo di costituzionalità in senso lato effettuato tramite l'uso più o meno esplicito delle teorie del bilanciamento dalle Alte Corti più direttamente investite del compito di individuare e definire – o ridefinire – gli equilibri valoriali. Naturalmente occorrerebbe prendere in esame una vasta giurisprudenza, andando anche al di là dell'insieme tipologico di lavori flessibili qui strettamente considerato. Però il discorso giuridico specifico che si vuole proporre – cioè il bilanciamento come modalità di conferma/censura dei riequilibri valoriali effettuati dal legislatore – rischia di essere poco pregnante se slegato dalla valutazione dei singoli provvedimenti legislativi. Quindi le osservazioni che seguono riguarderanno soprattutto quel limitato numero di sentenze che, in ordine ai lavori flessibili oggetto di questa riflessione, presentano profili di interesse in ordine al bilanciamento dei valori giuridicamente rilevanti. Tuttavia non si può trascurare che gli ultimi approdi della giurisprudenza costituzionale italiana sono nel senso di rilevare un mancato contemperamento tra esigenze dell'impresa e tutela dei lavoratori proprio con riferimento al cuore della legislazione di flessibilizzazione del contratto di lavoro standard, cioè la flessibilità c.d. in uscita (v. la ormai studiata Corte Cost. 194/2018)<sup>21</sup>. E questo è un punto di approdo che va posto in relazione con le valutazioni giurisprudenziali riguardanti la flessibilità c.d. in entrata.

A quest'ultimo riguardo il materiale più ricco, sia per quantità sia per qualità, riguarda il lavoro a termine<sup>22</sup>; in misura minore il part time<sup>23</sup>. A guardarla

<sup>20</sup> Molto interessante al riguardo l'attenzione prestata al tema dall'ultimo CCNL per le agenzie di somministrazione: v. D'Ascenzo 2019.

<sup>21</sup> V., per tutti, gli scritti raccolti da *DRJ*, 1-2, 2019, di Bollani, Maresca, Tosi (due saggi), Tursi, L. Zoppoli, Magnani; nonché Mariucci, Ballestrero, Martelloni e Novella nel numero (quasi) monografico di *LD*, 2, 2019; e Saracini, De Luca Tamajo, A. Zoppoli, tutti in *DLM*, 3, 2018, e 2, 2019; Andreoni e Fassina 2019, con relazioni e interventi di Andreoni, Pallante, Speciale, Ponterio, Giubboni, Orlandini, M. Barbieri, D'Onghia, Esposito, Lassandari, Pallini, Scarpelli; i saggi di Gambacciani, Pisani, Proia, Sigillò Massara in *MGL*, 2018, fascicolo unico; Speciale 2019, 3 ss.

<sup>22</sup> V. Corte Cost. 303/2001 (risarcimento); 89/2003 (lavoro pubblico); 214/2009 (poste); 107/2013 (sostituzione lavoratori); 226/2014 (risarcimento); 187/2016; 248/2018 (lavoro pubblico): quasi tutte non accolgono le questioni di costituzionalità riguardanti norme di legge che riducono le tutele per i lavoratori a termine. Per la CGUE v. Adelener del 2006; Impact e Angelidaki, entrambe del 2009; Sorge del 2010; Kukuk del 2012; Carratù e Papalia entrambe del 2013; Flamingo e Mascolo, entrambe del 2014; Peter Lopez del 2016; Santoro e Sciotto del 2018; Rosatto del 2019 (moltissime, soprattutto dal 2013, sul lavoro pubblico).

<sup>23</sup> V. Corte Cost. 210/92; e le sentenze della CGUE Mascellani del 2014; Bruno-Pettini del 2010; Michaeler del 2008; Wippel e Pfeiffer, entrambe del 2004.

nelle grandi linee questa giurisprudenza ragiona di bilanciamento soprattutto in ordine a tecniche di repressione degli abusi, volontarietà del contratto o di clausole dello stesso, efficacia delle sanzioni per atti o comportamenti *contra legem*: e quasi sempre, quando si tratta di giurisprudenza costituzionale, rigetta le questioni di costituzionalità sulla nuova legislazione. Di un certo rilievo sono anche le questioni riguardanti il rispetto degli obblighi di parità di trattamento e dei divieti di discriminazione (Bozzao 2018; in precedenza Aimo 2017, 331 ss.; Delfino 2017, 359 ss.). La mia impressione complessiva è che nella misura (scarsa) in cui questa giurisprudenza ha approfondito il discorso sulla rilevanza giuridica dei valori costituzionali nella disciplina dei lavori flessibili, ha soprattutto preso fortemente in carico il diritto al lavoro: però più attraverso una presunta potenzialità delle virtù sistemiche della libertà di impresa<sup>24</sup> che con una precisa individuazione delle situazioni giuridiche dei titolari del 'nuovo' diritto al lavoro che il bilanciamento apparentemente vorrebbe tutelare. Su questi orientamenti molto ha inciso il diritto della concorrenza di matrice europea, anche per la sua eccessiva indeterminatezza nel definire i confini dell'abuso di contratti atipici nelle diverse fattispecie<sup>25</sup>.

Un discorso a sé meriterebbe la questione del cd. principio di non regresso, pure di matrice europea, che avrebbe potuto costituire un limite generale di qualche pregio valoriale (traccia se ne trova nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, art. 53) se inteso come salvaguardia del livello di protezione dei diritti raggiunto in ciascun ordinamento nazionale. Però anche qui la giurisprudenza europea ha stigmatizzato ogni cristallizzazione dei trattamenti garantiti dal legislatore ordinario, manifestando varie resistenze in nome di un'enfaticizzazione del primato del diritto dell'Unione sugli ordinamenti nazionali<sup>26</sup> e circoscrivendo il principio ai diritti umani e alle libertà fondamentali espressamente tutelati dalle costituzioni nazionali o dal diritto internazionale e/o europeo.

Resterebbero da analizzare le clausole di non regresso contenute in ciascuna direttiva: ma anche quelle lasciano in genere un ampio margine a trasposizioni peggiorative, prevedendo in genere solo che «l'attuazione della direttiva non costituisce motivo per giustificare una riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori negli ambiti da essa trattati» (v. le ultime direttive 2019). Talora si aggiunge anche che la suddetta formula (denominata «divieto di riduzione del livello di protezione») «non pregiudica il diritto degli Stati membri e delle

<sup>24</sup> Sulle quali possono anche incidere i più recenti orientamenti degli imprenditori (v. il documento di 200 grandi aziende americane riunite nel *Business Roundtable* di cui dà notizia *la Repubblica* del 20 agosto 2019) volti a enfatizzare la responsabilità ambientale e sociale come componente della propria visione deontologica, ma non prima che tale visione giunga a configurare la concreta struttura giuridica dell'impresa e in quella esatta misura. In sintesi, e in termini tecnici, occorre distinguere l'etica manageriale dal diritto societario.

<sup>25</sup> V. la gran parte delle sentenze citate in note 22 e 23. Per la giurisprudenza di legittimità v., da ultimo, Tria 2019.

<sup>26</sup> V. *Lo Faro* 2019, 359. In maniera molto puntuale, anche per esaurienti indicazioni bibliografiche, v., da ultima, Aimo 2017, 331 ss.

parti sociali di stabilire, alla luce del mutare delle circostanze, disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali diverse da quelle in vigore (*ad una certa data*), purché siano rispettati i requisiti minimi previsti dalla [...] direttiva» (così art. 16 par. 2 della direttiva 2019/1158). E in questo modo diviene chiaro che in ogni regolazione di stampo europeo occorre delimitare quelli che, più o meno chiaramente, devono essere considerati ‘requisiti minimi’ che però vanno ricavati dalla specifica disciplina e non dalla preesistente normativa nazionale. Viene così ribadito che ogni vincolo di non regresso si traduce essenzialmente in un onere di motivazione a carico dei soggetti nazionali che producono una nuova regolazione eventualmente peggiorativa dei precedenti livelli di tutela<sup>27</sup>.

In questo modo molti ostacoli al ridimensionamento della tutela dei lavoratori sono stati sempre più ridotti o eliminati. Pur se va riconosciuto che con il ricorso alle tecniche del nucleo essenziale (ad esempio quanto alla forfetizzazione del danno prodotto nel contratto a termine *contra legem*)<sup>28</sup> o dei principi irrinunciabili di tutela ricavabili dal sistema (consenso del lavoratore nel part time)<sup>29</sup> non v’è stata una integrale liberalizzazione dei lavori flessibili o, detto in altro modo, una resa totale alle esigenze di flessibilità delle imprese. In effetti, seppure in un quadro in cui è possibile sempre individuare e in qualche modo gerarchizzare i diritti dei lavoratori rispetto alla libertà di impresa, le teorie del bilanciamento utilizzate dalla giurisprudenza sui lavori flessibili hanno manifestato «un elevato rispetto verso le scelte del legislatore» (Scaccia 2000, 398). Talvolta addirittura alcuni principi di tutela storici (come quello dell’unicità del datore/utilizzatore: Mazzotta 2004, 91 ss.; Garofalo 2017, 3 ss.) sono stati radicalmente messi in discussione senza un vero e proprio avallo giurisprudenziale di rango costituzionale (ad esempio con riguardo all’abuso del contratto di somministrazione)<sup>30</sup>.

Se un limite all’accondiscendenza verso ogni legislatore c’è stato, esso è stato rinvenuto nel principio di eguaglianza (*sub specie* di ragionevole differenziazione di discipline: emblematica ancora la 194/2018), un limite importantissimo che riconduce alla coerenza ordinamentale, ma che rischia di attenuare proprio

<sup>27</sup> Su questo onere di motivazioni che diviene onere per gli Stati «di dimostrare la sussistenza dei motivi diversi che [...] hanno condotto a compiere scelte di politica legislativa comportanti effetti di regressione degli *standards* già esistenti» v. Aimo 2017, 353 ss.

<sup>28</sup> V. da ultimo anche Cass. 16 gennaio 2019 n. 992, cit. Al riguardo è interessante quanto sottolinea la Aimo nello scritto più volte citato (p. 347), cioè che la nostra Corte costituzionale nell’«applicare» i criteri della CGUE riguardanti l’onere di motivazione che deriva dalla clausola di non regresso, ha ritenuto che il peggioramento dei meccanismi risarcitori determinati in misura forfettaria non ha la finalità di recepire alcuna direttiva, ma di «assicurare la certezza dei rapporti giuridici, imponendo un meccanismo semplificato e di più rapida definizione di liquidazione del danno a fronte della illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro» (Corte Cost. 226/14. *Contra* Menghini 2012, 34 ss.). Più in generale è interessante ai fini del bilanciamento pure qualche recente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di sicurezza sociale come la 50/19: v. Fontana 2019a.

<sup>29</sup> V. Corte Cost. 210/92. Diffusamente Delfino 2008, 255 ss.

<sup>30</sup> V. dottrina e giurisprudenza cit. in nota 13.

l'impatto giuridico dei valori specifici che costituiscono il perno di certi assetti disciplinari come quello giuslavoristico<sup>31</sup>. Favorendo così il riflusso del contratto di lavoro nel diritto comune dei contratti: che – qualunque cosa nel merito se ne pensi – comunque non è più quello originario dominato dalla più ampia libertà delle parti contrattuali<sup>32</sup>.

Dinanzi a questi sviluppi interpretativi delle Alte corti si potrebbe esprimere un apprezzamento più o meno rassegnato, considerandoli come inevitabile effetto dei mutati rapporti tra economia – intesa come veicolo di affermazione incontrastabile del mercato globalizzato – e diritto – da cui è inutile far germinare tutele anacronistiche se confinate negli ordinamenti nazionali. O, come di recente più spesso si dice, effetto dei mutati rapporti tra tecnologie – ormai digitali e capaci di sfuggire ad ogni statica categorizzazione – e tutele – sempre meno imputabili a soggetti chiaramente individuabili. Con entrambe le proposizioni si finisce però per avallare la tesi secondo cui, dinanzi a processi reali che seguono il loro corso, nulla può la giuridificazione di valori divenuti privi di radicamento nella realtà. In fondo non resterebbe spazio se non per un 'diritto mimetico', cioè appiattito su – veri o presunti – processi reali.

Tali posizioni 'rassegnate' in ordine alla possibile riaffermazione di valori/principi appartenenti ancora alla sfera giuridica non solo nazionale a me non paiono però risposte equilibrate e, soprattutto, giuridicamente feconde. Ad esse può contrapporsi un'altra chiave di lettura che vede nei nuovi equilibri ordinamentali visibili intorno alla disciplina dei lavori flessibili non una resa a dinamiche già in atto, bensì un importante terreno di precise politiche economiche dirette a rendere competitivi i diversi sistemi in termini di flessibilità soprattutto economico-retributiva (effetto magari indiretto<sup>33</sup> di una minore conflittualità dei lavoratori precari), senza troppo enfatizzare la questione salariale in quei settori professionali in cui esistono rigidità maggiori, di varia natura anche sindacale. Queste politiche – non dunque imposte dai 'fatti', ma frutto di consapevoli scelte – hanno senza dubbio conseguenze significative – non necessariamente positive – sulla tenuta di sistemi economici, specie nelle società di più antica industrializzazione che non possono far conto solo sulla domanda esterna di beni e servizi; ma si ripercuotono anche profondamente sul concreto inveramento dei valori di eguaglianza ed equità nelle condizioni di lavoro.

Proprio il timore o la constatazione di queste ripercussioni inducono sovente a contro-reazioni egualitarie anche le teorizzazioni giuridiche di matrice dottrinale o giurisprudenziale. Contro-reazioni messe invero in crescente difficoltà dalla sempre maggiore vincolatività assunta in ciascuno Stato Ue dal principio del contenimento della spesa pubblica e del pareggio di bilancio, ca-

<sup>31</sup> V. le considerazioni generali e finali di Bin 1992.

<sup>32</sup> V., per opposte opinioni e per ulteriori citazioni, Tosi 2019, 640 ss.; De Simone 2019.

<sup>33</sup> Non di rado infatti i lavori flessibili – il lavoro a termine come quello somministrato – hanno per legge un costo diretto aggiuntivo. Ma al riguardo v. i dati citati da Occhino 2019.

pacì di incidere sensibilmente nel bilanciamento giuridico con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali anche di tipo egualitario (Pessi 2019, 209 ss.). Ciò emerge in particolare dalla copiosa e complessa giurisprudenza sui lavori flessibili – e in particolare sul contratto a termine – nelle pubbliche amministrazioni<sup>34</sup>, grazie alla quale nel nostro Paese persiste una forte disparità di tutele a livello sanzionatorio.

Tuttavia è innegabile che anche nella regolazione dei lavori flessibili il principio di eguaglianza e i divieti di discriminazione sembrano oggi brillare nel firmamento dei valori/principi giuridificati grazie alla complessiva elaborazione dottrinale e giurisprudenziale (Amoroso 2018, 19 ss.; Santagata De Castro 2019). Al riguardo viene in mente una vecchia, bellissima, canzone di Rino Gaetano che, mentre fotografa l'ineffabile molteplicità delle esperienze di vita, nel *refrain*-titolo gioisce, cantando a squarciagola: «ma il cielo è sempre più blu!».

Purtroppo però l'affermazione del valore egualitario nelle teorie giuridiche si scontra con due notevoli difficoltà pratiche: una, di carattere sostanziale, attiene alla già accennata moltiplicazione delle diseguaglianze socio-economiche difficilmente arginabile in sede giudiziaria; l'altra, di carattere più tecnico-giuridico, riguarda la difficoltà di tradurre i principi in concrete tutele giudiziarie, vista la enorme complessità concettuale e normativa della materia e le incertezze sul piano delle tecniche probatorie anche alla luce del «formante giurisprudenziale»<sup>35</sup>. Alla luce di queste consapevolezze è fin troppo facile rammentare che – con buona pace di Rino Gaetano – il luogo di invernamento dei valori/principi giuridici non è il cielo, ma la terra. E allora mi pare indispensabile continuare a cercare altre linee di intersezione giuridica tra cielo e terra.

5. È a questo punto del discorso che può diventare interessante dire qualcosa riguardo alla (difficilissima) questione della declinabilità dei valori in riferimento ai lavori flessibili: intendendo con ciò far riferimento alla prospettiva secondo cui una qualche graduazione dei valori nelle tecniche di regolazione dei lavori flessibili potrebbe contribuire ad elevarne l'effettività. Guardando un po' alle origini di questi dibattiti, ho rinvenuto due impegnati saggi di Perulli e di Proia, che, nell'ormai lontano 2002<sup>36</sup>, risolvono entrambi la questione dando risposte negative, anche se con uno sguardo differenziato quanto a scenari e tecniche giuridiche<sup>37</sup>. Si potrebbe essere ancora d'accordo in linea di principio, anche perché se al fondo dei valori giuslavoristici si pone la dignità della persona – come fa-

<sup>34</sup> Per la sterminata mole di riferimenti v. da ultimi Tria 2019; De Michele, in *WP D'Antona* 383/19; Caruso, Alaimo e Ricci, in Caruso 2019b; Boghetich, in Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo e Maresca 2019.

<sup>35</sup> V., con particolare attenzione e in chiave comparata, Santagata De Castro 2019.

<sup>36</sup> Si tratta delle relazioni introduttive al convegno AIDLASS del maggio 2002, *Interessi e tecniche nella disciplina dei lavori flessibili* (molto interessante anche la presentazione di Franco Carinci): Perulli 2002, 39-139; Proia 2002, 140-206.

<sup>37</sup> In sintesi: Perulli guarda ai diritti da tutelare nel diritto del lavoro in senso stretto, Proia invece tira chiaramente in ballo il diritto della sicurezza sociale.



cevano Perulli e Proia nel 2002 e sempre più si tende a fare oggi<sup>38</sup> – essa, come si ricava anche dal diritto dell’Unione europea (v. le direttive più volte citate e, proprio sul piano valoriale, l’art. 31.1 della Carta dei diritti fondamentali)<sup>39</sup> non è declinabile, se per declinabile si intende una graduazione di tutele a seconda della tipologia di contratto di lavoro. Tuttavia – non potendosi dimenticare le ricorrenti avvertenze sulla profonda ambiguità del termine ‘dignità’<sup>40</sup> – non ogni diritto o situazione giuridica riguardano nello stesso modo la dignità della persona o del lavoratore né la persona assume la medesima rilevanza in ordine a tutte le possibili attività che comportano un impegno di tipo professionale. Ad esempio non sono sovrapponibili dignità del lavoratore subordinato e dignità dell’imprenditore, essendo la seconda figura una funzione più che un individuo in carne ed ossa (v. art. 2086 c.c., dal 2019 rubricato «gestione dell’impresa»). Mentre, per altri versi, la dignità, anche se assunta nei suoi significati essenziali e comuni ad una tipologia di soggetti (sociali più che strettamente giuridici), come ad esempio i lavoratori subordinati, è suscettibile di essere tutelata con istituti e tecniche giuridici assai diversi tra loro. Non v’è dubbio però che, nel discorso sulla ‘declinabilità’ dei valori, assumono centralità sia l’ambito delle tutele accordate sia la prospettiva della parità di efficacia o di effettività delle tecniche dirette a garantire il rispetto della dignità della persona implicata in una determinata relazione giuridica.

Perciò la prospettiva della declinabilità delle tutele valoriali (specie della dignità) confina con i problemi connessi alla nozione di lavoratore flessibile da tutelare e alla omogeneità dei meccanismi sanzionatori. Due ambiti che appartengono essenzialmente – anche se non esclusivamente – alla competenza regolativa del legislatore.

Andando ad esaminare questi due ambiti nella legislazione italiana sui lavori flessibili si ricava un quadro che, a grandi linee, può essere descritto nel modo seguente.

A) Quanto alla nozione di lavoratore flessibile, pur partendo da una ‘circolarità’ eurounitaria (Delfino 2017), si registrano due situazioni: a) la pregiudizialità della questione qualificatoria in termini di subordinazione, b) la sostanziale discrezionalità rimessa sul punto dal diritto dell’Unione alla legislazione nazionale. Come snodi di particolare tensione, si segnala anche che dal diritto europeo viene un obbligo a garantire certi risultati di tutela connessi più che alla tipologia contrattuale alla struttura della subordinazione; e che le tutele tendono a omologarsi ogniqualvolta il lavoratore flessibile può essere messo

<sup>38</sup> V. le ultime giornate di studio AIDLASS 2019, già citate, e il 48<sup>o</sup> convegno nazionale del Centro Studi Domenico Napoletano su *Lavoro e dignità della persona*, Bari, 7-8 giugno 2019. Sulla tematica di recente v. Laforgia 2018.

<sup>39</sup> «Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose».

<sup>40</sup> V., da ultimo, Rosen 2019, secondo cui bisogna sempre e preliminarmente resistere «alla tentazione di usare il concetto di dignità come una maschera dietro alla quale soggetti interessati tentano di imporre prescrizioni morali prive della legittimità di un mandato popolare».

in relazione con un lavoratore subordinato a lui ‘comparabile’ sia in astratto sia in concreto. Ci si trova così dinanzi ad una specie di circolarità se non viziosa sicuramente ‘viziata’. Infatti una nozione oggi giuridicamente assai sfuggente come la subordinazione cd. «strutturale» (Treu 2018, 8; Romagnoli 2018, 193 ss.), che porta con sé quella di «lavoratore comparabile», è il perno o la porta di ingresso della ‘declinazione’ delle tutele. Così, anche se la si volesse praticare con convinzione sul piano delle tecniche di tutela dotate di più ampia effettività, la declinazione viene consegnata ad un circuito di forte incertezza esegetico-applicativa, in cui gli esiti di un eventuale contenzioso appaiono tutt’altro che prevedibili.

- B) Con riferimento ai meccanismi sanzionatori pure si deve registrare una situazione di particolare complessità: dalla nozione presupposta di «abuso di contratti atipici» – che non solo non è unitaria per tutti i lavori flessibili e per tutti gli ordinamenti<sup>41</sup>, ma si disperde sempre più in una gamma di misure che variamente contemplano: causali, clausole di contingentamento, qualità o quantità di contratti precari all’interno di una medesima tipologia contrattuale (come le ‘sottospecie’ di contratti a termine: si pensi a lavoro privato e pubblico, a differenze settoriali ancora più sofisticate, come enti lirici, poste, scuola), vincoli di natura soggettiva (che possono assumere giuridicamente la veste di diritti di prelazione più o meno effettivi), disciplina sindacale di carattere ampiamente derogatorio – alle sanzioni concretamente azionabili – che possono essere di tipo reintegratorio, integralmente risarcitorio e/o forfettizzate, con enormi ripercussioni sulla loro dissuasività. Tutto ciò rende le tutele anche molto ‘declinate’ quanto a tecniche e concrete misure sanzionatorie, ma rischia di privare il sistema di un baricentro sufficientemente visibile, razionale, condivisibile all’interno di comunità socio-professionali di una certa ampiezza<sup>42</sup>.

Insomma il quadro legislativo specifico dei contratti flessibili, seppure suscettibile di ottimizzazioni in chiave di esegesi tarata sulle singole disposizioni, a me pare non favorire una rassicurante ‘declinazione’ delle tutele a seconda delle diverse coloriture che assumo i valori e, in particolare, la dignità nella morfologia dei lavori flessibili. Oggi come oggi la declinazione delle tutele mi pare un fattore che aumenta incertezza, diseguaglianze e precarietà piuttosto che l’effettività delle tutele stesse<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Come sarebbe necessario in una logica di contrasto del dumping sociale – o shopping contrattuale – praticato attraverso il ricorso più o meno ampio ai lavori flessibili. Ciò non significa che in ciascuna direttiva europea non ci sia una nozione di abuso e la previsione di misure specifiche di prevenzione e repressione, ma con una sorta di *décalage* da quella sul part time a quella sulla somministrazione e con spazi eccessivi a trasposizioni disomogenee e lacunose negli ordinamenti nazionali.

<sup>42</sup> Oltre alle note questioni su termine e somministrazione, emblematica la questione delle sanzioni nel lavoro intermittente: v. Cester 2016; Lunardon 2015.

<sup>43</sup> Da ultimo ripropone una critica radicale all’abbandono di un obiettivo giuridico di eguaglianza sostanziale tra i lavoratori standard e non standard Fontana 2019b.

Una soluzione potrebbe essere quella di spostare la tutela universalistica della dignità sul piano della sicurezza sociale, al di fuori della bussola fornita dallo strumento contrattuale, pur tipologicamente articolato<sup>44</sup>. È quanto in parte avvenuto con il reddito di cittadinanza, la cui progressiva affermazione nelle politiche riformatrici degli ultimi anni non può non mettersi in relazione con il crescere della precarietà lavorativa specie sotto l'aspetto della precarietà reddituale (è il fenomeno dei cd. *working poors*). Qui occorrerebbe però molto approfondire il discorso, che travalicherebbe alquanto un'analisi di valori e tecniche nei lavori flessibili. Solo un'osservazione, alquanto banale: in tal modo valori e tecniche della regolazione tendono ad essere influenzate ancor più che in passato dalla dimensione pubblicistica, per quanto riguarda sia il costo sia l'ampiezza delle tutele, tutte fondate su risorse legate alla fiscalità generale. In epoche di contenimento della spesa pubblica, detassazione dei redditi da lavoro e da profitto, di rilancio della competitività, questa prospettiva non mi pare possa in concreto alzare il livello delle prestazioni legate ai diritti sociali<sup>45</sup>.

6. Restando su un piano più tradizionale, si potrebbe ritenere che un maggior equilibrio nella declinazione di valori e tecniche potrebbe conseguirsi riducendo ruolo e peso della legislazione a vantaggio di regolazioni di stampo negoziale<sup>46</sup>. Questa linea di sviluppo porta ad approfondire l'ultima questione alla quale mi propongo di dedicare qualche riflessione, appunto la 'negoziabilità dei valori'.

Prendendo le mosse da un così elevato punto di osservazione si rischia però un qualche senso di vertigine. Leggendo ad esempio il già citato saggio di Perulli del 2002<sup>47</sup>, si ritrova la perentoria affermazione secondo cui il diritto del

<sup>44</sup> Anche questa 'ricetta' è tutt'altro che nuova e può certo farsi risalire al rapporto Supiot, *Il futuro del lavoro*, del 2003 (e non del 2016 come erroneamente si dice in un pretenzioso – e scontato – articolo di M. Bettini: Bettini 2019).

<sup>45</sup> Diffusa è infatti la critica alla soglia troppo alta individuata per il reddito di cittadinanza (780 euro di base, cioè senza 'pesare' il nucleo familiare) introdotto in Italia nel 2019. Se poi si guarda in generale alla configurazione delle tutele previdenziali per i lavori flessibili, non si può che sottolineare come la precarietà è un fattore di forte indebolimento anche di questo versante protettivo, che amplifica i rischi sociali derivanti dalla diffusione dei lavori non standard. In materia la letteratura è ampia. V. per tutti Sandulli s.d.

<sup>46</sup> Questa prospettiva, in chiave di contrattazione collettiva, è da tempo sostenuta con particolare convinzione da Mario Rusciano, da ultimo in 2018, 207 ss.

<sup>47</sup> Perulli 2002, 133: «la razionalità economica moderna si è potuta sviluppare solo sulla base di una condivisione di valori non negoziabili, non quantificabili e non calcolabili, che hanno consentito ai sistemi giuridici di trasformare i rapporti di forza sul mercato in rapporti di diritto». Ma v. anche Perulli 2018, 681 ss.: 697 ove si dice «lo spirito del tempo potrà certamente incidere sulle *politiche* e sugli strumenti di attuazione dei principi costituzionali, ma fino ad un certo punto ed entro certi limiti assiologici: lo spirito del tempo non può comunque agire come vettore di revisione di quei valori, *che restano insensibili e intangibili, al riparo dalle decisioni unilaterali e arbitrarie dell'interprete e del legislatore*». Un corollario sarebbe appunto la 'non negoziabilità' dei valori nel senso più ampio. Anche se, poco prima (p. 695), lo stesso autore sostiene che «il tema delle *capabilities* nell'ambito del rapporto di lavoro dovrebbe essere declinato soprattutto lungo la dimensione collettiva, la quale, senza negare

lavoro moderno è stato edificato intorno a valori ‘non negoziabili’. La visione è tra quelle che sarebbe davvero bello poter condividere e non solo in una dimensione filosofica. Però la mia sensazione è che la filosofia dei valori giuslavoristici contenuta in questo approccio non tenga sufficientemente conto della vita vissuta della materia, ieri come oggi.

Se dalla riflessione filosofica si passa a quella sulle tecniche regolative attraverso cui concretamente i valori poi si inverano, a me pare che, così come nel diritto del lavoro molto è stato originariamente introdotto per via negoziale, in misura analoga molto sia stato tolto – prima o poi – sempre per via negoziale. E se in origine la Costituzione non c’era, non può certo dirsi che l’era delle Costituzioni abbia messo in un angolo la negoziazione dei valori/principi (Gaeta 2017). Due soli esempi: il giusto salario, tutto affidato alla contrattazione collettiva anche dopo la più piena applicazione dell’art. 36 Cost.; la profonda revisione degli equilibri regolativi per il tramite del diritto dell’Unione europea proprio in ordine a lavoro a termine e part time, passati attraverso i famosi accordi quadro tra le parti sociali, da considerare vere e proprie «fonti collettive» (Delfino 2017, 360). Insomma pure a voler condividere ancora oggi l’acuta osservazione di Federico Mancini secondo cui ‘la contrattazione può molto ma non tutto’, non mi sentirei di sostenere che i valori del diritto del lavoro sono in una cassa-forte di cui le parti sociali non hanno le chiavi. Tutt’altro.

E infatti i problemi più gravi oggi derivano proprio dall’aver fatto della contrattualizzazione collettiva il principale *driver* degli equilibri giuslavoristici<sup>48</sup>. Questa tradizione, in passato arginata dall’unità sindacale e dalla centralità/unicità del contratto collettivo nazionale, oggi è stata completamente scardinata, ma in senso opposto a quello assiologicamente auspicato da Perulli: cioè in direzione della più ampia negoziabilità, spesso riconducibile alle tecniche, ma con margini tali da incidere profondamente sui valori posti a fondamento della materia.

E se lo stesso principio/valore della tutela del lavoro ha assunto nel nostro ordinamento le fattezze della contrattualizzazione collettiva più che individuale, ciò è avvenuto anche – se non soprattutto – nei lavori flessibili<sup>49</sup>. Nella disciplina dei lavori flessibili è poi anche penetrata, con una certa priorità cronologica, persino la negoziabilità a livello meramente individuale.

l’esistenza di capacità legate agli individui indipendenti, realizza la mediazione di comunità sociali istituzionalizzate idonee a dare corpo alla formula dell’individualismo olistico, quali, ad esempio, le forme di codeterminazione/cogestione dell’impresa alla tedesca». Sembra di capire che, a distanza di oltre 15 anni, Perulli ponga tra i valori non negoziabili la libertà personale «declinata» però in chiave di «individualismo olistico», che aprirebbe uno spiraglio anche ad una «negoziabilità» tanto individuale quanto collettiva. V. infatti anche Perulli 2019, 161 ss.

<sup>48</sup> Tesi che ho sostenuto in Zoppoli 2017 175 ss.

<sup>49</sup> V., in origine, D’Antona 1990, 529 ss.; da ultimi, anche per una bibliografia ampia, Casillo 2017, 45 ss.; Olivieri 2017. Per utili informazioni si vedano i Rapporti Adapt sulla contrattazione collettiva in Italia, pubblicati da Adapt University Press e giunti alla V edizione (2018).

In effetti un profilo iniziale e perciò stesso prioritario della negoziabilità che coinvolge aspetti di sicuro rilievo valoriale può rinvenirsi nella tutela della dignità del lavoratore al momento della scelta del tipo contrattuale, in particolare quando si tratti di lavoro flessibile. Qui un notevole sviluppo ha avuto la certificazione, al di là della sua disciplina legislativa più o meno convincente. Con tale istituto si bilancia meglio la libertà negoziale dei contraenti con l'esigenza di certezza e affidabilità degli atti giuridici, un'esigenza che sta particolarmente a cuore alle imprese, poste al riparo da eventuali successive o inattese contestazioni giudiziarie riguardanti la tipologia contrattuale scelta. Per i lavori flessibili la certificazione è espressamente prevista sia nella distinzione tra appalto e somministrazione (v. art. 84 del d.lgs. 276/03: Marazza 2019) sia per la pattuizione di clausole elastiche nel part-time qualora esse non siano previste dai contratti collettivi (art. 6 c. 6 del d.lgs. 81/15); ma, pur con la sua peculiare efficacia giuridica, non è esclusa nemmeno con ambito più ampio se gli elementi negoziali della flessibilità caratterizzano il contratto come uno dei «contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro» (art. 75 d.lgs. 276/03 e successive modifiche). La certificazione però è un istituto intrinsecamente pericoloso perché, se non configurata e concretamente praticata in modo da rispecchiare pienamente la volontà di entrambi i contraenti e, segnatamente, di quello più debole, mortifica in radice la dignità del lavoratore, essendo strumento di aggravamento della sottomissione personale alla volontà datoriale<sup>50</sup>. Molte sono in verità le lacune o le imperfezioni normative che limitano utilità e decollo pratico dell'istituto (Riccio 2017). Proprio tenendo conto di esse, la sua espressa previsione per alcuni delicatissimi aspetti della disciplina dei lavori flessibili non sembra però andare incontro all'esigenza di porre al riparo l'autonomia negoziale in fase di formazione del contratto da mortificazioni della dignità del lavoratore. Quanto meno occorrerebbe restringere il novero dei soggetti abilitati a certificare la genuina volontà delle parti in senso più garantistico per il lavoratore. Il valore della certezza del diritto non può infatti sopravanzare quello dell'effettività delle tutele, cioè del rispetto rigoroso dei diritti che conseguono a determinate modalità di erogazione della prestazione lavorativa che ricalchino le più classiche caratteristiche del lavoro subordinato.

Di tutto rilievo è che limiti più stringenti emergono al riguardo anche nella giurisprudenza su istituti e tecniche attraverso cui si realizza la disponibilità dei diritti dei lavoratori<sup>51</sup>, altra fase delicatissima in cui possono esserci spazi di negoziazione squilibrata tali da vanificare i valori affermati nell'ordinamento giuridico.

Quanto alla negoziabilità collettiva, dopo il Jobs Act i lavori flessibili sono terreno di ogni tipo di negoziazioni: dalle libere scorribande fino ai più inte-

<sup>50</sup> V. il dibattito sul collegato lavoro del 2010 riepilogato in Zoppoli 2012. Com'è noto la certificazione è giudizialmente impugnabile per vari vizi e, in particolare, per la discrasia tra forma del contratto e sua esecuzione, ma la sua finalità sta proprio nel rendere al lavoratore quanto meno più difficoltoso il ricorso al giudice.

<sup>51</sup> V. Trib. Roma 8.5.2019 n. 4354, in *DLM*, 3, 2019, con nota di Voza (in corso di pubblicazione). Peraltro anche rinunzie e transazioni sono certificabili ex art. 84 del d.lgs. 276/03.

ressanti ‘laboratori’ sperimentali. Da un lato si segnala come la disciplina dei contratti a termine – irrigidita dal decreto dignità – sia ampiamente derogata in senso peggiorativo da una sempre più diffusa contrattazione di prossimità (Querzè 2019), che coesiste bellamente anche con la più ampia concorrenza tra livelli contrattuali prevista dall’art. 51 del d.lgs. 81/2015<sup>52</sup>. Dall’altro lato, emergono interessanti evoluzioni della contrattazione nazionale sul lavoro in somministrazione dove, anche se si attenuano alcune rigidità introdotte nel 2018, si promuovono regole e istituti volti a rendere meno gravoso l’utilizzazione, pur precaria, del lavoro tramite Agenzia<sup>53</sup>.

Anche a tal riguardo molto ci sarebbe da fare per evitare che la contrattazione collettiva intacchi il piano dei valori/principi nella disciplina dei lavori flessibili: a cominciare dal definire ambiti di regolazione caratterizzati da inderogabilità assoluta (ad esempio l’abuso di contratti atipici) per giungere ad una precisa individuazione dei soggetti legittimati a ridurre le tutele legali dei lavoratori flessibili, che dovrebbero in qualche modo contemplare soggetti collettivi effettivamente rappresentativi degli interessi dei precari ai margini del mercato e non solo di quelli interessati a prorogare il più possibile la propria permanenza in determinate aziende, magari in cambio di un allargamento smisurato della possibilità di ricorso al lavoro flessibile destinato a restare precario per tempi indefinibili<sup>54</sup>.

7. A voler tirare brevemente le fila delle analisi svolte, si può osservare quanto segue.

- a) Sul piano dei valori/principi giuridici, la disciplina dei lavori flessibili ha, seppure confusamente e talora in modo mistificatorio, posto il problema del bilanciamento del diritto al lavoro con i diritti degli occupati.
- b) Non sono però emerse finora tecniche puntuali e incisive per riconoscere maggior tutela al diritto al lavoro: al punto da far diventare sempre più diffusa l’errata convinzione che tutelando la libertà d’impresa si tutelino i diritti dei lavoratori. La domanda di lavoro invece non è affatto per sua natura domanda di lavoro di qualità, cioè comprensivo dei diritti: essa può aumentare a discapito dei diritti<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> V., da ultimi, anche per bibliografia e rilievi di costituzionalità dei contratti di prossimità, Gargiulo 2017 e Lazzeroni 2017.

<sup>53</sup> V. Scarpelli, *Le garanzie difficili nei lavori precari*, relazione al convegno nazionale del Centro Studi Domenico Napoletano, cit., giugno 2019; D’Ascenzo 2019, con particolare attenzione agli istituti volti a dare maggiore consistenza e continuità alle varie missioni. V. però, più criticamente, anche Ferrara 2019, 243 ss.

<sup>54</sup> Se si scambia, con accordo aziendale o anche con uno dei tanti ccnl, l’allungamento del termine massimo di durata di alcuni contratti (o addirittura la loro stabilizzazione) con un ampliamento delle quantità contingentate di lavori flessibili, in una prospettiva di sistema si sta intaccando il principio della forma comune del contratto a tempo indeterminato.

<sup>55</sup> In termini analoghi v. già le lucide pagine di Mariucci 2016, 611-617. L’affermazione che qui si legge secondo cui «il diritto del lavoro di per sé non può che essere anzitutto il diritto *per chi il lavoro ce l’ha*, per chi già vive una situazione lavorativa» (pp. 614-615) appare un po’ aprioristica o, forse, formulata con lo sguardo alla ‘funzione lirica’ del diritto del lavoro: più approfonditamente v. Zoppoli 2016, 685 ss.

- c) Il modo caotico e confuso in cui si è assestato il piano valoriale nella disciplina del lavoro flessibile non ha però impedito di affermare costantemente, e di recente sempre più, che il valore centrale del diritto del lavoro europeo e nazionale è la tutela del lavoro *dignitoso* e *a tempo indeterminato*. Il suo corollario indiscusso sul piano delle tecniche giuridiche è che occorre vietare 'l'abuso di contratti atipici', cioè non a tempo indeterminato.
- d) Ne derivano differenze sensibili anche tra i lavori flessibili. Ad esempio il lavoro in somministrazione, se a tempo indeterminato, potrebbe non considerarsi un contratto atipico. Part time e lavoro intermittente possono anch'essi venire configurati all'interno di un contratto a tempo indeterminato: in tal caso gli elementi contrattuali di rilevanza valoriale, e perciò da garantire ad ogni costo, sono però altri, come la genuinità del consenso e, con tutti i suoi limiti, la parità di tutele delle situazioni in concreto comparabili. Al riguardo andrebbe rivista e persino potenziata la certificazione dei contratti flessibili per gli aspetti di tutela della volontà negoziale del lavoratore.
- e) Se la nozione di 'abuso del contratto atipico' costituisce lo snodo indiscusso nella disciplina della materia, appaiono sin troppo visibili lacune di crescente complessità che si propagano dal piano del diritto dell'Unione a quello della normativa nazionale e contrattuale. Si dovrebbe infatti almeno chiarire, a partire dal livello eurounitario, se un limite più netto all'utilizzazione abusiva di contratti atipici deve riguardare:
- ogni contratto atipico concluso<sup>56</sup>;
  - l'organico di ciascuna impresa;
  - o, come a mio parere sarebbe più incisivo<sup>57</sup>, la vita (o vicenda) professionale di ciascun lavoratore<sup>58</sup>.

La scelta dell'una o dell'altra modalità di repressione degli abusi comporta il ricorso a categorie giuridiche e tecniche differenziate seppure tra loro raccordabili con molta avvedutezza e perizia: il diritto dei contratti, il diritto societario o il diritto amministrativo. Lasciare uno spazio eccessivo alle

<sup>56</sup> V., ad esempio, rispetto alla giustificazione della somministrazione, l'interpretazione restrittiva in ordine al controllo giudiziario di Cass. 10726/19 in applicazione dell'art. 27 comma 3 del d.lgs. 276/03.

<sup>57</sup> V. Zoppoli 2017, 38 ss., dove, in sintesi, proponevo di riferire il termine massimo di assunzione mediante contratto a termine acausale (allora fissato in 36 mesi) a ciascun lavoratore indipendentemente dall'impresa, dal settore e dalla professionalità, riconoscendo al lavoratore un diritto di prelazione nelle assunzioni a tempo indeterminato da esercitare, tramite i servizi per l'impiego, su base regionale.

<sup>58</sup> Per non ingenerare equivoci, preciso che in questa logica si può anche pensare alla prospettiva delle *capabilities*, ma senza immaginare che questa possa risolversi in un generico sostegno alle potenzialità o alle libertà personali. Solo per un esempio concreto, penso più a proposte come quella di cui alla nota precedente, che tende a configurare un vero e proprio diritto soggettivo ad un'assunzione a tempo indeterminato in capo al lavoratore che abbia già 'vissuto' un congruo periodo di lavoro precario. Su questa proposta v. anche Corti 2018, 217-218: nota 132.

- normative nazionali o a quelle contrattuali annacqua prevenzione e repressione delle prassi abusive e, in fin dei conti, vanifica ogni piano valoriale.
- f) Analoga importanza mi pare si debba attribuire a chiarezza e omogeneità del diritto sanzionatorio nei lavori flessibili, almeno migliorando la razionalità del meccanismo risarcitorio ed evitando che possa scendere a livelli inferiori rispetto a quello consentito dall'odierno diritto comune dei contratti. Andrebbe peraltro tenuto ben chiaro che le sanzioni diverse da quelle classicamente volte a consolidare il contratto lasciano irrisolta la questione soggettiva della ben nota trappola della precarietà.
- g) Solo in un quadro più chiaro e coerente sembra plausibile che la negoziabilità collettiva, ma anche individuale<sup>59</sup>, della disciplina dei contratti flessibili – irrinunciabile in un diritto del lavoro all'altezza dei tempi – non rischi di essere l'ennesima via di fuga per indebolire o porre nel nulla i valori fondativi dell'ordinamento giuridico riguardo alla tutela dei lavoratori, a cominciare dalla libertà delle scelte contrattuali ed esistenziali.
- h) Infine un sostegno legislativo meglio calibrato su una contrattazione collettiva più solida, democratica e di qualità – coniugato con nuove forme di partecipazione e controllo sull'uso dei contratti atipici nelle singole imprese – può potenziare e rendere effettive le esperienze regolative più interessanti emerse – pur tra mille difficoltà e contraddizioni – negli ultimi anni, in particolare nella contrattazione nazionale sul lavoro tramite Agenzie (limiti alle missioni presso la medesima azienda; monte ore garantito, c.d. MOG; sostegno ai redditi più bassi).

## Bibliografia

- Accornero, A. 1997. *Era il secolo del Lavoro*. Bologna: il Mulino.
- Aimo, M. 2017. *Il dialogo tra le Corti e la disciplina del lavoro a termine*. In *Riforme del lavoro e contratti a termine*, a cura di P. Saracini e L. Zoppoli. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Ales, E. 2017. "Il modello sociale europeo dopo la crisi: una mutazione genetica?" *DLM*.
- Alessi, C. 2015. "Il sistema 'acausale' di apposizione del termine e di ricorso alla somministrazione: come cambia il controllo sulla flessibilità." *DLRI*.
- Amoroso, G. 2018. "La discriminazione nel mondo del lavoro e la Costituzione." *DLM Quad. 5*.
- Amoroso, G., Di Cerbo, V., Fiorillo, L., e A. Maresca, a cura di. 2019. *Il lavoro pubblico*. Milano: Giuffrè-Francis Lefebvre.
- Andreoni, A., e L. Fassina, a cura di. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti? I seminari della Consulta giuridica CGIL." Roma: Ediesse.
- Barbera, M. 2014. "Noi siamo quello che facciamo". Prassi ed etica dell'impresa postfordista." *DLRI*.
- Barbera, M. 2018. "Tre narrazioni della flexicurity." *RGL I*.

<sup>59</sup> Nel senso sostenuto da Perulli 2019. Ma v. già – per proposte sistematico-valoriali assai meno forbite, ma nella sostanza piuttosto vicine alle più recenti tesi di Perulli – Zoppoli 2010b, 68-70.



- Barbieri, F. "Lavoro a chiamata dal turismo alla sanità." *Il Sole 24 ore*, 28 gennaio.
- Bavaro, V. 2004. "Sul lavoro intermittente. Note critiche." In *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, a cura di G. Ghezzi. Roma: Edizioni Lavoro.
- Bavaro, V. 2019. "Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)." *RIDL* I.
- Bettini, M. 2019. "C'erano una volta i diritti del futuro." *La Repubblica*, 10 settembre.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti*. Milano: Giuffrè.
- Bollani, A. 2013. *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*. Padova: Cedam.
- Bollani, A. 2018. "Contratto a termine e somministrazione." *DPL*.
- Bozzao, P. 2018. "Corti superiori e accesso alla sicurezza sociale dei part-timers." *DLM* 1.
- Caruso, B. 2019a. "I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale." *RGLI*.
- Caruso, B., a cura di. 2019b. "La quarta riforma del lavoro pubblico." *DLM Quad.* 7.
- Casillo, L. 2017. "Contratto a termine e contrattazione collettiva." In *Riforme del lavoro e contratti a termine*, a cura di P. Saracini e L. Zoppoli. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Cester, C. 2016. "Il neotipo e il prototipo: precarietà e stabilità." In *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, a cura di O. Mazzotta. Torino: Giappichelli.
- Corti, M. 2018. *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*. Torino: Giappichelli.
- D'Antona, M. 1990. "Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici." *DLRI*.
- D'Ascenzo, A. 2019. "La somministrazione di lavoro dopo l'accordo di rinnovo del CCNL del 21.12.2018." *Bollettino Adapt.it*, 19 gennaio.
- Davies, W. 2019. *Stati nervosi*. Torino: Einaudi.
- De Luca Tamajo, R., Rusciano, M., e L. Zoppoli, a cura di. 2004. *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- De Luca Tamajo, R. 2018. "La vicenda del contratto a termine come metafora della legislazione del lavoro a cavallo del secolo." *Quad. DLM* 5.
- De Simone, G. 2019. *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, relazione alle giornate di studio AIDLASS.
- Del Punta, R. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." *LD*.
- Del Punta, R. 2016. "Il 'nuovo' giuslavorista." *DLM*.
- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* 395.
- Del Punta, R., e B. Caruso. 2016. "Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta." *LD*.
- Delfino, M. 2008. *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studi sul principio volontaristico*. Napoli: Jovene.
- Delfino, M. 2017. "Contratto a termine e 'circularità' della nozione eurounitaria di lavori flessibili." In *Riforme del lavoro e contratti a termine*, a cura di P. Saracini e L. Zoppoli. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Di Noia, F. 2019. "'Lo chiamavano Dignità': prime note su tecnica e politica a margine del d.l. n. 87/2018, conv. con l. n. 96/2018." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* 381.
- Donini, A. 2019. *Il lavoro tramite piattaforme digitali*. Bologna: Bionomia University Press.
- Ferrante, V. 2018. "Il cumulo dei 'lavoretti': quali tutele per le attività discontinue e saltuarie?" *LD*.
- Ferrara, M.D. 2018. "Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno." In *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica*, a cura di W. Chiaromonte e M.D. Ferrara. Milano: Franco Angeli.

- Ferrara, M.D. 2019. "La somministrazione di lavoro dopo il decreto dignità." *RIDL I*.
- Fontana, G. 2010. *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*. Torino: Giappichelli.
- Fontana, G. 2019a. "Reddito minimo disuguaglianze sociali e nuovo diritto del lavoro. Fra passato, presente e futuro." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 389*.
- Fontana, G. 2019b. "Il problema dell'uguaglianza e il diritto del lavoro flessibile." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 398*.
- Gaeta, L. 2017. "La terza dimensione del diritto: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano." *DLRI*.
- Gargiulo, U. 2017. *Rappresentatività e contrattazione in azienda*. Padova: Cedam.
- Gargiulo, U. 2019. *Lavoro accessorio e nuovi voucher. Il lavoro occasionale dall'anomia all'anemia. Atti del seminario di Bertinoro 2018*. Torino: Giappichelli.
- Garofalo, D. 2017. "Il perdurante divieto di interposizione." In *Appalti e lavoro*, a cura di D. Garofalo, vol. II. Torino: Giappichelli.
- Garofalo D., a cura di. 2018. *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*. Roma: Adapt University Press.
- Giubboni, S. 2017. *Diritto del lavoro europeo. Un'introduzione critica*. Milano: Wolters Kluwer.
- Giubboni, S. 2018. "Oltre il pilastro europeo dei diritti sociali. Per un nuovo riformismo sociale in Europa." In *Verso un pilastro sociale europeo*, a cura di G. Bronzini. Roma: Fondazione Lelio e Lisli Basso.
- Giubboni, S. 2019. "Il diritto del lavoro oltre lo Stato: tracce per una discussione." *DLM*.
- Ichino, P. 1996. *Il lavoro e il mercato*. Milano: Mondadori.
- Laforgia, S. 2018. *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Lazzeroni, L. 2017. *La regolazione per legge del contratto collettivo aziendale alla luce del sistema costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- Leccese, V.S. 2015. "Il lavoro a tempo parziale." In *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. Fiorillo, A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Lo Faro, A. 2019. "La Carta e le Corti dieci anni dopo: a che punto siamo?" *RGL I*.
- Lunardon, F. 2015. "Il lavoro intermittente." In *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. Fiorillo, A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Marazza, M. 2019. "Le garanzie difficili nel sistema degli appalti." *WP "Massimo D'Antona".IT 393*.
- Mariucci, L. 2016. "Culture e dottrine del giuslavorismo." *LD*.
- Mazzotta, O. 2004. "Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori." In *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*. a cura di R. De Luca Tamajo, M. Rusciano e L. Zoppoli, a cura di. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Menghini, L. 2012. "L'indennità ex art. 32 della legge n.183 del 2010: una possibile lettura parzialmente correttiva." *RGL II*.
- Morrone, A. 2008. "(voce) Bilanciamento (giustizia costituzionale)." *Enc.dir., Annali II, t. II*.
- Napoli, M. 2002. "Elogio della stabilità." *Quad. DLRI*.
- Napoli, M. 2010. *Lavoro Diritti Valori*. Torino: Giappichelli.
- Occhino, A. 2019. "Povertà e lavoro atipico." *LD*.
- Olivieri, A. 2017. *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica alla modernità economica?*. Torino: Giappichelli.
- Passalacqua, P. 2019. "Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 380*.

- Perulli, A. 2002. *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina dei lavori flessibili*, relazione alle giornate AIDLASS.
- Perulli, A. 2015. "Il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro." In *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di A. Perulli e L. Fiorillo. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2018. "I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno." *RGL I*.
- Perulli, A. 2019. "La 'soggettivazione regolativa' nel diritto del lavoro." *DRI*.
- Pessi, R. 2019. *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*. Bari: Cacucci.
- Proia, G. 2002. *Flessibilità e tutela 'nel' contratto di lavoro subordinato*, relazione alle giornate AIDLASS.
- Querzè, R. 2019. "Contratti a termine (e poi assunzioni), corsa a superare il decreto dignità." *Corriere della sera*, 25 maggio.
- Ratti, L. 2018. "Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale." In *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica*, a cura di W. Chiaromonte e M.D. Ferrara. Milano: Franco Angeli.
- Riccio, A. 2017. "Profili teorici e pratici della certificazione." *DLM 3*.
- Romagnoli, U. 2018. "Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)." *DLM*.
- Rosen, M. 2019. "Il problema della dignità: una parola con troppi equivoci." *La Repubblica*, 8 settembre.
- Rusciano, M. 2018. "Metodo e riforme del diritto del lavoro." *DLM*.
- Sandulli, P. s.d. "Nuovi modelli di protezione sociale fra istanze risalenti e pretese recenti: profili di criticità e problemi di finanziamento." In *Studi in onore di Roberto Pessi*, in corso di pubblicazione.
- Santagata De Castro, R. 2019. *Le discriminazioni sul lavoro nel "diritto vivente". Nozione, giustificazione, prova*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Santoni, F. 2018. "I modelli contrattuali del lavoro che cambia." *DML*.
- Santoro Passarelli, G. 2017. *Diritto dei lavori e dell'occupazione*. Torino: Giappichelli.
- Santucci, R. 2006. "Il lavoro intermittente: un modello contrattuale inutilizzato (e inutilizzabile) di lavoro iperflessibile?" In *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. Rusciano, C. Zoli e L. Zoppoli. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Santucci, R. 2018. "Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/15) e diritto giurisprudenziale." *DRI*.
- Saracini, P. 2018. *Reintegra monetizzata e tutela indennitaria nel licenziamento ingiustificato*. Torino: Giappichelli.
- Saracini, P., e L. Zoppoli, a cura di. 2017. *Riforme del lavoro e contratti a termine*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Sartori, A. 2019. "Prime osservazioni sul decreto 'dignità': controriforma del Jobs Act con molte incognite." *RIDL I*.
- Scaccia, G. 2000. *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Scarpelli, F. 2018. "Convertito in legge il 'decreto dignità': al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi." <www.giustizia.com>, 3 settembre.
- Sitzia, A. 2019. "Contratto a termine, somministrazione e diritto europeo." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 391*.
- Speziale, V. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *RGL II*.

- Spinelli, C. 2016. "Il part-time nella declinazione del d.lgs. n. 81 del 2015." In *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, a cura di F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Temperini, S. 2019. "Part time involontario, è boom." <www.adnkronos.com>, 23 giugno.
- Tiraboschi, M. 2019. *Persona e lavoro tra tutele e mercati. Mercati, regole, valori*, relazione alle giornate di studio Aidlass 2019 su *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Udine, 13-14 giugno.
- Tosi, P. 2019. "Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e del suo 'dopo'." *DRI*.
- Treu, T. 2018. "Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale." *WP "Massimo D'Antona".IT 371*.
- Tria, L. 2019. *Contratti di lavoro a termine e rimedi: lo stato dell'arte nella giurisprudenza di legittimità*, relazione a convegno di studi del Centro studi di Diritto del lavoro "Domenico Napoletano", Foligno, 1 febbraio.
- Tullini, P., a cura di. 2009. *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*. Bologna: Zanichelli.
- Zagrebel'sky, G. 2018. *Diritto allo specchio*. Torino: Einaudi.
- Zoppoli, A. 2019. "La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento." *DLM 2*.
- Zoppoli, L. 2010a. "Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro." *RIDL I*.
- Zoppoli, L. 2010b. "Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro." *LD*.
- Zoppoli, L. 2012. *Flexinsecurity*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Zoppoli, L. 2016. "I giuristi del lavoro tra politica monodimensionale e polarizzazioni epistemologiche (ovvero il diritto del lavoro tra poesia e prosa)." *LD*.
- Zoppoli, L. 2017. "La disciplina post-vincolistica del lavoro a termine in Italia." In *Riforme del lavoro e contratti a termine*. a cura di P. Saracini e L. Zoppoli. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Zoppoli, L. 2018a. "Solidarietà e diritto del lavoro: dissolvenza o polimorfismo?" *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 356*.
- Zoppoli, L. 2018b. "Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva." *WP D'Antona 377*.



## Indice dei nomi

- Abigente A. 213, 228  
Accornero A. 306, 327  
Adams A. 281-282  
Aglietta M. 82, 98  
Aimo M. 15, 174-175, 238, 267-268, 272, 282, 284, 316-317, 327  
Alaimo A. 59-60, 73, 319  
Alberti A. 169, 175  
Albi P. 223, 228  
Ales E. 310, 327  
Alessi C. 52, 73, 86, 90, 98, 170, 175, 268-270, 273, 282, 292-293, 302, 310, 327  
Allamprese A. 278, 282  
Allegrezza S. 162-163  
Alleva G. 170, 175  
Aloisi A. 34, 38-39, 56, 68, 73, 171, 175  
Altimari M. 57, 73, 292  
Alvino I. 193, 196  
Amari G. 228, 233  
Amato G. 162  
Ambrosoli M. 249, 260  
Amendola F. 252, 260  
Amoroso G. 245, 260, 319, 327  
Anastasia B. 272, 282  
Anderson E. 90, 98, 113, 121  
Andreoni A. 230, 233, 252, 260, 262-263, 315, 327  
Angiolini L. 86, 98  
Arendt H. 102, 121  
Augè M. 91, 98  
Auletta G. 232  
Azzariti G. 129, 140, 142, 159, 232  
Balandi G.G. 299, 301-302  
Balbo F. 218, 228  
Baldassarre A. 128, 140-146, 159, 161, 206, 212-213, 228  
Baldwin R. 30, 73  
Ballestrero M.V. 57, 73, 151, 159, 208, 210, 212, 217, 228, 244-247, 249, 252, 260, 269, 282, 315  
Balletti E. 192, 196  
Barassi L. 183, 196  
Barbagli M. 170, 175  
Barbera M. 51, 62, 73, 86, 90, 98, 162, 175, 295, 302, 310, 312, 314, 327  
Barbieri M. 162-163, 305, 315, 328  
Barcellona P. 189, 196  
Barile P. 132, 159  
Bavaro B. 183, 196  
Bavaro V. 128, 130-134, 137, 141, 143-145, 158-159, 212, 217, 228, 235, 242-243, 260, 267, 273, 282, 306, 313-314, 328  
Baylos Grau A. 86, 98

- Baynes K. 113, 121  
 Beck U. 85, 98, 301-302  
 Bednarowicz B. 277-278, 283  
 Bell M. 276, 283  
 Bello-Pardo E.D. 78  
 Benjamin W. 203, 228  
 Bentham J. 107, 109, 121  
 Bentivogli M. 32-33, 73  
 Benvenuti M. 131-133, 143-144, 159  
 Berger S. 202, 228  
 Berlin I. 103, 107, 121-122, 163  
 Bernardi A. 130, 153, 159  
 Berteza S. 221, 228  
 Bettini M. 322, 328  
 Biasi M. 246, 260  
 Biasi P. 52, 73  
 Bifulco R. 161-162  
 Bilancia F. 128, 141, 145, 159  
 Bin R. 95-96, 98, 143, 159, 204, 228, 244, 260, 301-302, 314, 318, 328  
 Blanc S. 112, 122  
 Blogg A. 93, 98  
 Bobbio N. 128, 159, 207, 220, 228-229  
 Bodei R. 35, 73  
 Boeri T. 32, 74  
 Bogg A. 43, 73  
 Bolego G. 250-251, 260  
 Bollani A. 226, 228, 247-248, 252-253, 257, 260, 310, 313, 315, 328  
 Bologna S. 36, 74  
 Boltanski L. 202, 228  
 Bongiovanni G. 95, 98  
 Borelli S. 86, 273, 278, 282-283, 297, 302  
 Bousez F. 271, 283  
 Bowring J. 121  
 Bozzao P. 286, 288, 292, 300, 302, 316, 328  
 Branca G. 41, 74, 161-162, 186, 196-197, 230-231, 261-262, 264  
 Breen K. 43, 74, 113, 122  
 Brino V. 45, 74, 171, 175  
 Bronzini G. 83, 90, 98, 160, 264, 296, 302, 329  
 Brown W. 101, 122  
 Brynjolfsson E. 30, 74  
 Buffa F. 154, 160  
 Buolamwini J. 52, 74  
 Butera F. 33-34, 36, 52, 59, 74  
 Cabrelli D. 43, 74, 94, 98, 111, 122  
 Cacciari M. 29, 35, 74, 101, 106, 122  
 Caffè F. 202-203, 228  
 Cagetti D. 251, 262  
 Cagnin V. 33, 74  
 Calamandrei P. 221, 228  
 Campanella P. 68, 74  
 Cannati G. 145-146, 160  
 Carabelli U. 86, 98  
 Carinci F. 69, 74, 151, 160, 192, 196, 246, 248, 250, 258-260, 262-263, 319  
 Carinci M.T. 148, 160, 223, 228, 238-239, 249, 252-253, 260, 302  
 Carleo A. 75, 221, 228, 230-231  
 Cernelutti F. 221, 228  
 Carrieri M. 56, 67, 74  
 Cartabia M. 143, 145, 160  
 Caruso B. 11, 27, 29-34, 36, 39, 41, 43-45, 47, 50, 53, 57, 63, 65-66, 68-69, 74-75, 77, 86-90, 98-99, 135, 160, 202, 217, 223, 227-229, 237, 257, 260, 264, 270, 308, 311, 314, 319, 328  
 Casale D. 290, 302  
 Casassas D. 112, 122  
 Casillo L. 323, 328  
 Castel R. 300, 302  
 Castoriadis C. 90, 92, 98  
 Cataudella A. 208, 228  
 Cavino M. 148, 160  
 Celotto A. 161-162  
 Ceppa L. 99  
 Cerri A. 130, 143, 160  
 Cerruti G.G. 33, 75  
 Cester C. 154, 160, 208, 228, 236, 239, 244-247, 252, 258, 260, 302, 310, 321, 328  
 Checchi D. 52, 73  
 Cheli E. 213, 229  
 Chessa O. 206, 229  
 Chiapello E. 202, 228  
 Chiaramonte W. 78  
 Chiassoni P. 126, 160  
 Chierigato E. 298, 302  
 Cicu A. 186, 196  
 Cinelli M. 286, 288-289, 291, 300, 302  
 Cipriani A. 74-75, 77, 91, 98  
 Ciucciavino S. 173, 175, 293, 302  
 Civitaresse Matteucci S. 127-128, 160  
 Cohen R. 35, 75  
 Colavita A. 240, 261

- Coleman J.L. 218, 229  
 Collins V.H. 22, 27, 90, 93-94, 98-99  
 Comazzetto G. 154, 160  
 Commons J.R. 184, 197  
 Contouris N. 283  
 Contri G.B. 203, 229  
 Corazza L. 13, 75, 79, 167, 171, 174-176, 261, 273, 283  
 Corbi M. 36, 75  
 Corti M. 61, 139, 143, 160, 244, 258, 296-297, 302, 304, 310, 313-315, 326-329  
 Cosentino F. 215, 230  
 Cosio R. 130, 153, 160, 264  
 Costello C. 98  
 Cotta S. 207, 222, 229  
 Crisafulli V. 209, 229, 244, 261  
 Crouch C. 38, 75  
 Curi S. 36, 74  
 Currid-Halkett E. 203, 229  
 Curzio P. 215, 229, 284  
  
 D'Aloiso F. 33, 75  
 D'Andrea L. 245, 261  
 D'Antona M. 22, 41, 45, 49-50, 75, 77, 79, 87, 95, 98-100, 128, 150, 158-160, 163, 181, 197, 201, 210-211, 216, 228-230, 233, 261, 264, 283-284, 302, 314, 319, 323, 328-331  
 D'Ascenzo A. 315, 325, 328  
 D'Atena A. 206, 229  
 D'Onghia M. 16, 285-286, 288, 296, 301-303, 315  
 Dagnino E. 247, 261  
 Dahl R.A. 113, 122  
 Dahrendorf R. 186, 197  
 Dal Lago A. 121  
 Dal Pane L. 183, 197  
 Dalfino D. 223, 229  
 Dardot P. 101, 122  
 Davidov G. 43, 48, 75, 94-95, 99  
 Davies A.C.L. 98, 273, 283, 314, 328  
 Deakin S. 119, 122  
 De Cesco A.F. 52, 75  
 De Kerckhove D. 51, 75  
 De Luca Tamajo R. 13, 64, 75, 147, 150, 160, 167, 176, 212, 219, 229, 244, 248, 250, 252-254, 256-257, 261, 304, 308, 312-313, 315, 328-329  
 De Masi D. 29, 75, 175-176, 208, 229  
  
 De Mozzi B. 256, 261  
 De Nova G. 249, 261  
 De Paola M. 52, 73  
 De Simone G. 191, 197, 268, 280, 283, 318, 328  
 De Stefano V. 34, 38-39, 56, 68, 73, 171, 175, 279, 283  
 De Wispelaere J. 112, 122  
 Del Boca A. 170, 176  
 Del Punta R. 25, 27, 30, 33, 36, 39, 41, 43, 45, 47, 49-50, 63, 65-66, 75, 77, 90, 92-93, 99, 132, 141, 147, 160, 179, 181, 188, 197, 201, 205, 210, 216-217, 229, 235, 240, 242, 257, 261, 267, 281-283, 302, 308, 314, 328  
 Deleuze G. 203, 229  
 Delfino M. 86, 100, 316-317, 320, 323, 328  
 Dell'Olio M. 208, 228  
 Dentici L.M. 252, 261  
 Di Cerbo V. 260, 319, 327  
 Di Gaspare G. 209, 229  
 Di Giovanni B. 209, 229  
 Di Majo A. 146, 160  
 Di Michele V. 154, 160  
 Di Noia F. 306, 311, 328  
 Donini A. 58, 75, 306, 328  
 Dore R.P. 202, 228-229  
 Dorigatti L. 68, 75  
 Durante M. 49, 76  
 Dworkin R. 95, 99, 204, 229  
  
 Elster J. 82, 99, 108, 122  
 Esposito C. 209, 229, 315  
  
 Fabozzi R. 246-248, 250, 252, 256, 259, 261  
 Faioli M. 55, 76  
 Falzone V. 215, 230  
 Fassina L. 230, 233, 260, 262-263, 315, 327  
 Ferrajoli L. 96, 139, 160, 179, 181, 207, 209, 229-231  
 Ferrante V. 194, 197, 256, 261, 275, 280, 283, 288, 303, 305-306, 328  
 Ferrara G. 132-134, 161, 244, 261  
 Ferrara M.D. 78, 306, 310-311, 325, 328, 330  
 Ferraro G. 88, 99, 286, 302



- Finelli R. 115, 122  
 Fiorillo L. 198, 263, 268-269, 271, 283, 319, 327, 329-330  
 Fisher M. 203, 230  
 Floridi L. 59, 76  
 Foer F. 37, 76  
 Fontana G. 10, 81, 87, 99, 217, 230, 246-247, 261, 314, 317, 321, 329  
 Foucault M. 103, 122  
 Franzini M. 295, 303  
 Fraser N. 103, 122  
 Freedland M. 61, 76, 281-283  
 Fudge J. 38, 77  
 Fuller L.L. 207, 221, 230  
 Fumagalli A. 208, 230
- Gaddi M. 67, 76  
 Gaeta L. 100, 323, 329  
 Gaggi M. 37, 76  
 Galgano F. 131, 143, 161, 212, 230, 243, 261  
 Gambacciani M. 252-253, 257, 261, 315  
 García Murcia J. 271, 283  
 Gargiulo U. 32, 76, 305, 325, 329  
 Garnero A. 57, 76  
 Garofalo D. 87, 130, 160, 305, 317, 329  
 Garofalo M.G. 161, 184, 197  
 Garraty J.A. 217, 230  
 Gautié J. 38, 76  
 Gebru T. 52, 74, 78  
 George R.P. 233  
 Gereffi G. 171, 176  
 Ghera E. 160, 162, 167, 176, 255, 261, 288, 303  
 Gherardi L. 90, 100  
 Gianformaggio L. 221, 230  
 Giannini M.S. 209, 230  
 Giorgis A. 149, 161  
 Giubboni S. 83, 99, 133-134, 161, 213, 226, 230, 240, 245-247, 252-256, 261, 278, 283, 286, 297, 300, 303, 310-311, 315, 329  
 Giugni G. 50, 76, 87, 99, 135-136, 161, 192-193, 197  
 Gladstone A. 163  
 Gometz G. 220-222, 230  
 González-Ricoy I. 113, 122  
 Gottardi D. 239, 295, 297, 303  
 Gourevitch A. 43, 76
- Gragnoli E. 160, 260, 262, 301, 303  
 Gramano E. 238, 241, 261  
 Gramolati A. 29, 45, 74-77, 91, 98  
 Grandi M. 45, 87, 99, 131, 161, 183, 197, 210, 230, 246, 264  
 Grimm D. 82, 99  
 Groppi T. 132, 144, 153, 161  
 Grossi P. 85, 178, 181  
 Guaglianone L. 73, 86, 90, 98  
 Guarino G. 213, 230  
 Guariso A. 73  
 Guastini R. 126-132, 139-141, 145, 159, 161, 221-222, 230, 242, 261  
 Guattari F. 203, 229
- Habermas J. 50, 76, 82-84, 99, 101, 122, 206, 230, 314  
 Hannelte S. 82, 99  
 Harari Y.N. 42, 76  
 Harris S.D. 61, 76  
 Hart H.L.A. 75, 98, 122, 207, 230  
 Hassemer W. 206, 230  
 Hegel G.W.F. 9, 108, 115-116, 118, 122-123, 198, 203  
 Hendrickx F. 283  
 Hillman J. 176  
 Hirschman A.O. 89, 99  
 Honneth A. 9, 102-103, 105-106, 114-120, 122-123, 202-203, 230  
 Humphrey J. 171, 176  
 Husserl E. 97, 99
- Ichino P. 31-32, 44, 66, 69-70, 73, 76, 169, 176, 212, 217, 219, 230, 237, 248, 250, 253, 255, 258, 261, 309, 329  
 Iervolino P. 269, 283  
 Ignatieff M. 301, 303  
 Illy A. 35, 76  
 Ingrao A. 172, 176, 186, 197  
 Irti N. 207, 213, 220-221, 230  
 Iser M. 114, 122  
 Izzi D. 284
- Jacobs A.T.J.M. 280, 283  
 Jaehrling K. 38, 76  
 Julienne F. 208, 230  
 Jutten T. 119-120, 122
- Kant I. 106, 109, 122, 127, 208, 211, 230

- Kern H. 90, 99  
 Kim T.W. 51, 76  
 Kiss M. 277, 283  
 Knight C. 78  
 Kojève A. 115, 122  
 Kountouris N. 61, 76  
 Kramer M. 35, 59, 78  
 Kruger A.B. 61, 76
- La Tegola O. 134, 161  
 La Torre M. 207, 231  
 Lafargue P. 208, 231  
 Laforgia S. 267, 271, 283, 320, 329  
 Laneve G. 130, 153, 161  
 Langille B. 27, 48, 75  
 Lassandari A. 300, 303, 315  
 Latouche S. 92, 100  
 Laval C. 101, 122, 133  
 Leccese V.S. 306, 329  
 Leron N. 82, 98  
 Lester G. 22, 27, 93-94, 98-99  
 Libertini M. 212-213, 231  
 Lifschitz A. 123  
 Lipari N. 204, 207, 231, 301, 303  
 Liso F. 174, 176, 185, 197  
 Lo Faro A. 57, 76, 311, 314, 316, 329  
 Lockhart J.W. 78  
 Loi P. 296, 303  
 Longo A. 205, 207, 231  
 Longo M. 221, 231  
 López De Oñate F. 221, 231  
 Lorenzon S. 153, 161  
 Losurdo F. 298, 303  
 Lovett F. 43, 76, 94, 100, 109, 111-112, 123  
 Loy G. 131, 133, 143, 161  
 Luciani M. 130-132, 141-144, 149, 161, 208-209, 212-213, 217, 222, 231, 243, 261  
 Lucifora C. 57, 76  
 Luhmann N. 82, 100, 127, 161  
 Lunardon F. 306, 321, 329  
 Luther J. 84, 99-100  
 Luzzati C. 220-222, 231  
 Lyon-Caen A. 221, 231
- Macario F. 162-163  
 Macherey P. 117, 123  
 Maduro M.P. 83-84, 100
- Magatti V.M. 90-91, 100  
 Magnani M. 88, 90, 100, 213, 226, 231, 250, 253, 257, 261, 315  
 Malzani F. 35, 77  
 Mancini C. 67, 77  
 Mancini G.F. 215, 231, 323  
 Mangia A. 204, 231  
 Mantouvalou V. 22, 27, 93-94, 98-99  
 Marazza M. 193, 197, 324, 329  
 Marchitiello A. 100  
 Maresca A. 208, 231, 238, 240-242, 248, 250, 252-253, 257, 260-262, 271, 283, 315, 319, 327  
 Mari G. 29, 45, 49, 74-77, 91, 98  
 Marinelli M. 239, 269, 283  
 Marini D. 33, 71, 77  
 Mariucci L. 33, 77, 86, 100, 151, 161, 249-250, 258, 262, 315, 325, 329  
 Marshall T.H. 40, 77  
 Martelloni F. 62, 77, 151, 161, 245, 249-251, 262, 279, 283, 315  
 Martino C. (de) 293, 302  
 Martin Valverde A. 271, 283  
 Martone M. 257, 262  
 Marx K. 23, 77, 125-126, 161, 210, 231, 308  
 Mastinu E.M. 240, 249, 254, 262  
 Mastroianni R. 162-163  
 Mazzamuto S. 146, 161  
 Mazzotta O. 196, 235, 243, 246, 249-250, 262, 267, 284, 317, 328-329  
 Mazzucato M. 32, 77  
 McAfee A. 30, 74  
 McCann D. 38, 77  
 Menegatti E. 57, 79  
 Menghini L. 317, 329  
 Mengoni L. 45, 126, 128-129, 131-132, 140-141, 143, 152-153, 161, 205-206, 209, 211, 213, 229, 231, 244, 262  
 Militello M. 59, 77  
 Mingione E. 29, 77-78  
 Modugno F. 127-129, 132, 140-144, 149, 161-162, 204-206, 213-214, 231  
 Mordacci R. 96, 100  
 Moretti E. 64, 77  
 Mori A. 68, 75  
 Morlino L. 97, 100  
 Morrone A. 143, 162, 244, 262, 313-314, 329

- Mortati C. 131-132, 143-144, 151, 158, 162, 209, 231, 243-244, 262
- Morvillo M. 32, 75
- Nancy J.L. 85, 100, 122
- Napoli M. 41-42, 45, 78, 98-100, 122, 131-132, 143-144, 159-163, 176, 181, 196-197, 229, 231, 233, 256, 262, 283, 307, 327-331
- Natoli U. 212, 231
- Neuhouser F. 114-115, 123
- Nogler L. 36, 77, 145-146, 162, 237, 243-244, 249, 254-255, 261-262
- Novella M. 151, 162, 219, 231, 239, 248, 250, 262, 315
- Nuzzo V. 194, 197
- Occhino A. 275, 284, 307, 318, 329
- Oklobdzija S. 78
- Olini G. 171, 176
- Olivetti M. 36, 44, 71, 74, 131, 161-162
- Olivieri A. 323, 329
- Onida V. 144, 162, 220, 231
- Opocher E. 205, 232
- Orlandini G. 246, 262, 297, 302, 315
- Ost F. 126, 162
- Pace A. 127-130, 140-142, 162, 204
- Paci M. 170, 176
- Pagni I. 146, 162
- Paladin L. 244, 261
- Palazzo A. 159
- Palazzo C. 36, 77
- Palermo F. 52, 56, 215, 230
- Palmieri B. 233
- Panara M. 67, 77
- Papaleoni M. 251, 262
- Papa V. 57, 77
- Pappalardo F. 162-163
- Pareo C. 252-253, 262
- Pascal B. 205, 232
- Pascucci P. 100
- Passalacqua P. 256, 259, 269, 271, 284, 306, 311, 329
- Passaniti P. 184-185, 197
- Pedrazzoli M. 147, 154, 162, 249, 257, 262
- Peduzzi P. 37, 77
- Pennacchi V.L. 21, 27, 202, 232
- Pepe A. 39, 77
- Perez C. 38, 76
- Perrone V. 195, 197
- Persiani M. 151, 160, 162, 179, 181, 187, 197, 212, 223, 232, 247, 260, 262-263, 287-288, 299, 301, 303
- Perulli A. 9-10, 14, 30, 34-35, 39, 52, 56, 59-60, 62, 69, 77, 95, 101, 125-130, 135, 137, 139, 146, 148, 151, 157-160, 162, 186, 197-198, 202, 209, 217-218, 231-232, 239, 241, 245, 247-248, 253, 255, 263, 267, 269, 274-275, 280-281, 283-284, 290, 303, 307-308, 310, 319-320, 322-323, 327, 329-330
- Pessi R. 132, 162, 286, 288, 299, 303, 319, 330
- Pettit P. 9, 43, 77-78, 94, 100, 102-112, 117, 123
- Piketetty T. 82, 86, 99-100, 300, 303
- Pinelli C. 131-132, 143-144, 162, 204, 208, 232
- Pino G. 141-143, 145, 162
- Pintaldi F. 90, 100
- Pioggia A. 300, 303
- Pirro F. 56, 67, 74
- Pirrone D. 33, 73
- Pisani C. 146, 151, 162, 220, 232, 239-240, 246, 248, 250, 252, 255, 257, 259, 263, 315
- Pollicino O. 162-163
- Ponterio C. 249, 253, 263, 315
- Portalis J.-E.-M. 184, 197
- Porter M. 35, 59, 78
- Portinaro P.P. 99-100
- Prassl J. 98, 281-282
- Proia G. 57, 79, 216, 220, 224, 232, 240, 242, 244-245, 249, 254, 263, 315, 319-320, 330
- Prosperetti G. 299, 303
- Proto Pisani A. 146, 162
- Pugliese E. 29, 77, 90, 100
- Querzè R. 325, 330
- Raghuram G.R. 202, 232
- Ranieri D. 37, 78
- Ranieri M. 32, 76
- Raniolo F. 97, 100
- Ratti L. 53, 57, 78-79, 310, 330
- Ravelli F. 286, 303

- Raz J. 207, 232  
 Razzolini O. 60-61, 78, 162-163, 271, 284  
 Realfonzo R. 84, 100  
 Remáč M. 276, 284  
 Renga S. 286, 303  
 Rescigno G.U. 140, 162, 206, 209, 211-213, 232  
 Reyneri E. 90, 100  
 Ricci G. 57, 78  
 Ricci M. 196, 319, 331  
 Riccio A. 324, 330  
 Robles Morchòn G. 205, 232  
 Roccella M. 277, 284  
 Rodotà S. 106, 123, 204, 232  
 Rodríguez-Sañudo Gutiérrez F. 271, 283  
 Rodrik D. 32, 40, 78  
 Rolla G. 213, 232  
 Romagnoli U. 87-88, 100, 135, 162, 186, 189, 191, 197, 321, 330  
 Romano B. 222, 232  
 Romei R. 75, 79, 172, 176, 187, 197, 238, 263, 302  
 Roper S. 51, 79  
 Roppo V. 187, 197  
 Roselli F. 248, 263  
 Rosen M. 320, 330  
 Rousseau J.J. 109, 123  
 Ruggeri A. 96, 100  
 Rullani E. 34-35, 37, 78  
 Rullani F. 34-35, 37, 78  
 Rusciano M. 87, 100, 308, 322, 328-330  
 Russel B. 208, 232  
  
 Sabbadini L.L. 71, 78  
 Sacriste G. 82, 99  
 Sai M. 56, 67, 78  
 Salazar C. 213, 232  
 Salento A. 147, 163  
 Sandel V.M.J. 26-27  
 Sandulli P. 286, 299, 303, 322, 330  
 Santagata De Castro R. 319, 330  
 Santoni F. 196, 305-306, 330-331  
 Santoro Passarelli F. 185, 189, 197  
 Santoro Passarelli G. 141, 163, 302, 304, 306, 330  
 Santucci R. 196, 243, 247, 263, 306, 330-331  
 Saraceno C. 37, 78, 170, 175  
 Saracini P. 253, 256, 259, 263, 312, 327-328, 330-331  
  
 Saracini R. 257, 263, 306, 313, 330  
 Sartori A. 306, 313, 330  
 Scaccia G. 128-131, 140, 142, 154, 163, 242, 263, 314, 317, 330  
 Scalisi V. 61, 78  
 Scarpelli F. 268, 270-271, 274-275, 282, 284, 313, 315, 325, 330  
 Scarpelli U. 128, 163, 207, 229, 232  
 Scheiber N. 37, 78  
 Schiavone A. 184, 198  
 Schiffer Z. 52, 78  
 Schizzerotto A. 170, 175  
 Schmitt C. 130, 163, 204, 207, 209, 215, 232  
 Schoonvelde M. 78  
 Schumann M. 90, 99  
 Schuppert F. 103, 123  
 Schwab K. 35, 76, 78  
 Schwemmer C. 52, 78  
 Sciarra S. 64, 75, 78, 99, 160  
 Sciolla L. 126, 163  
 Scognamiglio R. 150, 160, 163, 245, 263  
 Secondat b. Montesquieu (de) C.L. 232  
 Sen A. 9, 25-26, 93, 119, 123  
 Sennet R. 51, 78, 108, 123  
 Sesta M. 196  
 Severino E. 205, 232  
 Sgroi A. 286, 303  
 Sigillò Massara G. 248, 250, 254-255, 263, 315  
 Silvestri G. 206, 232  
 Simonazzi A. 170, 176  
 Simoncini A. 205, 233  
 Sitzia A. 306, 310-311, 330  
 Speciale V. 10, 64, 78, 125, 129-130, 134-142, 145-146, 148, 151-153, 155, 163, 217, 223, 225, 233, 239, 242-247, 249, 252-253, 263, 315, 330  
 Spinelli C. 306, 331  
 Stone K. 34, 78  
 Sturgeon T. 171, 176  
 Supiot V.A. 26, 28, 96, 100, 122, 308, 322  
  
 Tarello G. 89, 93, 100  
 Taschini L. 300, 303  
 Taylor R.S. 43, 78  
 Tebano L. 49, 55, 78, 171, 176  
 Temperini S. 307, 331  
 Terracini U. 208, 233

- Terzi A. 293, 303  
 Teubner G. 55, 78, 217, 233  
 Thompson M. 104, 123  
 Thorpe A.S. 51, 79  
 Timmons M. 123  
 Tinti A. 52, 79  
 Tiraboschi M. 305, 331  
 Todaro A. 286, 303  
 Todorov T. 82, 84-85, 100  
 Topo A. 246, 250-251, 264  
 Tordini Cagli S. 38, 79  
 Tosi P. 69, 79, 161, 222-223, 226, 233, 247, 249-250, 252-254, 256, 264, 315, 318, 331  
 Touraine V.A. 25-26, 28, 39, 61, 79  
 Tranquillo T. 288, 303  
 Treu T. 27, 30, 33, 36, 43, 45, 47, 50, 57, 62, 65, 75, 77, 79, 88, 100, 244, 264, 284, 321, 331  
 Treves R. 207, 233  
 Tria L. 243, 264, 316, 319, 331  
 Trisorio Liuzzi G. 162-163  
 Trojsi A. 192, 198  
 Tronti M. 158, 163  
 Tullini P. 49, 79, 170, 173, 176, 240, 264, 296, 303, 307, 331  
 Tursi A. 214, 219-220, 233, 246, 248, 250, 252, 254-255, 258-259, 264, 315  
 Urbinati N. 71, 79  
 Valente L. 32, 73  
 Vallacqua F. 286, 304  
 Vallebona A. 227, 233, 239, 257-258, 264  
 Van de Kerchove M. 126, 162  
 Vanni Rovighi S. 126, 163  
 Vardaro G. 30, 79, 96, 100  
 Vauchez A. 82, 99  
 Veblen T. 203, 233  
 Veneziani V.B. 45, 79, 268, 284  
 Ventura R.A. 71, 79, 305  
 Veronesi P. 205-207, 233  
 Vesan P. 296, 304  
 Vignudelli A. 140, 163  
 Villalòn P.C. 83-84, 100  
 Villani U. 153, 163  
 Vincent J. 52, 79  
 Viola F. 233  
 Voza R. 12-13, 183, 217, 233, 296, 304, 324  
 Waluchow W.J. 207, 233  
 Wanham P. 35, 78  
 Wheeler H. 136, 163  
 Williams C. 29, 79  
 Young I. 104, 123  
 Zagrebelsky G. 96, 99-100, 130, 143, 163, 207, 209, 231, 233, 307, 331  
 Zahn R. 43, 74, 94, 98, 111, 122  
 Zalta E.N. 122  
 Zappalà L. 11, 29, 42, 66, 79, 293, 304  
 Zilio Grandi G. 246, 264  
 Ziller J. 154, 163  
 Zingales L. 202, 232  
 Zoli C. 14, 62, 79, 196, 198, 235-238, 255, 264, 330  
 Zoppoli A. 64, 79, 86, 100, 151, 163, 315, 331  
 Zoppoli I. 311  
 Zoppoli L. 15, 48, 50, 79, 86, 98, 100, 139, 163, 214, 219, 233, 243, 249, 251-252, 257, 263-264, 271, 284, 306-309, 313-315, 323-331  
 Zuboff S. 170, 176

## STUDI E SAGGI

### TITOLI PUBBLICATI

#### ARCHITETTURA, STORIA DELL'ARTE E ARCHEOLOGIA

- Acciai S., *Sedad Hakki Eldem. An aristocratic architect and more*
- Bartoli M.T., Lusoli M. (edited by), *Le teorie, le tecniche, i repertori figurativi nella prospettiva d'architettura tra il '400 e il '700. Dall'acquisizione alla lettura del dato*
- Bartoli M.T., Lusoli M. (edited by), *Diminuzioni e accrescimenti. Le misure dei maestri di prospettiva*
- Benelli E., *Archetipi e citazioni nel fashion design*
- Benzi S., Bertuzzi L., *Il Palagio di Parte Guelfa a Firenze. Documenti, immagini e percorsi multimediali*
- Betti M., Brovadan C. (edited by), *Donum. Studi di storia della pittura, della scultura e del collezionismo a Firenze dal Cinquecento al Settecento*
- Biagini C. (edited by), *L'Ospedale degli Infermi di Faenza. Studi per una lettura tipo-morfologica dell'edilizia ospedaliera storica*
- Bologna A., *Pier Luigi Nervi negli Stati Uniti 1952-1979. Master Builder of the Modern Age*
- Eccheli M.G., Pireddu A. (edited by), *Oltre l'Apocalisse. Arte, Architettura, Abbandono*
- Fischer von Erlach J.B., *Progetto di un'architettura storica / Entwurf einer Historischen Architektur, traduzione e cura di G. Rakowitz*
- Frati M., *"De bonis lapidibus concis": la costruzione di Firenze ai tempi di Arnolfo di Cambio. Strumenti, tecniche e maestranze nei cantieri fra XIII e XIV secolo*
- Gregotti V., *Una lezione di architettura. Rappresentazione, globalizzazione, interdisciplinarietà*
- Gulli R., *Figure. Ars e ratio nel progetto di architettura*
- Lauria A., Benesperi B., Costa P., Valli F., *Designing Autonomy at Home. The ADA Project. An Interdisciplinary Strategy for Adaptation of the Homes of Disabled Persons*
- Lauria A., Flora V., Guza K., *Five Albanian Villages. Guidelines for a Sustainable Tourism Development through the Enhancement of the Cultural Heritage*
- Lisini C., *Lezione di sguardi. Edoardo Detti fotografo*
- Maggiore G., *Sulla retorica dell'architettura*
- Mantese E. (edited by), *House and Site. Rudofsky, Lewerentz, Zanuso, Sert, Rainer*
- Mazza B., *Le Corbusier e la fotografia. La vérité blanche*
- Mazzoni S. (edited by), *Studi di Archeologia del Vicino Oriente. Scritti degli allievi fiorentini per Paolo Emilio Pecorella*
- Messina M.G., *Paul Gauguin. Un esotismo controverso*
- Paolucci F. (edited by), *Epigrafia tra erudizione antiquaria e scienza storica*
- Pireddu A., *In abstracto. Sull'architettura di Giuseppe Terragni*
- Pireddu A., *The Solitude of Places. Journeys and Architecture on the Edges*
- Pireddu A., *In limine. Between Earth and Architecture*
- Rakowitz G., *Tradizione Traduzione Tradimento in Johann Bernhard Fischer von Erlach*
- Tonelli M.C., *Giovanni Klaus Koenig. Un fiorentino nel dibattito nazionale su architettura e design (1924-1989)*
- Tonelli M.C., *Industrial design: latitudine e longitudine*

#### CULTURAL STUDIES

- Candotti M.P., *Interprétations du discours métalinguistique. La fortune du sūtra A 1.1.68 chez Patañjali et Bhartṛhari*
- Castorina M., *In the garden of the world. Italy to a young 19<sup>th</sup> century Chinese traveler*
- Cucinelli D., Scibetta A. (edited by), *Tracing Pathways 雲路. Interdisciplinary Studies on Modern and Contemporary East Asia*
- Graziani M., Casetti L., Vuelta García, S. (edited by), *Nel segno di Magellano tra terra e cielo. Il viaggio nelle arti umanistiche e scientifiche di lingua portoghese e di altre culture europee in un'ottica interculturale*
- Nesti A., *Per una mappa delle religioni mondiali*
- Nesti A., *Qual è la religione degli italiani? Religioni civili, mondo cattolico, ateismo devoto, fede, laicità*

Pedone V., *A Journey to the West. Observations on the Chinese Migration to Italy*  
 Pedone V., Sagiya I. (edited by), *Perspectives on East Asia*  
 Pedone V., Sagiya I. (edited by), *Transcending Borders. Selected papers in East Asian studies*  
 Rigopoulos A., *The Mahānubhāva*  
 Squarcini F. (edited by), *Boundaries, Dynamics and Construction of Traditions in South Asia*  
 Sagiya I., Castorina M. (edited by), *Trajectories: Selected papers in East Asian studies* 軌跡  
 Vanoli A., *Il mondo musulmano e i volti della guerra. Conflitti, politica e comunicazione nella storia dell'islam*

#### DIRITTO

Allegretti U., *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*  
 Cingari F. (edited by), *Corruzione: strategie di contrasto (legge 190/2012)*  
 Curreri S., *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*  
 Curreri S., *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*  
 Federico V., Fusaro C. (edited by), *Constitutionalism and Democratic Transitions. Lessons from South Africa*  
 Ferrara L., Sorace D., Bartolini A., Pioggia A. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. VIII. Cittadinanze amministrative*  
 Ferrara L., Sorace D., Cafagno M., Manganaro F. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. V. L'intervento pubblico nell'economia*  
 Ferrara L., Sorace D., Cavallo Perin R., Police A., Saitta F. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. I. L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*  
 Ferrara L., Sorace D., Chiti E., Gardini G., Sandulli A. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. VI. Unità e pluralismo culturale*  
 Ferrara L., Sorace D., Civitaresse Matteucci S., Torchia L., *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. IV. La tecnificazione*  
 Ferrara L., Sorace D., Comporti G.D. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. VII. La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*  
 Ferrara L., Sorace D., De Giorgi Cezzi, Portaluri P.L. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. II. La coesione politico-territoriale*  
 Ferrara L., Sorace D., Marchetti B., Renna M. (edited by), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. Vol. III. La giuridificazione*  
 Fiorita N., *L'Islam spiegato ai miei studenti. Otto lezioni su Islam e diritto*  
 Fiorita N., *L'Islam spiegato ai miei studenti. Undici lezioni sul diritto islamico*  
 Fossum J.E., Menéndez A.J., *La peculiare costituzione dell'Unione Europea*  
 Gregorio M., *Le dottrine costituzionali del partito politico. L'Italia liberale*  
 Palazzo F., Bartoli R. (edited by), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*  
 Ragno F., *Il rispetto del principio di pari opportunità. L'annullamento della composizione delle giunte regionali e degli enti locali*  
 Sorace D. (edited by), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*  
 Trocker N., De Luca A. (edited by), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/S2/CE*  
 Urso E., *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*  
 Urso E., *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo. Una prospettiva comparatistica e interdisciplinare*

#### ECONOMIA

Ammannati F., *Per filo e per segno. L'Arte della Lana a Firenze nel Cinquecento*  
 Bardazzi R. (edited by), *Economic multisectoral modelling between past and future. A tribute to Maurizio Grassini and a selection of his writings*  
 Bardazzi R., Ghezzi L. (edited by), *Macroeconomic modelling for policy analysis*  
 Barucci P., Bini P., Conigliello L. (edited by), *Economia e Diritto durante il Fascismo. Approfondimenti, biografie, nuovi percorsi di ricerca*  
 Barucci P., Bini P., Conigliello L. (edited by), *Il Corporativismo nell'Italia di Mussolini. Dal declino delle istituzioni liberali alla Costituzione repubblicana*

- Barucci P., Bini P., Conigliello L. (edited by), *Intellettuali e uomini di regime nell'Italia fascista*
- Barucci P., Bini P., Conigliello L. (edited by), *I mille volti del regime. Opposizione e consenso nella cultura giuridica, economica e politica italiana tra le due guerre*
- Bellanca N., Pardi, L., *O la capra o i cavoli. La biosfera, l'economia e il futuro da inventare*
- Ciampi F., *Come la consulenza direzionale crea conoscenza. Prospettive di convergenza tra scienza e consulenza*
- Ciampi F., *Knowing Through Consulting in Action. Meta-consulting Knowledge Creation Pathways*
- Ciappei C. (edited by), *La valorizzazione economica delle tipicità rurali tra localismo e globalizzazione*
- Ciappei C., Citti P., Bacci N., Campatelli G., *La metodologia Sei Sigma nei servizi. Un'applicazione ai modelli di gestione finanziaria*
- Ciappei C., Sani A., *Strategie di internazionalizzazione e grande distribuzione nel settore dell'abbigliamento. Focus sulla realtà fiorentina*
- Garofalo G. (edited by), *Capitalismo distrettuale, localismi d'impresa, globalizzazione*
- Lauretì T., *L'efficienza rispetto alla frontiera delle possibilità produttive. Modelli teorici ed analisi empiriche*
- Lazzeretti L. (edited by), *Art Cities, Cultural Districts and Museums. An Economic and Managerial Study of the Culture Sector in Florence*
- Lazzeretti L. (edited by), *I sistemi museali in Toscana. Primi risultati di una ricerca sul campo*
- Lazzeretti L., Cinti T., *La valorizzazione economica del patrimonio artistico delle città d'arte. Il restauro artistico a Firenze*
- Lazzeretti L., *Nascita ed evoluzione del distretto orafa di Arezzo, 1947-2001. Primo studio in una prospettiva ecology based*
- Mastronardi L., Romagnoli L. (edited by), *Metodologie, percorsi operativi e strumenti per lo sviluppo delle cooperative di comunità nelle aree interne italiane*
- Meade S. Douglas (edited by), *In Quest of the Craft. Economic Modeling for the 21st Century*
- Perrotta C., *Il capitalismo è ancora progressivo?*
- Simoni C., *Approccio strategico alla produzione. Oltre la produzione snella*
- Simoni C., *Mastering the Dynamics of Apparel Innovation*

#### FILOSOFIA

- Baldi M., Desideri F. (edited by), *Paul Celan. La poesia come frontiera filosofica*
- Barale A., *La malinconia dell'immagine. Rappresentazione e significato in Walter Benjamin e Aby Warburg*
- Berni S., Fadini U., *Linee di fuga. Nietzsche, Foucault, Deleuze*
- Borsari A., *Schopenhauer educatore? Storia e crisi di un'idea tra filosofia morale, estetica e antropologia*
- Brunkhorst H., *Habermas*
- Cambi F., *Pensiero e tempo. Ricerche sullo storicismo critico: figure, modelli, attualità*
- Cambi F., Mari G. (edited by), *Giulio Preti: intellettuale critico e filosofo attuale*
- Casalini B., Cini L., *Giustizia, uguaglianza e differenza. Una guida alla lettura della filosofia politica contemporanea*
- Desideri F., Matteucci G. (edited by), *Dall'oggetto estetico all'oggetto artistico*
- Desideri F., Matteucci G. (edited by), *Estetiche della percezione*
- Di Stasio M., *Alvin Plantinga: conoscenza religiosa e naturalizzazione epistemologica*
- Giovagnoli R., *Autonomy: a Matter of Content*
- Honneth A., *Capitalismo e riconoscimento*
- Michellini L., *Il nazional-fascismo economico del giovane Franco Modigliani*
- Mindus P., *Cittadini e no: Forme e funzioni dell'inclusione e dell'esclusione*
- Sandrini M.G., *La filosofia di R. Carnap tra empirismo e trascendentalismo. (In appendice: R. Carnap Sugli enunciati protocollari, Traduzione e commento di E. Palombi)*
- Solinas M., *Psiche: Platone e Freud. Desiderio, sogno, mania, eros*
- Trentin B., *La Città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, edited by Iginio Ariemma
- Valle G., *La vita individuale. L'estetica sociologica di Georg Simmel*



FISICA

Arecchi F.T., *Cognizione e realtà*

LETTERATURA, FILOLOGIA E LINGUISTICA

Antonucci F., Vuelta García S. (edited by), *Ricerche sul teatro classico spagnolo in Italia e oltralpe (secoli XVI-XVIII)*

Bastianini G., Lapini W., Tulli M., *Harmonia. Scritti di filologia classica in onore di Angelo Casanova*

Bilenchi R., *The Conservatory of Santa Teresa*

Bresciani Califano M., *Piccole zone di simmetria. Scrittori del Novecento*

Caracchini C., Minardi E. (edited by), *Il pensiero della poesia. Da Leopardi ai contemporanei. Letture dal mondo di poeti italiani*

Cauchi-Santoro R., *Beyond the Suffering of Being: Desire in Giacomo Leopardi and Samuel Beckett*

Colucci D., *L'Eleganza è frigida e L'Empire des signs. Un sogno fatto in Giappone*

Dei L. (edited by), *Voci dal mondo per Primo Levi. In memoria, per la memoria*

Fanucchi S., Virga A. (edited by), *A South African Convivio with Dante: Born Frees' Interpretations of the Commedia*

Ferrone S., *Visioni critiche. Recensioni teatrali da «l'Unità-Toscana» (1975-1983)*, edited by Teresa Megale e Francesca Simoncini

Ferrara M.E., *Il realismo teatrale nella narrativa del Novecento: Vittorini, Pasolini, Calvino*

Francesce J., *Leonardo Sciascia e la funzione sociale degli intellettuali*

Francesce J., *Vincenzo Consolo: gli anni de «l'Unità» (1992-2012)*, ovvero la poetica della colpa-espiazione

Franchini S., *Diventare grandi con il «Pioniere» (1950-1962). Politica, progetti di vita e identità di genere nella piccola posta di un giornalino di sinistra*

Francovich Onesti N., *I nomi degli Ostrogoti*

Frau O., Gragnani C., *Sottoboschi letterari. Sei case studies fra Otto e Novecento. Mara Antelling, Emma Boghen Conigliani, Evelyn, Anna Franchi, Jolanda, Flavia Steno*

Frosini G. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni*

Frosini G., Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni*

Galigani G., *Salomè, mostruosa fanciulla*

Gigli D., Magnelli E. (edited by), *Studi di poesia greca tardoantica*

Giuliani L., Pineda V. (edited by), *La edición del diálogo teatral (siglos XVI-XVII)*

Gori B., *La grammatica dei clittici portoghesi. Aspetti sincronici e diacronici*

Gorman M., *I nostri valori, rivisti. La biblioteconomia in trasformazione*

Graziani M., Abbati O., Gori B. (edited by), *La spugna è la mia anima. Omaggio a Piero Ceccucci*

Graziani M. (edited by), *Un incontro lusofono plurale di lingue, letterature, storie, culture*

Guerrini M., *De bibliothecariis. Persone, idee, linguaggi*

Guerrini M., Mari G. (edited by), *Via verde e via d'oro. Le politiche open access dell'Università di Firenze*

Keidan A., Alfieri L. (edited by), *Deissi, riferimento, metafora*

Lopez Cruz H., *America Latina aportes lexicos al italiano contemporaneo*

Mario A., *Italo Calvino. Quale autore laggiù attende la fine?*

Masciandaro F., *The Stranger as Friend: The Poetics of Friendship in Homer, Dante, and Boccaccio*

Nosilia V., Prandoni M. (edited by), *Trame controluce. Il patriarca 'protestante' Cirillo Loukaris / Backlighting Plots. The 'Protestant' Patriarch Cyril Loukaris*

Pagliaro A., Zuccala B. (edited by), *Luigi Capuana: Experimental Fiction and Cultural Mediation in Post-Risorgimento Italy*

Pestelli C., *Carlo Antici e l'ideologia della Restaurazione in Italia*

Rosengarten F., *Through Partisan Eyes. My Friendships, Literary Education, and Political Encounters in Italy (1956-2013). With Sidelights on My Experiences in the United States, France, and the Soviet Union*

Ross S., Honess C. (edited by), *Identity and Conflict in Tuscany*

Totaro L., *Ragioni d'amore. Le donne nel Decameron*

Turbanti S., *Bibliometria e scienze del libro: internazionalizzazione e vitalità degli studi italiani*

Vicente F.L., *Altri orientalism. L'India a Firenze 1860-1900*

Virga A., *Subalternità siciliana nella scrittura di Luigi Capuana e Giovanni Verga*  
Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni 2015*  
Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni 2016*  
Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni 2017*  
Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni 2018*  
Zamponi S. (edited by), *Intorno a Boccaccio / Boccaccio e dintorni 2019*

#### MATEMATICA

Paolo de Bartolomeis, *Matematica. Passione e conoscenza. Scritti (1975-2016)*, edited by Fiammetta Battaglia, Antonella Nannicini e Adriano Tomassini

#### MEDICINA

Mannaioni P.F., Mannaioni G., Masini E. (edited by), *Club drugs. Cosa sono e cosa fanno*  
Saint S., Krein S.L. (con Stock R.W.), *La prevenzione delle infezioni correlate all'assistenza. Problemi reali, soluzioni pratiche*

#### PEDAGOGIA

Bandini G., Oliviero S. (edited by), *Public History of Education: riflessioni, testimonianze, esperienze*  
Mariani A. (edited by), *L'orientamento e la formazione degli insegnanti del futuro*  
Nardi A., *Il lettore 'distratto'. Leggere e comprendere nell'epoca degli schermi digitali*

#### POLITICA

Bulli, G., Tonini, A. (edited by), *Migrazioni in Italia: oltre la sfida*  
Caruso S., *"Homo oeconomicus". Paradigma, critiche, revisioni*  
Cipriani A. (edited by), *Partecipazione creativa dei lavoratori nella 'fabbrica intelligente'. Atti del Seminario di Roma, 13 ottobre 2017*  
Cipriani A., Gramolati A., Mari G. (edited by), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*  
Cipriani A., Ponzellini A.M. (edited by), *Colletti bianchi. Una ricerca nell'industria e la discussione dei suoi risultati*  
Corsi C. (edited by), *Felicità e benessere. Una ricognizione critica*  
Corsi C., Magnier A., *L'Università allo specchio. Questioni e prospettive*  
De Boni C., *Descrivere il futuro. Scienza e utopia in Francia nell'età del positivismo*  
De Boni C. (edited by), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. I. L'Ottocento*  
De Boni C., *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. Il Novecento. Parte prima: da inizio secolo alla seconda guerra mondiale*  
De Boni C. (edited by), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. Il Novecento. Parte seconda: dal dopoguerra a oggi*  
Del Punta R., *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*  
Gramolati A., Mari G. (edited by), *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*  
Gramolati A., Mari G. (edited by), *Il lavoro dopo il Novecento: da produttori ad attori sociali. La Città del lavoro di Bruno Trentin per un'«altra sinistra»*  
Lombardi M., *Fabbrica 4.0: i processi innovativi nel Multiverso fisico-digitale*  
Lombardi M., *Transizione ecologica e universo fisico-cibernetico. Soggetti, strategie, lavoro*  
Marasco V., *Coworking. Senso ed esperienze di una forma di lavoro*  
Nacci M. (edited by), *Nazioni come individui. Il carattere nazionale fra passato e presente*  
Renda F., Ricciuti R., *Tra economia e politica: l'internazionalizzazione di Finmeccanica, Eni ed Enel*  
Spini D., Fontanella M. (edited by), *Sognare la politica da Roosevelt a Obama. Il futuro dell'America nella comunicazione politica dei democrats*  
Tonini A., Simoni M. (edited by), *Realtà e memoria di una disfatta. Il Medio Oriente dopo la guerra dei Sei Giorni*  
Trentin B., *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale. Nuova edizione con pagine inedite dei Diari e altri scritti*, edited by Sante Cruciani  
Zolo D., *Tramonto globale. La fame, il patibolo, la guerra*

## PSICOLOGIA

Aprile L. (edited by), *Psicologia dello sviluppo cognitivo-linguistico: tra teoria e intervento*  
Luccio R., Salvadori E., Bachmann C., *La verifica della significatività dell'ipotesi nulla in psicologia*

## SCIENZE E TECNOLOGIE AGRARIE

Surico G., *Lampedusa: dall'agricoltura, alla pesca, al turismo*

## SCIENZE NATURALI

Bessi F.V., Clauser M., *Le rose in fila. Rose selvatiche e coltivate: una storia che parte da lontano*  
Sánchez-Villagra M.R., *Embrioni nel tempo profondo. Il registro paleontologico dell'evoluzione biologica*

## SOCIOLOGIA

Alacevich F., *Promuovere il dialogo sociale. Le conseguenze dell'Europa sulla regolazione del lavoro*  
Alacevich F., Bellini A., Tonarelli A., *Una professione plurale. Il caso dell'avvocatura fiorentina*  
Battiston S., Mascitelli B., *Il voto italiano all'estero. Riflessioni, esperienze e risultati di un'indagine in Australia*  
Becucci S. (edited by), *Oltre gli stereotipi. La ricerca-azione di Renzo Rastrelli sull'immigrazione cinese in Italia*  
Becucci S., Garosi E., *Corpi globali. La prostituzione in Italia*  
Bettin Lattes G., *Giovani Jeunes Jovenes. Rapporto di ricerca sulle nuove generazioni e la politica nell'Europa del sud*  
Bettin Lattes G. (edited by), *Per leggere la società*  
Bettin Lattes G., Turi P. (edited by), *La sociologia di Luciano Cavalli*  
Burroni L., Piselli F., Ramella F., Trigilia C., *Città metropolitane e politiche urbane*  
Catarsi E. (edited by), *Autobiografie scolastiche e scelta universitaria*  
Leonardi L. (edited by), *Opening the European Box. Towards a New Sociology of Europe*  
Nuvolati G., *Mobilità quotidiana e complessità urbana*

## STATISTICA E DEMOGRAFIA

Salvini M.S., *Globalizzazione: e la popolazione? Le relazioni fra demografia e mondo globalizzato*





---

# del lavoro e dell'idea di ozio

# TEORIE, PRATICHE, STORIE

Con l'ambizione di accomunare in un'unica riflessione, seppure condotta da diverse prospettive di osservazione, due discorsi – quello sui valori e quello sulle tecniche – che spesso tendono a procedere per vie separate, il volume raccoglie i testi rielaborati delle relazioni tenute al Convegno *Valori e tecniche nel diritto del lavoro* svoltosi a Firenze il 20 e 21 settembre 2019. L'opera è suddivisa in quattro sezioni – *I valori del diritto del lavoro, I poteri del datore di lavoro e i loro limiti, I licenziamenti, I contratti non standard e flessibili* – e ciò spiega la diversità degli approcci tematici ma anche le utili sovrapposizioni tra i contributi e la ricorsività di alcuni temi, primo fra tutti quello del licenziamento.

---

**RICCARDO DEL PUNTA** è professore ordinario di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze. È autore di numerose pubblicazioni in materia di diritto del lavoro ed è attivo soprattutto sui temi dell'identità e della prospettiva del diritto del lavoro e delle sue relazioni con altre scienze sociali. È membro del comitato scientifico di molte riviste giuslavoristiche e, dal 2012 al 2013 e dal 2015 al 2017, è stato consulente del Ministro del lavoro.

**Sommario:** Introduzione (Riccardo Del Punta) – Lista delle abbreviazioni – Parte Prima. I valori del diritto del lavoro (Riccardo Del Punta, Bruno Caruso, Loredana Zappalà, Giorgio Fontana, Adalberto Perulli, Valerio Speciale) – Parte seconda. Poteri del datore di lavoro e loro limiti (Luisa Corazza, Raffaele de Luca Tamajo, Roberto Voza) – Parte terza. I licenziamenti (Valerio Maio, Carlo Zoli) – Parte quarta. I contratti non standard e flessibili (Mariapaola Aimò, Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli) – Indice dei nomi.

ISSN 2704-6478 (print)  
ISSN 2704-5919 (online)  
ISBN 978-88-5518-483-0 (print)  
ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF)  
ISBN 978-88-5518-485-4 (EPUB)  
ISBN 978-88-5518-486-1 (XML)  
DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

[www.fupress.com](http://www.fupress.com)