



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2020

**Lo Statuto dei Lavoratori
cinquant'anni dopo**

di Stella Laforgia

EDITORIALE SCIENTIFICA



LO STATUTO DEI LAVORATORI CINQUANT'ANNI DOPO

Stella Laforgia

Ricercatrice di diritto del lavoro
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

ABSTRACT

ITA

Il contributo, che muove i suoi passi dal cinquantesimo anniversario dello Statuto dei Lavoratori, è l'occasione per chiedersi se le norme in esso contenute rivestano ancora la loro utilità. Infatti, rispetto al contesto nel quale è maturato il progetto riformatore affidato a Gino Giugni, molto è cambiato.

I processi tecnologici, organizzativi ed economico-finanziari hanno cambiato sia il volto dell'impresa sia quello del lavoro nella sua fenomenologia accanto ad una regolazione via via più flessibile e "sregolata". Con il trascorrere del tempo, dunque, ci viene consegnato uno Statuto dei Lavoratori "sbiadito", diverso da quello originario e che non trova applicazione rispetto ad una platea di lavoratori sempre ampia.

Tuttavia, specie le norme che esprimono principi e regole di stampo costituzionale possono costituire, ora più che mai, un utile modello per il riequilibrio contrattuale delle parti del rapporto di lavoro, arginando così il potere del datore di lavoro.

EN

For the celebration of the fiftieth anniversary of the Workers' Statute, the Author aims to assess whether the rules contained therein still maintain their utility. In relation to the context in which the reform project entrusted to Gino Giugni developed, much has changed.

Technological, organizational and economic-financial processes have changed both the companies and undertakings and the work they incorporate, whose regulation has become increasingly flexible and "deregulated". Over time, therefore, a "faded" version of the Workers' Statute has appeared, partly due

to the modifications in some of its provisions and partly due to its lesser scope in work relationships.

And yet, especially those provisions which express constitutional principles and rules are most useful in order to achieve a contractual rebalancing of the parties involved in a work relationship, thus limiting the power of the employer.

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. LO STATUTO DEI LAVORATORI: IL FIUME DELLA STORIA; 3. LE “ANIME” DELLO STATUTO DEI LAVORATORI; 4. IL “PRIMA” DELLO STATUTO DEI LAVORATORI: IL CODICE CIVILE; 5. IL “DOPO” DELLO STATUTO: LA COSTITUZIONE... IN FABBRICA; 6. LA FABBRICA EVAPORA; 7. IL LAVORO SI SCARNIFICA E LA REGOLAZIONE SI SREGOLA E SI SGRETOLA; 8. SEGUE. L'INSTABILITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO. L'ART. 18.; 9. SULL'UTILITÀ DELLO STATUTO, OGGI.

1. Premessa

Nello scrivere, a partire da un anniversario assai importante quale il cinquantesimo dello Statuto dei Lavoratori, si affastagliano tante domande.

Su tutto, come spesso succede quando si ha tra le mani un oggetto prezioso ma datato, ci si chiede soprattutto se sia ancora utile o se lo si conservi solo per affetto.

Ma si deve ammettere subito che se l'affetto si attaglia ai ricordi, agli oggetti e agli effetti personali, con riferimento a una legge, è proprio l'utilità – quale capacità di mantenere la funzione per la quale essa è stata concepita e di conservare il significato, *opinione communi*, attribuite – il vaglio al quale il giurista positivo, costretto a convivere con la mutevolezza e l'usura carsica del tempo, deve sottoporre le disposizioni, specie se hanno una certa età.

E allora, per capire se le norme contenute nello Statuto dei lavoratori rivestano ancora oggi la loro utilità, è opportuno collocarle esattamente nel tempo della loro emanazione per meglio comprendere come siano nate, cosa abbiano rappresentato e quale sia l'orizzonte di senso nel quale si sono iscritte.

Dunque, proprio la prospettiva diacronica può costituire l'utile traccia per ricongiungere il passato al presente, per osservare ciò che è cambiato nel frattempo e ciò che, invece, resiste o, comunque, merita di essere messo al riparo.

2. Lo Statuto dei Lavoratori: il fiume della storia

L'intitolazione della legge 300 del 20 maggio 1970 promette moltissimo: “*Norme sulla tutela della libertà e della dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*”.

Ancora più promettente è il nome di battaglia “Statuto dei lavoratori” che rimanda, a differenza di qualsiasi altra legge ordinaria, all’idea di atto fondativo del diritto del lavoro e del diritto sindacale¹. Il richiamo esplicito è, infatti, alla Costituzione; in particolare, ad una Costituzione sui rapporti di lavoro, come, peraltro, già auspicato da Giuseppe Di Vittorio nel 1952 il quale, durante il terzo congresso della Cgil, chiedeva che si portasse la Costituzione nelle fabbriche, invocando, appunto, uno «Statuto dei diritti, delle libertà e della dignità dei lavoratori».

In ogni caso, se il nome di battesimo e quello di battaglia sono indicativi della solida aspirazione a costruire un *corpus* normativo a tutela dei lavoratori esprimendo, in questo, una chiara direzione, tuttavia, la nascita e, in generale, la storia dello Statuto dei Lavoratori – voluto da un Ministro del lavoro assai lungimirante, Giacomo Brodolini (alla cui morte, nel 1969, seguì, Carlo Donat Cattin)² e costruito da Gino Giugni chiamato alla Direzione dell’ufficio legislativo di quel Ministero – è difficile da raccontare come ci ricorda un acuto storico del diritto, «... perché contiene tante storie tutte vere e tutte diverse»³.

Anche partire dalla genesi parlamentare sarebbe riduttivo. Infatti, in questo caso, è ancora più vero quello che in genere vale per tutte le leggi e cioè che il loro *iter* di approvazione ci restituisce sì la complessità della costruzione dell’impianto normativo ma, «... la storia di una legge non è mai la storia degli atti preparatori»⁴.

¹ Come è immaginabile, la bibliografia sullo Statuto dei lavoratori è sterminata. Oltre ai commenti, numerosi sono i contributi in dottrina. Molti anche i saggi “comemorativi” ad ogni decennale. Nell’economia di questo contributo, si darà conto solo dei contributi più recenti o più significati rispetto al profilo trattato. Sul carattere fondativo della l. n. 300 del 1970 vedi, da ultimo, M.V. BALLESTRERO, *Uno statuto lungo cinquant’anni*, in *RGL*, 2020, I, pp. 20 ss.

² Invero, Giacomo Brodolini pensava ad una generale e sistematizzata regolazione dei rapporti di lavoro che andasse dal collocamento fino al pieno sostegno dei sindacati nell’impresa che facesse superare «atteggiamenti e modalità arcaiche verso le lotte operaie e le rivendicazioni sindacali»; così in un discorso alla Camera nel 1963 come riportato da A. FORBICE (a cura di), *Giacomo Brodolini dalla parte dei lavoratori*, Lerici, Cosenza, 1979, pp. 253 ss.

³ P. PASSANITI, *La storicità dello Statuto dei lavoratori e la sua perdurante attualità*, in *QRS*, 2010, 1, pp. 55 ss., spec. p. 57.

⁴ Proprio a proposito dello Statuto dei lavoratori, ancora P. PASSANITI, *ibidem*, p. 57.

C'è molto di più nel non detto⁵, oltre la forma e le liturgie parlamentari.

Innanzitutto, è lontana dal vero la narrazione univoca e ieratica che vede nello Statuto *soltanto* il punto di arrivo dell'autunno caldo o, meglio, di un decennio di lotte e di rivolgimenti che hanno riguardato ogni ambito del mondo in quell'epoca. Certo, lo Statuto si inserisce nella temperie politica, sociale e culturale dell'epoca incarnata dai movimenti degli operai, degli studenti, delle donne, tutti a rivendicare un cambiamento, la rivoluzione, appunto, a partire dal sovvertimento della logica di potere e dell'abusato principio di autorità insito nella scuola/Università, nella famiglia, nel rapporto uomo-donna e, anche, *a fortiori* nella fabbrica, il *locus* nel quale l'autorità non solo è ammessa ma è formalizzata⁶.

Ma v'è di più. Nel 1970 si porta a compimento ed anzi si accelera un processo che nel corso di tutto il decennio precedente, con la nascita dei governi di centro-sinistra, aveva mosso i suoi primi passi, il più importante dei quali è certamente la legge n. 604 del 1966 sui licenziamenti individuali o la legge n. 7 del 1963 sul divieto di licenziamento per causa di matrimonio; oltre, ovviamente, alla legislazione "antifraudolenta" riferendosi con questa locuzione alla legge n. 1369 del 1960 sul divieto di intermediazione di manodopera e alla legge n. 230 del 1960 sul contratto a tempo determinato.

Insomma, culmina nello Statuto tutto quel *corpus* normativo denso e significativo degli anni '60, che viene amplificato, rielaborando le tensioni e le istanze che provengono dalla società, ove si trovano voci diverse, che non ne consentono una lettura lineare, meglio, monolitica.

In altri termini, si ritrova in questa legge, capace di intercettare fatti, accadimenti ed episodi entro e fuori le fabbriche e darne voce, il fermento del tempo, la sensibilità che si acuisce verso i diritti e la giustizia sociale.

La genesi dello Statuto dei lavoratori racconta di spinte propulsive e movimenti di massa, di cortei e slogan, impastato però di aneddoti

⁵ Utilizza l'espressione «non detto» anche se con riferimento proprio al merito allo Statuto dei lavoratori, M. D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello Statuto dei lavoratori* (1990), ora in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 201.

⁶ R. VOZA, *I primi quarant'anni dello Statuto dei lavoratori: elogio del riformismo nobile*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, Cacucci, Bari, 2010, anno III, p. 485.

piccoli se confrontati al fiume della storia che, si sa, incespica, si nutre e si sostanzia di piccoli fatti e uomini comuni.

È noto, per esempio, che dietro la norma che segna anche simbolicamente l'*overture*, l'art. 1 "Libertà di opinione", vi sia un episodio verificatosi nel 1952 quando un dipendente della Fiat, il responsabile dei servizi sociali, fu licenziato esplicitamente per le sue opinioni politiche: era un comunista⁷. E comunque, quanto accaduto al signor Basthià era molto frequente al tempo se è vero che nei primi sei mesi dello stesso anno, ci furono circa duemila licenziamenti politici.

Un episodio, certo, minimo nel fiume della storia, ma che, insieme a tanti altri, reclamava il diritto, i giuristi e, prima, la politica.

3. Le "anime" delle Statuto dei lavoratori

La politica non si sottrasse al compito.

I tempi erano maturi perché un Ministro/"committente" scegliesse un giurista eccentrico e non ortodosso rispetto al *mainstream* del tempo⁸; un giurista, non solo un tecnico del diritto per l'elaborazione dello Statuto dei lavoratori di cui diventa padre, anche suo malgrado (è noto, infatti, quando Gino Giugni non fosse totalmente a sua agio in questa definizione quando, non addirittura riluttante per quella che è oggettivamente una semplificazione se non accettata con proverbiale ironia⁹).

Giugni, il riformatore, riformista, si era formato anche in America da dove aveva importato quelle suggestioni che sarebbero state tra-

⁷ L'episodio di Battista Santhià, come detto, è noto. Ne parlano, R. VOZA, *I primi quarant'anni dello Statuto dei lavoratori. Elogio del riformismo nobile*, cit., p. 486, aggiungendo anche «un caso pugliese»: ci sarebbe infatti, nell'Arsenale della Marina Militare di Taranto, un archivio tutt'ora esistente, nel quale sarebbe conservato una cassa-forte nella quale sono custoditi gli atti secretati relativi ai licenziamenti politici; F. LISO, *Giacomo Brodolini e lo Statuto dei lavoratori*, in *DRI*, 3/2010, pp. 741 ss.; molti di questi episodi sono raccontati da V. CASTRONOVO, *Fiat 1899-1999: un secolo di storia italiana*, Rizzoli, Milano, 1999, pp. 860 ss.

⁸ Come è noto, sono molti i "ritratti" di Gino Giugni. Si legga l'ultimo in ordine di tempo di R. VOZA, *Gino Giugni, Il coraggio dell'innovazione*, RadiciFuture, Bari, 2019.

⁹ Si legga l'intervista a Gino Giugni in P. ICHINO, *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 431 ss. E comunque, in G. GIUGNI, *Minima personalia*, in *Belfagor*, 2/1987, pp. 213 ss., lo stesso Giugni si definiva un «politico prestato al diritto».

sfuse nel modello fondativo del diritto sindacale, quale “l’ordinamento intersindacale”. Collocandosi in modo del tutto originale rispetto alla dottrina gius-sindacale ma anche rispetto agli interpreti materiali delle relazioni sindacali, prospettava una lettura dei rapporti collettivi come sistema dotato di una propria autonoma giuridicità rispetto a quella statale, «*capace di produzione normativa, di amministrazione e di giurisdizione*»¹⁰, quindi come ordinamento indagabile con metodo giuridico, superando la limitata prospettiva delle norme statuali.

Per il suo approccio dichiaratamente e autenticamente multidisciplinare, Gino Giugni era portatore di una cultura di rottura rispetto al formalismo giuridico che aveva caratterizzato la scena giuridica italiana fino a quel momento, compresa quella giuslavoristica. Invero, a suo dire, la piatta visione che veniva dal formalismo diveniva ostacolo vero e proprio alla precomprensione del reale, di quei rapporti di forza, che, in particolare sono soggetto e oggetto del diritto del lavoro e del diritto sindacale, più nello specifico.

Egli era interprete di una spinta riformatrice, contaminata, elastica secondo la quale, accanto ai diritti fondamentali dei lavoratori, vi era la necessità di una legislazione di sostegno, confluita effettivamente nel Titolo III dello Statuto, funzionale a realizzare lo spostamento del centro di gravità della tutela del lavoro dalla sfera (politica) della legge alla sfera (sociale) dell’autonomia collettiva.

Tuttavia, coloro che si assestavano su posizioni più tradizionali rispetto a quella giugniana, tanto in dottrina (si pensi a Ugo Natoli), tanto in politica (i partiti della sinistra, diremmo, più radicale, come il Pci e il Psiup e, per parte sindacale, la Cgil) convenivano sulla necessità di una legge che presidiasse l’esercizio dei diritti dei lavoratori tanto sul piano individuale quanto su quello collettivo; differenti rimanevano però gli approcci e le soluzioni nel merito.

All’idea di Giugni dell’ordinamento intersindacale e della funzione di sostegno che la legge dello Stato doveva dare, il Pci opponeva, innanzitutto, l’idea che dovessero avere preminenza i diritti fondamentali così come riconosciuti nella Costituzione italiana e che, soprattutto, la regolazione degli stessi dovesse essere demandata, da un lato, alla legge dello Stato e, dall’altro, per quanto riguarda la loro effettività, alla magistratura. Il Pci con il Pcus, infatti, si astennero nella votazione allo

¹⁰ Così, F. LISO, *Appunti per un profilo di Gino Giugni, dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, 2016, n. 316, p. 17.

Statuto dei lavoratori e la *querelle* che era, come detto, anche culturale e disvelava una differenza nell'approccio sistemico al diritto sindacale (e, in particolare, alle relazioni industriali), si riversò anche sulle pagine della Rivista Giuridica del lavoro. Il suo fondatore e Direttore del tempo, Ugo Natoli, tuonò contro il progetto giugniano, propugnando, ancora una volta, la necessità di far entrare la Costituzione in fabbrica, come si usava icasticamente dire per rappresentare la necessità che attraverso lo Statuto si realizzasse la traduzione regolativa dei principi e dei diritti riconosciuti nella Costituzione¹¹. A questo proposito, si rimproverava al progetto della legge di contenere ben pochi riferimenti ai diritti individuali dei lavoratori, effettivamente poi rimpinguati nel testo finale della legge, e di risultare così sbilanciata verso la parte "promozionale", a sostegno, cioè, dei soggetti sindacali, dei diritti e delle prerogative collettive.

Ebbene, proprio a quest'ultima categoria Natoli e i "costituzionalisti" opponevano un fermo atto di fede nella legge che doveva rimanere la fonte sovrana nella regolazione dei rapporti di lavoro, pur senza sminuire il ruolo del sindacato a cui, in ogni caso, si affidava la garanzia dell'effettività ed efficacia della legge. La teoria delle fonti del diritto del lavoro era, dunque, strettamente legalistica: i rapporti individuali di lavoro, pur ricevendo buona parte della loro regolamentazione attraverso la contrattazione collettiva, dovevano necessariamente ricevere specifiche garanzie, evidentemente, di carattere legale. Ne discendeva, come ulteriore conseguenza, che l'effettività di questi diritti non poteva che essere demandata, coerentemente, al potere giudiziario e non agli *interna corporis* del sindacato, tantomeno, in via esclusiva.

Insomma, il progetto di Giugni veniva criticato "da sinistra" da coloro che difendevano la parte "costituzionale" del progetto; tra questi, appunto, il Pci che, rispetto alla Cgil, pure allineata su questa posizione, riteneva che, in ogni caso, dovesse in una prospettiva futura essere la struttura partitica (e non quella sindacale) a reificarsi nella fabbrica e, rispetto a questo progetto, la presenza delle organizzazioni sindacali rappresentava un passaggio intermedio¹².

¹¹ Sulla figura di Ugo Natoli e sulla posizione che questi assunse rispetto a Giugni e, in generale, all'impianto normativo dello Statuto dei lavoratori, si leggano i ricordi di M. D'ANTONA, *Ugo Natoli giuslavorista «impolitico»*, in *RGL*, 1993, I, pp. 71 ss. e di L. MENGONI, *Ugo Natoli come giurista del lavoro*, *ibidem*, pp. 10 ss.

¹² La dettagliata e analitica descrizione di tutte le posizioni politiche e sindacali, si rinvia in F. LISO, *Appunti per un profilo di Gino Giugni, dagli anni '50 allo Statuto*

Ancora più a sinistra c'erano, poi, i partiti di stampo marxista-leninista, preoccupati che lo Statuto così congegnato potesse, invece, normalizzare il sistema capitalistico che riconosceva le organizzazioni sindacali in cambio della conservazione del sistema medesimo e del disinnescamento del conflitto.

Non mancavano dicotomie anche su altri versanti politici, come la tradizione operaista-marxista e quella cristiana che si innestava nelle nuove leve della Cisl¹³.

Insomma, una congerie, quando non una vera e propria contrapposizione di anime e di voci che si agglutinano intorno al progetto comune. Invero, le dicotomie che attraversano lo Statuto appena descritte ne incrociano di altre; si incontrano, per esempio, la tradizione operaista-marxista e quella cristiana che si innestava nelle nuove leve della Cisl.

Tutti, però, convergono nel porre al centro del nuovo impianto normativo il lavoratore o meglio, proprio come nella Costituzione italiana, la "persona" del lavoratore.

Ebbene, è proprio questa la chiave di volta dello Statuto dei lavoratori che segna il superamento di quella immagine del lavoratore iscritta nel discorso giuridico antecedente allo Statuto dei lavoratori.

Da questo punto di vista, sul piano regolativo, si può dire, infatti, che c'è un prima e un dopo dello Statuto, nettamente distinti.

4. Il "prima" dello Statuto dei Lavoratori: il codice civile

Il prima è indubbiamente rappresentato da quanto consegnatoci dal codice civile.

Nel codice del 1942, coerentemente con l'ideologia paternalistica e autoritaria nel quale esso si colloca, il lavoratore era inserito nella compagine aziendale e deve disciplina, obbedienza e fedeltà al suo datore di lavoro, suo capo, riecheggiando quanto si dice nell'art. 2086 c.c.: «L'imprenditore è capo dell'impresa».

Il datore di lavoro, come si evince dall'art. 2118 c.c., può licenziare

dei lavoratori, cit., p. 38; le diverse posizioni erano state colte con acume anche da M.G. GAROFALO, *Statuto dei lavoratori, I) Rapporti di lavoro privato*, in *EGT*, vol. XXXIV, Treccani, Roma, 1993, pp. 20 ss.

¹³ F. MARTELLONI, *Inventario di sguardi sullo Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 4/2010, pp. 359 ss.

il lavoratore inadempiente, negligente o infedele con il solo gesto del capo, *ad nutum*, appunto.

Il cenno del capo è il correlato icastico, nel rapporto di lavoro, del pollice verso, di antica memoria; è il gesto del padrone che decreta le sorti del lavoratore, effettivamente segnandone la sua vita e quella della sua famiglia. È il datore di lavoro a essere titolare dei poteri estesi sul lavoratore; su di esso esercita la sua autorità, pur essendo tenuto, in ogni caso, a garantirgli l'integrità fisica e la personalità morale. Ed è l'azienda il luogo dell'*auctoritas* per eccellenza rispetto al quale il diritto sembra arretrare o, meglio, rimanere sulla soglia della porta, proprio come peraltro accade(va) nella famiglia¹⁴.

Il codice civile è del tutto inserito nella logica proprietaria che lega il lavoratore al suo datore di lavoro; più nello specifico, il codice normalizza e istituzionalizza il potere del datore, capo dell'impresa e "padrone" sul lavoratore in una cornice di fittizia parità dei contraenti. Ed è qui l'"inganno".

La scienza giuridica, quando ha superato la configurazione del lavoro come proiezione dello *status* tipica dell'*ancien régime*¹⁵ e ha inserito il lavoro nelle strettoie della dimensione contrattuale, è incorsa immediatamente negli inciampi di uno schema pensato per le cose e non per le persone¹⁶. Indipendentemente dal contratto preso come riferimento – se quello di compravendita¹⁷ o quello di locazione¹⁸ – è il coinvolgimento o, meglio, l'implicazione della persona nel rapporto di

¹⁴ P. PASSANTI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 560 ss.; cfr. anche R. VOZA, *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, I, pp. 65 ss., spec. p. 64.

¹⁵ M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1/1999, pp. 10 ss.

¹⁶ A. SUPLOT, *Homo Juridicus, Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Bruno Mondadori, Milano, 2006, pp. 31 ss.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDC*, 1913, pp. 354 ss., spec. p. 389.

¹⁸ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società editrice libraria, Milano, 2^a ed., 1915, I, pp. 440 ss. Sull'influenza della costruzione barassiana sulla disciplina del rapporto di lavoro v. L. GAETA, *Ludovico Barassi*, in *LD*, 3/1997, pp. 521 ss. e, in "dialogo" con l'A., G. PERA, *Rileggendo «Il contratto di lavoro» di Ludovico Barassi (1915-1917)*, in *RIDL*, 1998, I, pp. 3 ss.; si vedano anche i numerosi contributi contenuti in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, Milano, 2003.

lavoro a essere ignorata da un'operazione negoziale che separava l'oggetto (le energie psico-fisiche) dal soggetto (la persona del lavoratore).

Insomma, la logica proprietaria del diritto borghese non poteva risolvere il problema dell'impossibilità di separare il lavoratore dal suo lavoro, benché a ciò si volesse giungere proprio per spersonalizzare il rapporto contrattuale ed evitare che il potere del datore sul lavoro reificato diventasse signoria sul lavoratore.

Il datore di lavoro, nella scarna regolazione codicistica, impartisce ordini e direttive; reclama obbedienza e può recedere dal contratto (*rectius* licenziare il lavoratore) senza dare giustificazione alcuna.

I richiami al consenso del lavoratore, come nel caso del recesso consensuale, appunto, o delle modifiche alle mansioni, si muovono in una logica *ipocritamente* paritaria. È cosa nota, infatti, che la volontà del lavoratore non è genuina se coartata, come spesso avviene, dal *metus* del datore e dalla minaccia incombente di perdere il lavoro se non aderisce alle decisioni di questi.

Nessun cenno nel codice, dunque, alla libertà e dignità del lavoratore: questi riferimenti erano espunti completamente perché avrebbero comportato che fosse presa in considerazione la "persona" del lavoratore, implicato immanentemente nella prestazione di lavoro.

Invero, fino a quando si è rimasti imbrigliati nella logica proprietaria dell'*avere*, i termini della questione sono stati condannati a rimanere immobili. Solo spostandosi dalla logica dell'*avere* a quella dell'*essere*¹⁹ si registra un salto di qualità.

È, infatti, il coinvolgimento dell'intera persona, l'essere appunto, il dato insopprimibile del contratto di lavoro subordinato: la forza lavorativa della persona si compone delle sue attività fisiche e spirituali²⁰.

¹⁹ «Il diritto del lavoro non ha nulla a che vedere col diritto delle cose. Checché ne pensi quell'ottimo giurista che è Carnelutti, io credo proprio che abbia ragione Sinzheimer di lodare il Lotmar, per aver unificato il contratto di lavoro (...) e con ciò aver separato nettamente in due categorie distinte il diritto del lavoro (obbligazioni) e il diritto delle cose»; così L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo*, cit., p. 468. Per un'accurata lettura dell'*imprinting* germanico della fondazione del diritto del lavoro italiano, L. GAETA, *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in *DLRI*, 2/2001, pp. 165 ss., e più recentemente, ID., *L'influenza delle culture giuridiche straniere sul diritto del lavoro italiano*, in *RISG*, 6/2015, pp. 205 ss. Sul passaggio dalla garanzia dell'*avere* a quella dell'*essere*, v. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, 1999, Suppl. n. 3, pp. 15 ss., spec. pp. 22-23.

²⁰ Cfr. C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967,

Se è così, il potere del datore di organizzare i fattori della produzione e di conformare la prestazione di lavoro alle esigenze dell'impresa finisce per estendersi alla "persona" del lavoratore²¹.

Il potere datoriale, dunque, sta nel contratto e ne è elemento essenziale: non sta fuori di esso, né è accidentale²². E nel contratto di lavoro il potere si incunea nella "carne viva" dei lavoratori e non c'è *fictio* che possa aderire autenticamente a questo²³.

Proprio su questa rappresentazione si innesta la rilettura costituzionale delle norme in materia di lavoro²⁴.

5. Il "dopo" dello Statuto: la Costituzione... in fabbrica

Nella Costituzione, infatti, come già osservato, il lavoro e il lavoratore umanizzati vengono visti come un tutt'uno indissolubile. Al lavoro, perciò, non si attribuirà più soltanto la funzione di elemento del mero scambio di mercato; ad esso, superando ormai la logica domi-

p. 222; M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in AA.Vv., *Le ragioni del Diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, II, 1995, pp. 1051 ss., spec. p. 1110; M. GRANDI, "Il lavoro non è una merce". Una formula da rimeditare, in *LD*, 4/1997, pp. 557 ss., spec. p. 574 e ID., *Persona e contratto di lavoro, Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, pp. 309 ss., spec. p. 311, secondo il quale «l'immanenza dell'attività lavorativa nella persona implica l'impossibilità secondo l'ottica naturalistica di separare il profilo del lavoro-soggetto dal profilo del lavoro-oggetto, cioè il lavoro come attività oggettivabile dal lavoro come espressione inoggettivabile della persona»; M.V. BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto ed oggetto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, vol. II, S. CANESTRARI, G. FERNANDO, C. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, t. 1, pp. 855 ss. Svela, patriotticamente, le origini dell'assimilazione del principio nella Dichiarazione di Philadelphia del 1944 dell'OIL, P. O'HIGGINS, "Il lavoro non è una merce". Un contributo irlandese al diritto del lavoro, in *DLRI*, 2/1996, pp. 295 ss.

²¹ Sul potere conformativo del datore di lavoro, nel corso del rapporto di lavoro, v. L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *ADL*, 2014, I, pp. 884 ss., specialmente p. 888.

²² Cfr. M.G. GAROFALO, *Libertà, lavoro e imprese*, in *Diritto romano attuale*, 15/2006, pp. 117 ss.

²³ Sulla de-oggettivazione, cfr. A. SUPLOT, *Homo Juridicus*, cit., pp. 31 ss.; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, *passim*.

²⁴ In generale, sul tema, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2006, I, pp. 375 ss.

nicana, si riconosce l'assoluta implicazione della persona umana (che lavora) ed è proprio questa a trovare pieno riconoscimento e tutela²⁵.

Da quel momento in poi le norme, quelle codicistiche e la legislazione speciale, costituiscono l'apparato normativo che funge da sostegno al lavoratore sia rispetto agli ambiti extralavorativi – prima che questi acceda al rapporto di lavoro e nei periodi di temporanea sospensione o definitiva cessazione di questo – sia nel rapporto di lavoro.

In particolare, rispetto a questo secondo profilo, le norme costituzionali esplicitano un'opzione etica attraverso la quale limitano l'estensione del potere del datore di lavoro sul prestatore e ne regolano le modalità di esercizio.

In altri termini, è nella prospettiva della centralità della persona che assume rilievo essenziale, nell'ambito della Costituzione italiana, il principio lavoristico secondo il quale lo sviluppo della persona e il suo accesso ai circuiti sociali e politici passa attraverso il lavoro, unico strumento – in sostituzione della proprietà e del censo – a garantire il pieno sviluppo della persona, non solo come individuo.

Il lavoro di cui parla la Costituzione rifugge, perciò, dalla possibilità di essere merce tra le merci, oggetto di uno scambio libero e diseguale tra le parti, al pari, altresì, della retribuzione che non può costituire in questa “nuova” logica il mero punto di intersezione tra la domanda e l'offerta di lavoro²⁶.

Fatto questo salto di qualità, la Costituzione, da sola, non era sufficiente: i principi in essa contenuti avevano bisogno di farsi regole, di entrare in fabbrica, per diventare limiti concreti al potere assoluto ed arbitrario del datore di lavoro.

Quali norme, infatti, avrebbero potuto invocare il signor Santhià o i lavoratori ispezionati e licenziati a causa dell'*Unità* portata in fabbrica, sotto il braccio?

²⁵ M. GRANDI, *“Il lavoro non è una merce”. Una formula da rimeditare*, cit., p. 569.

²⁶ Si veda il saggio di G. RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2014, n. 113, nel quale emerge lucidamente quanto la retribuzione sia uno degli istituti del rapporto di lavoro tra i più esposti alle spinte al ribasso perpetrate in nome della crisi. Tali spinte prendono forme diverse: dall'erosione del trattamento “minimo” contrattuale fino al blocco salariale nella Pubblica Amministrazione e all'apposizione del “tetto” alla rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici. V. altresì ID., *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali, crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2012. Sul tema, si leggano anche gli spunti interessanti di C. TRIPODINA *Il diritto ad un'esistenza libera e dignitosa*, Giappichelli, Torino, 2013.

È qui che interviene lo Statuto dei lavoratori a reificare la Costituzione nell'impresa: nella prima parte, enunciando i diritti fondamentali dei lavoratori di matrice costituzionale (Titolo I "Della libertà e della dignità del lavoratore" e Titolo II "Della libertà sindacale") presidiati, nella seconda parte (Titolo III "Dell'attività sindacale"), dai diritti collettivi il cui esercizio viene sostenuto e promosso, a chiudere, l'art. 28 che introduce l'azione collettiva per la repressione della condotta antisindacale volta a punire quei comportamenti datoriali che ad un tempo sono in grado di offendere i diritti del singolo lavoratore e quelli dell'organizzazione sindacale²⁷.

L'attività sindacale e le prerogative di coloro che la svolgono rappresentano il puntello consustanziale del diritto del lavoro per il rafforzamento e l'effettività dei diritti individuali.

Il luogo di lavoro, con lo Statuto, cessa di essere quella terra di nessuno, o meglio, il regno incontrastato del datore di lavoro; il lavoratore acquista anche nella fabbrica la cittadinanza, la titolarità dei diritti che la Costituzione gli riconosce rispetto allo Stato e nello Stato e, cioè, anche nei rapporti interpretati²⁸: «*Lo Statuto sancisce, così, la non espropriabilità anche nel luogo di lavoro di diritti che spettano al lavoratore in quanto cittadino. E, per questo, può definirsi come la legge delle due cittadinanze: del sindacato e, al tempo stesso, del lavoratore in quanto cittadino di uno Stato di diritto*»²⁹.

²⁷ Questa norma costituisce l'innovazione non del tutto voluta da Giugni, convinto assertore dell'arbitrato quale strumento "interno" di risoluzione delle controversie e più scettico verso la più tradizionale soluzione giudiziaria, come confesserà, più tardi, in un'intervista dicendosi di essersi assai meravigliato alla notizia del primo ricorso ex art. 28 dello Statuto (G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori. Idee di riforma*, in *Barieconomica*, 1993).

²⁸ COSÌ, L. FERRAJOLI, *Lo Statuto dei lavoratori: un mutamento di paradigma in senso pubblicistico del rapporto di lavoro*, in *QRS*, 2/2001, pp. 117 ss. («...la fabbrica, in quanto luogo di lavoro, cessa di essere un luogo privato, una semplice proprietà immobiliare del datore di lavoro e diviene un luogo pubblico. E acquista la dimensione pubblica anche il rapporto di lavoro, entro il quale il lavoratore cessa di essere una merce e diviene oggetto di diritti fondamentali: ossia di diritti inviolabili e non negoziabili, che hanno valore di leggi del più debole in alternativa alla legge del più forte che vigerebbe in loro assenza, equivalendo ad altrettanti limiti e vincoli a quella "libertà selvaggia e sfrenata", come la chiamò Kant, che proviene, "fuori da uno Stato giuridico", dalla mancanza di diritto e diritti»).

²⁹ U. ROMAGNOLI, *La ruga dello Statuto dei lavoratori*, in *DLM*, 1/2015, p. 6. che continua: «Infatti, lo statuto riconosce al lavoratore più di ciò che può dare un contratto a prestazioni corrispettive. Molto di più; e può farlo perché il legislatore statuario

6. La fabbrica evapora

Il progetto dello Statuto si è così compiuto e la Costituzione entra nelle fabbriche. Ma accade che la fabbrica, intendendo per essa, molto più ampiamente, i processi produttivi, i modelli organizzativi, le modalità di lavoro, non resta sempre la stessa. Anzi muta radicalmente e inesorabilmente.

Alla fabbrica pesante, manifatturiera, meccanica, il cui ideal-tipo di lavoratore è l'uomo-massa ovvero l'uomo bianco, il *breadwinner*, addetto alla catena di montaggio taylor-fordista, che ripete meccanicamente la stessa operazione, segmento della parcellizzazione scientifica del lavoro, si sostituisce un'impresa, via via diversa.

Si passa, in un cinquantennio, dal fordismo, dalla modernità al tempo del "post": del post-fordismo e del post-moderno; per poi superare anche il "post" e iniziare a enumerare le diverse "ere digitali". Categorie queste ampie (pre, post...), spesso abusate, che inglobano fenomeni complessi, "a fasi", meglio dire ad ondate, poiché non vi è uno svolgimento ordinato.

L'impresa ne esce trasfigurata e flessibile sottoposta alla perdita progressiva di unitarietà; sempre più frammentata soggetta com'è a differenti processi di destrutturazione/delocalizzazione (sommministrazione, distacco, appalto, cessione di rami d'azienda) o di ricomposizione (*sub specie* di gruppo, consorzio, filiera, distretto, rete). In questa decostruzione del datore di lavoro, non appare più sufficiente la classica e (fin qui) esaustiva struttura binaria del rapporto di lavoro (lavoro/datore di lavoro) «in un contesto stabile e dai confini definiti e controllabili, in cui si cumulano proprietà, potere e responsabilità»³⁰.

prende sul serio un evento che a molti sembra tuttora secondario o addirittura un'esagerazione retorica: issandosi nelle zone alpine del diritto costituzionale elaborato nel secondo dopo-guerra fino a diventare, da noi, il formante dello Stato, il lavoro è entrato nell'età della sua de-mercificazione». Invero, l'A. ha da sempre messo in rilievo il grande merito dello Statuto dei lavoratori di aver fatto entrare nel sistema chiuso dell'impresa i diritti costituzionali e di penetrare così «*la vischiosità dell'immagine dell'azienda come un minuscolo ordinamento autoconcluso con un proprio legislatore, un proprio giudice, proprie regole di comportamento*»; ID, Sub art. 1, in *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2ª ed., 1979, pp. 4 ss.

³⁰ A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013, I, 84.

Decostruita, l'impresa sfuma fino alla «diluizione»³¹; diventa sempre più immateriale dal momento che, da un lato, si assiste ad una vera e propria integrazione tra uomo e macchina (*machine learning*, robotizzazione della produzione, *internet of things*) e, dall'altro lato, all'evoluzione di noti processi di *outsourcing* attraverso le piattaforme digitali (*crowdwork* e *gig-economy*). L'automazione permea di sé il modo di produrre e di lavorare in un'economia che si presenta, ora, su scala transnazionale laddove cioè si muovono merci, persone e capitali rendendo fluttuante e talvolta indefinita la collocazione geografica dell'impresa e degli scambi che da essa promanano.

L'esplosione della terziarizzazione e della società dei servizi, inoltre, comporta la necessità di adottare modelli organizzativi “aperti” in grado di adattarsi alle grandi oscillazioni della domanda di prodotti sempre meno standardizzati e più personalizzati.

E, dunque, si può dire – pur rischiando un'eccessiva semplificazione – che in mezzo secolo si passa da un'impresa chiusa, il cui ciclo produttivo è assolutamente rigido e controllato in ogni sua fase, ad un'impresa leggera nella forma e nei processi, in grado di seguire la volatilità della domanda dei consumatori³².

7. Il lavoro si scarnifica e la regolazione si sregola e si sgretola

I rivolgimenti produttivi ed economici sommariamente descritti imprimono mutamenti sostanziali nei processi del lavoro che diventa sempre meno standardizzato e quindi non de-soggettivizzabile.

Il modello taylor-fordista viene fortemente rivisto se non quando del tutto sostituito dal modello “Toyota”³³ che punta sulla produzione

³¹ Così G. GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2/1994, pp. 203 ss.

³² Nella consapevolezza della eccessiva, ma necessaria, semplificazione che si è utilizzata nel testo, si rimanda a P. CERI (a cura di), *Impresa e lavoro in trasformazione*, il Mulino, Bologna, 1988; D. HARVEY, *La crisi della modernità* (ed. it.), Il Saggiatore, Milano, 2010, e nella lettura dei fenomeni organizzativi attraverso le lenti del giuslavorista, M. BARBERA, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *DLRI*, 4/2004, pp. 631 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AIDLASS, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi* (Atti del Convegno di Studi di Cassino 2017), Giuffrè, Milano, 2018, pp. 17 ss.

³³ T. OHNO, *Lo spirito Toyota* (ed. it.), 1993, Einaudi, Torino.

just in time, sulla personalizzazione dei prodotti e sull'apporto soggettivo del lavoratore.

In un mercato nel quale non è più il produttore a determinare il proprio mercato ma è quest'ultimo a dettare i tempi e i modi della produzione, il consumatore cannibalizza il lavoratore che deve essere sempre più fluido, flessibile, in grado di adattarsi a tutte le richieste.

Il consumatore non deve entrare nel mercato dei beni e servizi ma è quest'ultimo ad andare a casa di questi. Ciò che connette i prodotti al consumatore è una piattaforma ed è tutto a disposizione a portata di clic.

Il lavoro, in questa lunga transizione, diremmo trasformazione³⁴, scompare diventa sempre meno visibile.

A voler dare un'immagine-simbolo che icasticamente rappresenti la fase odierna sospesa tra digitalizzazioni, piattaforme e lavoretti³⁵, si avrebbe molta difficoltà a cercarne una come, invece, era successo, prima, per tute blu al tempo del fordismo, e, poi, per i camici bianchi (o almeno meno tute blu e più camici bianchi, come si usava dire) nel post-fordismo. Accanto alle persistenti tute blu o camici bianchi, ci sono lavoratori variamente classificabili, accomunati al massimo da una pettorina, come nel caso dei *riders*³⁶.

La mancanza di un vestiario comune è, se vogliamo, la metafora della perdita di identità collettiva fondata sulla comune condizione di lavoratori appartenenti alla stessa impresa, al medesimo datore di lavoro.

Di fronte all'evaporazione dell'impresa, alla liofilizzazione organizzativa³⁷, il lavoro viene scarnificato fino, di fatto, ad essere reso invisibile.

³⁴ Utilizzando la categoria di K. POLANY, *La grande trasformazione* (ed. it.), Einaudi, Torino, 1994.

³⁵ Molto efficace l'immagine di M. REVELLI, *Lavoro, trasformazioni sociali e scelte di vita*, in *RGL*, 2020, I, pp. 3 ss., che afferma che è tutto un fiorire di trattini.

³⁶ Il rider, il ciclofattorino che consegna pasti a domicilio per mezzo di un applicativo del telefono cellulare, è diventato il prototipo del lavoratore precario, sottopagato e sottoprotetto della gig-economy. Anche sul tema la letteratura è ormai sterminata, perciò sia consentito il rinvio almeno a C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2018 e per una rassegna delle questioni teoriche (e delle soluzioni pratiche) della qualificazione di tali lavoratori in chiave comparata, G.A. RECCHIA, *Gig Work and the Qualification Dilemma: From the Judicial to the Theoretical Approach*, in J. WRATNY, A. LUDEIRA-RUSZEL (eds.), *News Forms of Employment Current Problems and Future Challenges*, Springer, Wiesbaden, 2020, pp. 137 ss.

³⁷ Come dice ancora molto bene, M. REVELLI, *Lavoro, trasformazioni sociali e*

Ma a renderlo impalpabile, leggero molto più che flessibile (a chiamata, alla spina, lavoretto ...), è la stessa regolazione normativa. Basti pensare alla progressiva ma inesorabile erosione del sistema di tutele poste a favore del lavoratore – nell'ultimo trentennio – attraverso la declinazione della flessibilità in tutte le sue accezioni³⁸. Il riferimento è alle molteplici forme contrattuali di lavoro flessibili, sempre più varie, alle quali è diventato via via più agevole il ricorso (quanto a costi ed a causali giustificatrici), smorzando così le previsioni rigide poste a presidio del modello *standard* dal quale è legittimo allontanarsi purché ne ricorrano i presupposti normativi³⁹.

Ma non si è trattato solo di fornire all'imprenditore una vastissima gamma di contratti nei quali incasellare i rapporti di lavoro sul presupposto che fosse la mancanza di molteplici soluzioni *prêt a porter* per l'imprenditore ad impedire a questi di assumere. Si è iniettata flessibilità anche nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato medesimo, rispetto all'orario di lavoro, alle mansioni, ai controlli, oltre che, in generale, ai sistemi organizzativi del lavoro. E ciò è stato perseguito non solo attraverso previsioni normative *ad hoc* che incidono direttamente sul rapporto di lavoro (es. orario di lavoro, mansioni) ma anche generalizzando la possibilità per i c.d. contratti collettivi di prossimità di derogare *in pejus* quanto stabilito dai contratti collettivi nazionali e anche dalla legge (come nel caso dell'art. 8 della l. n. 148 del 14 settembre 2014).

Si è avviata, in altri termini, una vera rincorsa verso l'inabissamento di quel sistema di tutele di cui proprio lo Statuto dei lavoratori era parte integrante. E ciò si è realizzato soprattutto allorquando, per intro-

scelte di vita, cit., p. 15 s.: «Il progressivo superamento del paradigma fordista si è accompagnato con quello che, con fantasiosa espressione, il sociologo del lavoro Juan Castillo ha definito «un processo di liofilizzazione organizzativa», cioè di svuotamento, ridimensionamento, terziarizzazione, disseccamento e disseminazione delle unità produttive e dei posti di lavoro, risparmiando solo alcuni, limitati nuclei di manodopera addetta ai segmenti tecnologicamente più qualificati, e consegnando la massa degli altri a condizioni di precarietà, incertezza, mobilità fibrillante, solitudine».

³⁸ M. G. GAROFALO, *Introduzione*, in M. G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, Cacucci, 2009, p. 11.

³⁹ L. ZOPPOLI, *Il "riordino" dei modelli di rapporti di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 213.

durre dosi di flessibilità anche “in uscita”, si è messo mano alla norma simbolo dello Statuto: l'art. 18. Infatti, con la l. n. 92 del 2012, è stata sostituita la tutela reale con una tutela modulata e prevalentemente indennitaria.

8. Segue. L'instabilità del rapporto di lavoro. L'art. 18

L'art. 18 dello Statuto merita una trattazione a sé dal momento che la sua vicenda è paradigmatica di quanto avvenuto a livello regolativo nel diritto del lavoro.

Si consideri che nel rapporto di lavoro, le tecniche sanzionatorie determinano lo spostamento assiologico verso le ragioni del datore o del prestatore di lavoro. Dunque, l'adesione ad un modello o l'altro è assai rilevante.

L'art. 18, nella sua strana collocazione topografica dello Statuto – pensata evidentemente quale guarentigia dei dirigenti sindacali e, poi, estesa a tutti i lavoratori – introduce nel diritto del lavoro una tutela molto forte nel caso di licenziamento illegittimo.

Qualche anno prima, infatti, con la legge 604 del 1966 era stata introdotta, nel caso di licenziamento ingiustificato, invero generalizzando quanto previsto da un Accordo Interconfederale del 1965, la tutela obbligatoria che riconosceva, in caso di licenziamento ingiustificato un'indennità risarcitoria modulabile da 2,5 a 6 mensilità.

L'art. 18, nella formulazione originaria, prevedeva, invece, la *restitutio in integrum* che, seppure limitatamente alle unità produttive con più di quindici dipendenti, assicura al lavoratore tutte le retribuzioni maturate dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegra; il licenziamento, dunque, *tamquam non esset*.

Gli aedi della flessibilità, come è immaginabile, più volte hanno preso di mira la norma statutaria, considerando la “rigidità” in uscita un deterrente per il datore ad assumere e, quindi, un freno all'occupazione, assunto, invero, mai dimostrato.

La modifica alla norma arriva con il Governo tecnico Monti. Infatti, la l. n. 92 del 2012, come già anticipato, ha modificato l'art. 18⁴⁰,

⁴⁰ Nella ormai corposa letteratura in tema di licenziamenti, si rinvia ai contributi che danno della giurisprudenza di F. FONTANA, *Problemi applicativi dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in materia di licenziamenti disciplinari*, in RIDL, 2014, I, pp.

innestando le tradizionali causali di licenziamento su quattro figure di tutela, graduate non solo sulla gravità del vizio ma anche sulla sua “intensità”⁴¹.

Con l’emanazione del d.lgs. n. 23 del 2015⁴², il legislatore introduce per i neo-assunti⁴³ un sistema di tutele ancor più attenuato in caso di declaratoria di illegittimità del licenziamento, portando a compimento il processo di flessibilizzazione in uscita inaugurato dalla riforma Fornero).

In estrema sintesi, ci si limita ad osservare, nell’economia della presente riflessione, come gli interventi normativi del 2012 e del 2015 abbiano, di fatto, realizzato, una totale monetizzazione della tutela nel caso in cui non ricorrano gli estremi del giustificato motivo oggettivo e, inoltre, per ciò che concerne i motivi disciplinari, si espropria il giudice del potere di sindacare la proporzionalità del fatto contestato con la sanzione irrogata⁴⁴.

273 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2013, n. 322; ID., *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, 2012, Cacucci, Bari, pp. 305 ss.; M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell’interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari, 2013; C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012; M. MARAZZA, *L’art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2012, I, pp. 613 ss.

⁴¹ Basti pensare alla differenza – per quanto riguarda la giustificazione soggettiva – derivante da un licenziamento illegittimo perché il fatto non sussiste o è previsto dalla contrattazione collettiva come punibile con una sanzione conservativa e le “altre ipotesi”; solo nel primo caso, infatti il lavoratore si vedrà riconosciuta la reintegrazione nel posto di lavoro, con indennità risarcitoria attenuata, mentre nel secondo la tutela diventa meramente indennitaria.

⁴² R. GALARDI, *La Cassazione e l’art. 18 Stat. lav.: dal fatto materiale al fatto disciplinarmente rilevante*, nota a Cass. sez. lav. 13 ottobre 2015, n. 20540, in *NGCC*, 3/2016, I, pp. 390 ss.; R. DEL PUNTA, *Il “fatto materiale”: una riflessione interpretativa*, in *Labor*, 2016, 5-6, pp. 343 ss.; F. CARINCI, *Dallo Statuto al Contratto a tutele crescenti: il “cambio di paradigma”*, in *GI*, 3/2016, pp. 776 ss.; G. BOLEGO, *Il licenziamento immotivato alla luce del d.lgs. n. 23 del 2015*, in *DLRI*, 2/2016, pp. 317 ss.

⁴³ Oltre che per i lavoratori che abbiano subito una trasformazione del loro contratto a termine o di apprendistato, in contratto a tempo indeterminato e per coloro i quali, assunti in una data antecedente al 7 marzo 2015, si trovino a prestare la loro attività lavorativa in un’impresa che abbia superato la soglia dimensionale dei 15 lavoratori, in conseguenza di assunzioni effettuate a partire dal 7 marzo 2015.

⁴⁴ A ciò si aggiunge la notevole compressione della discrezionalità del giudice nel determinare l’indennità risarcitoria, il cui importo deve essere in ogni caso pari a due

Insomma, il precedente sistema, centrato sulla causalità dell'atto di recesso e sul ruolo determinante del giudice, è stato sostituito da un nuovo modello basato sulla possibilità di determinare *ex ante* il cd. *firing cost* in modo automatico e generalizzato, realizzando, in tal modo, una liberalizzazione delle possibilità di licenziare (anche) illegittimamente⁴⁵.

Il datore di lavoro, infatti, si trova di fronte – tranne i casi residuali nei quali si applica ancora la “vecchia” tutela reale – alla “licenza” di licenziare senza correre grossi rischi.

La generalizzazione della tutela risarcitoria, dal punto di vista “pedagogico” della sanzione, finisce per incentivare condotte ispirate a meri calcoli di convenienza (economica): sprovvista della necessaria *vis* dissuasiva della sanzione, la regolazione dei licenziamenti è destinata a perdere effettività.

Il costo del licenziamento diventa solo un altro costo di impresa. Anzi, si può affermare che il costo del licenziamento (predeterminato) rileva in maniera decisiva sulla valutazione della anti-economicità del costo del rapporto di lavoro.

Il risarcimento del danno, infatti, è il precipitato logico della *lex mercatoria* secondo la quale lo scambio è tra parti poste sullo stesso piano; si trasferisce, cioè, sul piano delle tutele la logica dell'indennizzo monetario non coincidente nemmeno con il ristoro per equivalente *ex art. 2058 c.c.*, imponendo al datore, responsabile della violazione o dell'inadempimento, un “costo economico” degli stessi, così che questi possa valutare la convenienza dell'adempimento dell'obbligo rispetto alla corresponsione del risarcimento del danno⁴⁶.

Si consideri anche che la previsione del risarcimento del danno è

mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio e rientrare nel *range* fissato dalla norma (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23 del 2015).

⁴⁵ Invero, si registrano, in dottrina, voci sostanzialmente concordanti. *Contra*, v. P. ICHINO, *Nuova disciplina dei licenziamenti: property rule e liability rule*, in *DPL*, 2012, 25, pp. 1545 ss.

⁴⁶ Parla di «esasperazione libertaria» S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1989, pp. 693 ss.; nello stesso senso, P. BARCELLONA, *Sul risarcimento del danno in forma specifica (ovvero sui limiti della c.d. interpretazione evolutiva)*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, pp. 623 ss., mettendo in evidenza quanto risenta del primato delle tecniche di tipo proprietario la logica compensativa di conversione di valori d'uso in valori di scambio.

per lo più slegata dalla valutazione di disvalore che l'ordinamento attribuisce ad una determinata condotta dal momento che può essere riconosciuto anche per un danno derivante da condotta lecita⁴⁷.

Alla base della tutela in forma specifica, all'opposto, vi è la volontà di reintegrare i valori alterati dalla condotta illegittima di una parte contrattuale a danno dell'altra sulla scorta di una valutazione «differenziata ed articolata» degli interessi da salvaguardare⁴⁸.

Ebbene, nel rapporto di lavoro, stante la più volte richiamata implicazione della persona⁴⁹, la tutela meramente risarcitoria, se di scarsa consistenza, non è in grado di riparare appieno il pregiudizio subito dal lavoratore né di dissuadere il datore di lavoro dal comminare licenziamenti illegittimi⁵⁰.

Anzi, l'apparato sanzionatorio, in questo caso, “facilita” ed “incentiva” i licenziamenti.

Si comprende quindi come tali questioni non potessero sfuggire al

⁴⁷ Si veda il “classico” N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione* (ed. or. 1977), Laterza, Roma-Bari, 2007, *passim*; il concetto viene ripreso con specifico riferimento al rapporto di lavoro da V. SPEZIALE, *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela specifica dei diritti del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 90 ss.

⁴⁸ In questo senso, A. DI MAJO, *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria (voce)*, in *EGT*, Roma, 1991, XXXI, pp. 3 ss.; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 10 ss.

⁴⁹ Sulla “ordinarietà” del sistema reintegratorio nel diritto del lavoro v. A. RICCARDI, *Tutela reale versus tutela obbligatoria tra ideologia e tecnica*, in *ADL*, 2007, pp. 1282 ss., spec. p. 1297 s., secondo la quale: «A sostegno della conformazione della stabilità reale come tutela “naturale” in tema di licenziamento si pongono, (...) considerazioni di tipo sistematico: la reintegrazione è prevista quale reazione ad atti di recesso invalidi per ragioni diverse dalla mancanza di giustificazione, data la “forza espansiva” di cui la norma statutaria è provvista». Rispetto al contratto a tutele crescenti, si leggano, a tal proposito, le considerazioni di V. BAVARO, M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, *INT*, 2016, n. 305; M.T. CARINCI, *Il licenziamento nullo perché discriminatorio, intimato in violazione di disposizioni di legge o in forma orale*, in M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 27 ss.

⁵⁰ Cfr. A. PROTO PISANI, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela specifica dei diritti del rapporto di lavoro*, cit., pp. 40 ss.; M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, II, pp. 613 ss.; L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione processo nel quadro costituzionale*, in *RTDPC*, 1994, pp. 1070 ss.

vaglio della Corte costituzionale, dinanzi alla quale sono state sollevati diversi profili di illegittimità⁵¹.

La Corte, invero, ha riconosciuto l'illegittimità solo dell'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui individua un meccanismo "secco" di determinazione dell'indennità, agganciato esclusivamente all'anzianità di servizio del lavoratore⁵². Tale criterio è, per il Giudice delle leggi, in contrasto con il principio di ragionevolezza, per un doppio ordine di ragioni. Da un lato, per l'inidoneità del meccanismo introdotto dalla norma a costituire «un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito» per il lavoratore illegittimamente licenziato, e, dall'altro lato, a costituire «un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente».

Le vicende intorno all'art. 18, qui riassunte solo per brevi cenni, ci insegnano molto.

⁵¹ La sentenza è stata oggetto di attenzione e di molti commenti in dottrina che ha espresso, invero, posizioni anche molto diverse. Tra gli altri, si leggano i commenti di L. MARIUCCI, *Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2/2019, pp. 235 ss.; M.V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2/2019, pp. 243 ss.; F. MARTELLONI, *La legge del contrappasso: la Corte costituzionale reintegra il giudice del lavoro*, in *LD*, 2/2019, pp. 263 ss.; M. NOVELLA, *Il ritorno della discrezionalità del giudice: dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2/2019, pp. 285 ss.; V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2019, II, pp. 3 ss.; A. ZOPPOLI, *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *DLM*, 2019, pp. 1 ss.; M. MAGNANI, *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *DRI*, 2019, 2, pp. 612 ss.; A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2/2019, pp. 624 ss.; P. TOSI, *Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo "dopo"*, in *DRI*, 2/2019, pp. 640 ss.; F. CARINCI, *All'indomani della Corte Cost. n. 194/2018*, in *ADL*, 2019, I, pp. 465 ss.; M. PERSIANI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: parturiunt montes*, in *ADL*, 2019, I, pp. 125 ss.; C. PISANI, *La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto "liquido"*, in *MGL*, 2018, pp. 149 ss.; ANDREONI A., FASSINA L. (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Ediesse, Roma, 2019.

⁵² C'è però da dire che nelle more della decisione, è intervenuto sul d.lgs. n. 23 del 2015 il d.l. n. 87 del 2018 (conv. nella l. n. 96 del 2018) il cui art. 3, co. 1, ha innalzato le soglie minima e massima dell'indennità risarcitoria, rispettivamente a 6 (da 4) e a 36 (da 24). La Corte costituzionale, tuttavia, ha ritenuto che l'ordinanza di rimessione non riguardasse il *quantum* della soglia ma soltanto il meccanismo "secco" di determinazione dell'indennità agganciata nella norma oggetto di scrutinio esclusivamente all'anzianità di servizio del lavoratore.

Il licenziamento e la perdita per il lavoratore della fonte quasi sempre esclusiva di sostentamento per sé e per il proprio nucleo familiare fa drammaticamente emergere l'interesse primario per questi alla stabilità del posto di lavoro nella doppia accezione di lavoro sufficientemente garantito rispetto ai licenziamenti illegittimi e di lavoro non precario.

D'altra parte, se è pur vero che non si rinviene, come più volte ha affermato la Corte costituzionale, nel nostro ordinamento un "diritto alla stabilità", rimane fermo che è la reintegrazione a svolgere la funzione di arginare e contenere l'esercizio illegittimo del potere datoriale lesivo della libertà e dignità della persona che lavora⁵³.

Allentare la tutela contro il licenziamento indebolisce tutta la posizione del lavoratore e consente che questi perda, nel luogo di lavoro (materiale o immateriale che sia), i diritti fondamentali connessi alla sua "cittadinanza".

9. Sull'utilità dello Statuto, oggi

Il viaggio sin qui condotto ci restituisce uno Statuto dei Lavoratori "sbiadito", in una versione molto diversa da quella originaria, con parti modificate in modo rilevante, parti in disuso e altre ancora inattuali o inattuate⁵⁴. Così come diverso è anche, in buona parte, il lavoro e la sua regolazione.

E, dunque, è ineludibile la domanda di cosa rimanga oggi del progetto statutario, alla luce delle grandi trasformazioni produttive, organizzative, regolative; di quali siano le tutele per i "nuovi" lavoratori completamente esclusi dall'ambito di applicazione dello Statuto. Il riferimento è a quei lavoratori invisibili per lo più agli occhi del diritto e, quindi, senza diritti: le immagini di *riders* per strada, lanciati in corsa

⁵³ M. BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *RGL*, 2020, I, pp. 85 ss.

⁵⁴ Cfr. L. GAETA, *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 1/2010, pp. 49 ss. L'A. facendo un'analisi puntuale, invece, già compiuta dieci anni in occasione del trentennale dello Statuto dei lavoratori, passa in rassegna tutte le norme dello stesso per verificare «cosa rimane ... dell'impianto normativo e della "percezione dello Statuto"». Ebbene, le norme vengono sagacemente raggruppate e ne deriva un quadro non proprio incoraggiante: «Lo Statuto inesistente»; «Lo Statuto invecchiato»; «Lo Statuto superato»; «Lo Statuto scontato»; «Lo Statuto interpolato»; «Lo Statuto precettivo»; «Lo Statuto mitologico».

alla consegna di una pizza, corrono sotto i nostri occhi come fotogrammi; frammenti di voci al telefono di lavoratori chiusi in un *open space* di un *call center*; o i milioni di lavoratori che formano il “popolo” delle partite IVA che non ha né un volto, un’immagine tantomeno una voce.

Ai lavoratori subordinati trova applicazione uno Statuto notevolmente ridimensionato come abbiamo visto a partire dall’art. 18 ma, soprattutto si è enormemente dilatata la platea dei “nuovi” lavoratori completamente esclusi dall’ambito di applicazione dello Statuto.

E allora in quella specificazione che accompagna lo Statuto, “dei lavoratori” (scelta lessicale che era stata espunta nella versione finale dell’art. 1 della Costituzione: la Repubblica doveva essere fondata sul lavoro e non sui lavoratori come voleva Palmiro Togliatti) un correlato materiale multiforme, talvolta informe o invisibile nascosto com’è dietro un clic, app, piattaforme o telefoni.

Ebbene, nella varietà a volte inedita delle forme, si ripropone – addirittura ancora più drammaticamente – il carattere insopprimibile del rapporto di lavoro e cioè la diseguale posizione dei contraenti e l’esercizio unilaterale del potere del datore sul lavoratore. Il potere datoriale oggi assume sembianze e caratteristiche diverse; anzi, è esso stesso occultato ma non per questo meno invasivo e pervasivo.

Ed allora torniamo alle parole-chiave della prima parte dello Statuto dei lavoratori, “*Dignità e libertà dei lavoratori*”: a cinquant’anni dalla sua emanazione, si può davvero pensare che quell’impianto che rappresenta lo sforzo regolativo di attuazione dei principi costituzionali sia passato di moda, inutile orpello per i nostalgici? O forse, proprio adesso, dovremmo avere la fermezza e perché no, anche il coraggio, di ribadire che le nostre regole, per una scelta precisa di politica del diritto che senza soluzione di continuità si manifesta ormai da più di trent’anni, hanno abdicato al ruolo loro attribuito dalla Costituzione di contenere e limitare il potere del datore di lavoro sulla persona del lavoratore?

Le risposte non possono che ribadire come le norme dello Statuto, specie quelle di matrice costituzionale, siano necessarie per tutti i lavoratori sia quelli per i quali trova applicazione, sia gli altri ai quali sarebbe opportuno estenderlo. È, infatti, proprio il carattere imperituro dei principi fondanti e costitutivi della nostra democrazia che permea di sé le regole statutarie e conferisce loro lo stesso carattere.

Da questo non può che discendere la rinnovata attualità dello Sta-

tuto: esso può costituire un buon punto di (ri)partenza per l'allargamento delle tutele, a cominciare dall'estensione della platea dei soggetti di quella specificazione "dei lavoratori".

Sia consentita, infine, una considerazione conclusiva, solo in apparenza estemporanea.

Si è condotta questa riflessione a partire dai cinquant'anni dello statuto proprio sul crinale del tempo. Il giurista positivo, d'altra parte, convive, come detto nell'esordio di questo scritto, con la dimensione del tempo; egli sa che deve indossare le lenti bifocali per leggere le norme e gli accadimenti e poter dare prospettiva a quelli troppo recenti e avvicinare quelli più risalenti.

È così che questi impara a stare nel tempo; e in questo "stare nel tempo" non si può fare a meno di considerare o, almeno, menzionare, l'inedita condizione che stiamo vivendo – l'emergenza sanitaria del Covid-19 – e che ha accompagnato tutta la stesura di questo contributo.

Siamo consapevoli che la situazione eccezionale provocata dalla pandemia, i rivolgimenti ancora in corso che ci accompagneranno per chissà quanto tempo, fungono da detonatore di tutte le fragilità che ormai da tempo caratterizzano il lavoro e che ora esplodono impietosamente. Ecco allora che accanto all'emergenza sanitaria c'è un'emergenza lavoro. Lavoro che viene a mancare, insicuro, senza luogo e senza tempi di lavoro, senza conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (professionale, di cura, domestico), specie per le donne.

Ebbene, questa eccezionale contingenza che sta insegnando all'umanità che nulla è scontato, dovrebbe ricordarci che i granai dei diritti e delle tutele dei lavoratori sono vuoti perché, invero, già svuotati. E certo, occorreranno grandi ricette per ripensare all'economia e alla società tutta per ripartire.

Ma nella ricostruzione, i diritti – e quelli dei lavoratori nello specifico – dovranno essere la base dalla quale ripartire. I diritti non passano di moda, anzi.

Ed è così anche per quelli contenuti nello Statuto dei lavoratori che dovremmo tirare fuori dal cassetto; esso non è solo un vecchio orologio che per affetto si tiene nel taschino e che si sa che per due volte al giorno segnerà l'ora esatta. È una bussola utile ad orientarci e a ricordarci che i lavoratori e la loro dignità sono immanentemente a rischio di compromissione se lasciati senza reti e protezioni alla mercé del potere del datore di lavoro e del mercato.

È, dunque, utile lo Statuto dei Lavoratori, oggi?

Così come appare adesso, eroso, in parte superato e in parte inattuato, ha perso indubbiamente molta della sua effettività. Ma la robustezza dell'impianto rimane intatta, tanto nella spinta ideale ad essere atto fondativo di una regolazione nuova nei luoghi di lavoro, realizzando così un riequilibrio contrattuale delle parti e un argine al potere del datore di lavoro attraverso l'intreccio tra diritti individuali e prerogative collettive⁵⁵.

Ebbene, l'una e l'altro sono il lascito forte dello Statuto dei lavoratori pur nella consapevolezza della necessità di un aggiornamento o della riscrittura di intere parti a iniziare, soprattutto, dall'identificazione "dei lavoratori".

È cambiato il mondo, il lavoro e i lavoratori, ma antiche e immanenti restano le istanze di tutela e il bisogno di protezioni.

⁵⁵ Così L. ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, 1/2010, pp. 59 ss., spec. p. 60 con felice sintesi nel quarantennale dello Statuto dei lavoratori, parla di «*rughe, ma anche di radicamento socio-culturale e intramontabile modernità*».



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)