

LUCIANO ANGELINI

Linee evolutive dei modelli strutturali e del sistema delle fonti del diritto del lavoro italiano. Parte I. Dalle origini ai primi anni ottanta

ABSTRACT

Il diritto del lavoro vive da tempo una situazione di difficoltà e di disorientamento. La constatazione, ricorrente, viene con sempre maggiore insistenza posta al centro delle più varie occasioni di dibattito nelle quali la dottrina riflette sulle possibili cause e sugli eventuali rimedi.

La crisi che attraversa l'intera disciplina lavoristica è da molti giudicata di portata così rilevante da intaccare la stessa identità e legittimazione ad esistere della materia: l'emancipazione dalle condizioni più evidenti di miseria, la diffusione di un certo benessere di vita, la diversificazione dei bisogni e la soggettivizzazione delle aspettative hanno infatti contribuito sia ad offuscare l'originaria identità del diritto del lavoro, confondendola con obiettivi e funzioni non altrettanto fondamentali, sia ad esasperare le ragioni di un intervento normativo diventato eccessivamente pervasivo, non sempre evidentemente giustificato, ma certamente costoso. Da qui la necessità di riflettere sulle forme e sui modi attraverso i quali l'Ordinamento giuridico è andato consolidandosi, unitamente alla doverosità di interrogarsi sull'ambito di estensione della sua azione e sugli strumenti che devono essere utilizzati per meglio garantire il legittimo perseguimento delle sue finalità.

La ricostruzione delle tappe evolutive del processo di giuridificazione del diritto del lavoro costituisce un approccio indispensabile comprendere il livello di complessità intersettoriale che il sistema protettivo assicurato dall'ordinamento giuslavoristico ha raggiunto. In tal senso, lo studio della "dimensione statica" del diritto del lavoro non può procedere disgiuntamente da un'analisi di tipo dinamico, analisi resa facilitata dal fatto che tutti i modelli strutturali che hanno concorso a segnare l'evoluzione del processo di giuridificazione della materia si sono formati soprattutto grazie a combinazioni flessibili di due essenziali elementi costitutivi quali, da un lato, le fonti autonome ed eteronome utilizzate e, dall'altro, la dimensione individuale e la dimensione collettiva in cui le stesse fonti si trovano ad operare.

Ciò considerato, ripercorrere per tappe il processo di formazione della disciplina lavoristica dovrebbe sicuramente consentire di individuare gli elementi costitutivi dei modelli strutturali che, integrati, correlati, combina-

ti, totalmente o parzialmente sovrapposti, concorrono a fondare la più recente sistematica del diritto del lavoro, permettendo all'interprete di disaggregare i diversi nuclei che lo compongono e di distinguere le costanti da ciò che è invece frutto di esigenze contingenti ed eccezionali. Si tratta di una prospettiva che dopo la compiuta approvazione della c.d. riforma Biagi in materia di mercato del lavoro si rivela ancora più strategica, a fronte di un sistema giuridico destinato in futuro a "smarcarsi" in modo deciso da alcuni dei principali pilastri fondativi che ne hanno per decenni orientato il consolidamento.

In particolare, le riforme dell'attuale legislatura sembrano avere abbandonato il modello della legislazione neo-istituzionale che negli anni ha visto attribuire al contratto collettivo importanti funzioni organizzative e regolative del mercato del lavoro, funzioni di cui il legislatore ha deciso di riappropriarsi. Lo si può evincere con chiarezza analizzando, ad esempio, i contenuti della nuova disciplina in materia di contratto a termine, dove all'individuazione tassativa da parte della legge e della contrattazione collettiva delle ipotesi di legittima assunzione è stata sostituita una clausola generale, la cui attuazione è rimessa pressoché interamente all'autonomia individuale.

Inoltre, valutate le più recenti disposizioni del decreto legislativo n. 276/2003, nonostante la pluralità di rinvii formali alla contrattazione collettiva – rinvii ora però destinati anche a quella territoriale ed aziendale – risulta assolutamente incontestabile il fatto che attraverso il diretto allentamento delle rigidità in materia di contratti di lavoro flessibile si siano voluti sconfessare la logica e lo spirito della legislazione di sostegno, essendo tale esito in precedenza condizionato all'autorizzazione delle organizzazioni sindacali. Una scelta che, tuttavia, non pare possa far venir meno, anzi dovrebbe addirittura accentuare l'esigenza di valorizzare la tradizionale funzione protettiva del lavoratore come contraente reso ancora più debole di fronte al significativo rafforzamento dei poteri dell'imprenditore.

LUCIANO ANGELINI

LINEE EVOLUTIVE DEI MODELLI STRUTTURALI E DEL
SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO

*Parte I. Dalle origini ai primi anni ottanta**

SOMMARIO

1. *Considerazioni introduttive. A proposito della "condizione di debolezza contrattuale" del lavoratore e della "funzione protettiva" della normativa lavoristica.* 2. *Alle origini del diritto del lavoro. Dallo status al contratto.* 3. *La legislazione sociale. Il declino della "dimensione contrattuale".* 4. *L'intervento regolativo diretto dello Stato. I modelli autoritari e la codificazione.* 5. *(segue) I modelli di legislazione democratica e la "costituzionalizzazione" dei diritti dei lavoratori.* 6. *Il ruolo della legislazione speciale degli anni cinquanta e sessanta: sua ineffettività. Cenni.* 7. *Verso l'affermazione di un sistema caratterizzato da una più piena autonomia collettiva. Lo Statuto dei lavoratori.* 8. *La legislazione dell'emergenza, ovvero i primi ripensamenti critici sulla ricostruzione unitaria della funzione protettiva attribuita al diritto del lavoro.* 8.1. *La legislazione di rinvio alla contrattazione collettiva. I primi modelli.* 9. *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego.* 10. *Qualche riflessione di "metà percorso".*

1. Considerazioni introduttive. A proposito della "condizione di debolezza contrattuale" del lavoratore e della "funzione protettiva" della normativa lavoristica

Il diritto del lavoro vive da tempo una situazione di difficoltà e di disorientamento. La constatazione, ricorrente, viene con sempre maggiore insistenza posta al centro delle più varie occasioni di dibattito, nelle quali la dottrina finisce per riflettere sulle possibili cause e sugli eventuali rimedi¹. Del resto, se è indiscutibile che sul diritto del lavoro

* Il saggio illustra i primi esiti di una più ampia ricerca destinata a ricostruire l'evoluzione dei modelli strutturali dell'ordinamento giuslavoristico italiano. Questa riflessione sulle fonti del diritto del lavoro si rende ancora più necessaria dopo la pubblicazione del Libro Bianco sul mercato del lavoro e l'entrata in vigore della c.d. "Riforma Biagi".

¹ Cfr., tra i più recenti convegni sul tema: *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del governo: dal libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Atti della giornata di studio, Milano 12 aprile 2002, Milano 2002; *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Catania il 10-11 maggio 2002, a cura di C. ROMEO, Quaderni de "Il diritto del lavoro", n. 8, Roma 2003. I molti dibattiti sulla legittimazione e sulla valorizzazione complessiva della disciplina lavoristica, chiamata a fare i conti con gli interessi concreti dei suoi destinatari, implica anche una riflessione sull'autonomia del diritto

ro si siano in gran parte scaricate le esigenze di “governo” delle moderne società, è altrettanto vero che al diritto del lavoro si guarda come laboratorio per sperimentare nuove tecniche regolative da estendere poi ad altre branche del sociale².

La crisi che attraversa l'intera disciplina lavoristica è da molti giudicata di portata così rilevante da intaccare la stessa identità e legittimazione ad esistere della materia³: l'emancipazione dalle condizioni più evidenti di miseria, la diffusione di un certo benessere di vita, la diversificazione dei bisogni e la soggettivizzazione delle aspettative hanno contribuito ad offuscare l'originaria identità del diritto del lavoro confondendola con obiettivi e funzioni non altrettanto fondamentali; d'altro canto, tali fattori hanno esasperato le ragioni di un intervento normativo diventato eccessivamente pervasivo, non sempre evidentemente giustificato, ma certamente costoso⁴.

del lavoro come “ramo speciale” dell'Ordinamento – autonomia da intendersi come capacità o attitudine di un sistema ad autoregolarsi e a fondarsi su un principio che ha in sé o pone in essere la sua validità o la sua regola di azione – nel momento in cui si trova a convivere, senza aver ben definiti i propri ambiti e confini, assieme ad altre scienze “sociali”. In tal senso, approfonditamente, A. BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro. Un modello per progettare*, Torino 1993, p. 12 e p. 122.

² Assai interessante è il confronto dottrinale incentrato sull'influenza esercitata dal diritto del lavoro nei confronti delle altre discipline giuridiche e, viceversa, dall'utilizzo delle categorie civilistiche da parte dei giuslavoristi. Sul tema: L. MENGONI - A. PROTO PISANI - A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in DLRI, 1990, pp. 5 e ss. Sul tema, vedi, *amplius*, gli atti del Seminario svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 e raccolti da G. SANTORO PASSATELLI, nel volume *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino 1992; G. GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, già in DLRI, ora anche in *Id.*, *Lavoro, legge, contratti*, Bologna 1989, pp. 282-286. Sulla “fascinazione” generata dal diritto del lavoro per il ruolo centrale assunto dal tema della regolazione dei rapporti di lavoro rispetto alle dinamiche sociali, istituzionali e politiche, L. MARIUCCI, *Dove va il diritto del lavoro? Le relazioni collettive ed individuali di lavoro*, in LD, 2002, n. 2, p. 272.

³ Vedi, sul punto, T. TREU, *Il futuro del diritto del lavoro: contrattualismo interventismo liberismo*, in JUS, n. 3, 1985, p. 387. Del resto – *Id.*, *Diritto del lavoro (voce per il Digesto 2000)*, 1987, pp. 686-687 – è l'oggetto della materia a presentarsi storicamente diviso ed eterogeneo: basti pensare ai dualismi lavoro subordinato/autonomo, pubblico/privato, grande/piccolo. Cfr. anche W. DAUBLER, *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro?*, in DLRI, 1985, pp. 74-75.

⁴ Il diritto del lavoro, infatti, deve essere in grado di coniugare aspetti statalistici e dirigistici con la promozione del conflitto e dell'autonomia collettiva; tratti diseguali con principi paritari del diritto dei contratti; norme unilaterali ed inderogabili con aree regolate in modi flessibili da discipline semimperative. È la varietà di tecniche, di

Soprattutto dalla seconda metà degli anni settanta in poi, il diritto del lavoro è stato sempre più spesso percepito come un ostacolo al miglioramento dei livelli di produzione, un freno ai processi di accumulo e di distribuzione della ricchezza che sarebbero possibili rispettando le sole leggi del mercato⁵: da allora, il rischio è stato quello di rafforzare il convincimento circa l'opportunità di una completa destrutturazione del suo tradizionale sistema di garanzie⁶. Da qui la necessità di riflettere sulle forme e sui modi attraverso i quali l'Ordinamento giuridico è andato consolidandosi, unitamente alla doverosità di interrogarsi sull'ambito di estensione della sua azione e sugli strumenti che devono essere utilizzati per garantire il legittimo perseguimento delle sue finalità⁷.

fonti, di obiettivi che attribuisce alla materia un aspetto di accentuato pluralismo, non riscontrabile in altre discipline. Così, quasi testualmente, T. TREU, *Diritto del lavoro (voce per il Digesto 2000)*, Torino 1987, p. 695. Una panoramica generale dei caratteri fondamentali del "nuovo" diritto del lavoro è illustrata in *Lavoro subordinato e dintorni*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna 1989, *passim*, nonché dal dibattito sul tema *Il lavoro e i lavori*, pubblicato in LD, nn. 3 e 4, 1988, e nn. 1 e 2, 1989. Cfr. anche GIUGNI, *Introduzione*, in *Lavoro, legge*, cit., pp. 23-25.

⁵ Le ingerenze statali nella macrostruttura del mercato del lavoro massimizzano la complessità delle sue regole, riducendo i tempi di operatività e legittimando l'adozione di nuove misure rese necessarie dalla continua verifica delle situazioni da disciplinare; così S. SIMITIS, *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, in DLRI, 1986, pp. 226-227.

⁶ Posto che il diritto del lavoro nasce proprio per condizionare le forze che regolano il mercato mediante un sistema di controvalori positivi, la continua richiesta di un ritorno al puro mercato non può non mettere in discussione il fondamento della sua stessa legittimazione ad esistere. Cfr. P. TOSI - F. LUNARDON, voce *Lavoro (contratto di)* in *Digesto disc. priv. - sez. comm.*, VIII, Torino 1989, pp. 166-168. Sul punto, M. RUSCIANO, *Prospettive di riforma tra "deregulation" e nuove regole*, in LD, 1990, pp. 289 e ss. Sulle conseguenze contraddittorie che talune forme di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro possono avere sull'effettività del diritto delle pari opportunità e sulla nozione di azione positiva cfr. i saggi pubblicati in LD, 2004, n. 3-4, sul tema *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Una riflessione sui lavori flessibili*, a cura di M.V. Ballestrero.

⁷ Quello che è certo è che l'allontanamento dal contratto non è stata una scelta arbitraria: né le numerose disposizioni obbligatorie di legge, né la massa, altrettanto rilevante, di accordi collettivi sono effetti casuali. Ognuno di essi nasce dalla concreta esperienza storica, economica e politica; la possibilità di invertire queste opzioni di politica del diritto dipende da un ripensamento delle ragioni che hanno portato a sacrificare le "potestà" regolative individuali, tenendo però sempre presenti le situazioni concrete di ogni lavoratore nel mercato. Infatti, non avrebbe alcun senso riproporre la *finzione* dell'individuo sovrano che agisce sempre razionalmente e che realizza in modo conseguente i suoi interessi. Così S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in DLRI, 1990, pp. 94-95.

Peraltro, ad una prima valutazione, tutto ciò non sembra per nulla compromettere la ragione principale della stessa esistenza del diritto del lavoro, consistente nella volontà di proteggere il lavoratore subordinato – figura che, al di là delle successive “frammentazioni” che l’hanno riguardata, sembra conservare i suoi tipici connotati socio-economici – il quale, non disponendo dei necessari mezzi di produzione, è costretto a porsi a disposizione di altri per poter esercitare un’attività lavorativa e trarne il sostentamento proprio e della famiglia⁸.

Che il carattere prevalente della disciplina giuslavoristica sia legato alla protezione del lavoratore in quanto contraente più debole è autorevolmente confermato dagli stessi principi costituzionali, di cui esso rappresenta uno dei fondamenti ideologici: la protezione del lavoratore come appartenente ad una categoria o classe (con tutti i limiti che sono insiti in tale definizione) non è più espressione di un *favor* eccezionale o speciale, bensì di una vera e propria istanza di trasformazione della posizione sociale di chi lavora, apprezzabile valutando il contesto che lo circonda. Al tradizionale obiettivo della tutela della posizione contrattuale debole si è affiancato, pertanto, quello della tutela della libertà e della dignità sociale del lavoratore come persona⁹.

Tutela e debolezza vengono qui assunti come due dati immanenti, preordinati e preordinanti i processi di evoluzione della disciplina lavoristica. Pur essendo immanenti, sono però mutevoli nell’apprezzamento, oltre che nel loro concreto invero, solo a voler considerare le condizioni socio-economiche in cui vivono i lavoratori da proteggere. Se protezione e debolezza possono considerarsi categorie an-

⁸ Per tutti, O. KAHN-FREUND, *Labour and law*, London 1977², p. 6. Le ragioni della debolezza contrattuale sono da individuarsi nel cronico squilibrio del mercato del lavoro; nell’essere il lavoro la fonte esclusiva, o comunque prevalente, di sostentamento per il lavoratore e la sua famiglia; nella stessa condizione di subordinazione (nonostante la perdita identità concettuale), condizione che rende il “lavoratore subordinato” soggetto diverso da ogni altro contraente debole di “estrazione” puramente civilistica.

⁹ Dovrebbe altrimenti sostenersi che si è realizzata una società di individui liberi di negoziare le proprie condizioni di lavoro, mentre appare ancora necessario ritenere che la pur indispensabile “personalizzazione dei trattamenti” non possa prescindere da un uso equilibrato delle fonti superiori di disciplina dei rapporti di lavoro. In tal senso, L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino 1988, p. 110. La valorizzazione della sola dimensione individuale non farebbe che mascherare l’affermazione del potere del contraente più forte, come osserva condivisibilmente KAHN-FREUND, *Labour*, *idem*.

cora in grado di individuare le trame di fondo del diritto del lavoro¹⁰, una seria verifica della loro effettiva rilevanza impone di ripercorrere storicamente le tappe più significative dei processi di giuridificazione e della loro progressiva sedimentazione scientifica, quelli che hanno determinato negli anni l'attuale conformazione dell'Ordinamento, allo scopo di identificare alcune delle linee di tendenziale orientamento in grado di governare i ritmi stressanti di innovazione e di contenere la destabilizzazione a cui tale branca del diritto è stata e continua ad essere costantemente sottoposta¹¹.

La ricostruzione delle tappe evolutive del processo di giuridificazione del diritto del lavoro costituisce un approccio indispensabile se non altro per il livello di complessità intersettoriale che il sistema protettivo assicurato dall'ordinamento giuslavoristico ha raggiunto¹². Basti considerare il riferimento all'insieme degli apparati pubblici di prevenzione, controllo e repressione – anche di tipo giudiziario – che grazie all'impiego simultaneo di una pluralità di tecniche normative assicurano il corretto svolgimento dei rapporti di lavoro. All'autotutela collettiva, infatti, si aggiungono gli ordinari strumenti di tutela civilistica, penale ed amministrativa, per non parlare delle misure di natura più spiccatamente previdenziale.

¹⁰ La domanda alla quale il diritto del lavoro deve rispondere resta quella di come conservare, o addirittura ampliare, il livello di tutela raggiunto: DAUBLER, *Nuove tecnologie*, cit., p. 80.

¹¹ M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Le ragioni del diritto: scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano 1995, p. 1205 ss: la periodizzazione elaborata dai giuslavoristi risente più dell'impronta degli strumenti sistematici e delle categorie sociali usate da dottrina e giurisprudenza che non della disciplina positiva sostanzialmente emanata e rispondente alle esigenze del momento. Ne consegue che l'approccio secondo le due diverse angolazioni – quella della legislazione di volta in volta vigente e quella della sua "percezione" dottrinale – non conducono sempre a risultati coincidenti. A proposito dei modelli sottostanti alle elaborazioni tecnico-giuridiche, si veda GIUGNI, *Lavoro*, cit., pp. 14-25, nonché *Id.*, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 245 e ss. e pp. 291-292.

¹² Riflettendo sulle origini e sullo sviluppo del diritto del lavoro si possono comprendere meglio sia il retroterra sia l'evoluzione del processo di giuridificazione: in tal senso, SIMITIS, *La giuridificazione dei rapporti*, cit., p. 215, che sottolinea come il diritto del lavoro costituisca il paradigma classico della giuridificazione. Pur dovendo considerare l'inevitabilità del cambiamento, il diritto del lavoro resta tuttavia ossessionato dalla preoccupazione di non cambiare troppo o troppo alla svelta, nell'intento di evitare il rischio "che possano essere gettati nella disperazione coloro che devono camminare in un paese straniero ed ostile, con in tasca mappe inservibili": così, U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna 1995, p. 23.

In tal senso, lo studio della “dimensione statica” del diritto del lavoro non può procedere disgiuntamente da un’analisi di tipo dinamico resa facilitata dal fatto che tutti i modelli strutturali che hanno concorso a segnare l’evoluzione del processo di giuridificazione della materia si sono formati soprattutto grazie a combinazioni flessibili di due elementi costitutivi essenziali quali, da un lato, le fonti autonome ed eteronome utilizzate¹³ e, dall’altro, la dimensione individuale e la dimensione collettiva in cui le stesse fonti si trovano ad operare¹⁴. Tenendo ben presente l’attitudine dei due elementi a disporsi per coppie sarà infatti possibile tracciare la tipologia dei sistemi protettivi corrispondenti alle varie “stagioni”, segnalando, in particolare, le fasi in cui l’uno succede all’altro¹⁵. Ciò considerato, a voler molto banalizzarlo, si potrebbe ad esempio sostenere che il modello strutturale sul quale si è conformato il diritto del lavoro nel periodo precorporativo è riconducibile ad una dinamica di tipo *privato-individuale*; viceversa, la normazione del periodo fascista vede la componente pubblicistica egemonizzare gli altri elementi costitutivi ed accoppiarsi con la dimensione collettiva, realizzando una decisa forma di intervento protettivo: il modello prevalente diventa, dunque, quello *pubblicistico-collettivo*.

La caduta dell’ordinamento corporativo segnerà l’inizio di un tanto lento quanto difficile recupero dei valori della tradizione liberale, situazione in cui la “componente privatistica” va a coniugarsi con la di-

¹³ Diritto pubblico e diritto privato rappresentano le due componenti di base del diritto del lavoro: sul punto, v. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, idem. Sulla scelta metodologica di procedere alla “periodizzazione” del dibattito in tema di autonomia collettiva, v. S. LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, a cura di M. D’ANTONA, Napoli 1990, pp. 49 e ss.

¹⁴ TREU, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 695 e 700, ricorda che tra i dualismi che segnano l’evoluzione del diritto del lavoro non dovrebbe sottostimarsi l’importanza di quello che giustappone *grande/piccolo*.

¹⁵ L’utilizzo del “modello” *fonti-dimensioni* quale unità strutturale del processo di giuridificazione del diritto del lavoro non è altro che la conseguenza di una prima operazione di interpretazione sistemica secondo la quale ogni mutamento (del modello) resta sempre prevalentemente determinato dall’evoluzione del rapporto tra le fonti; evoluzione che viene, tuttavia, valutata quasi integralmente nel contesto delle dimensioni individuale e collettiva in cui si inscrivono le posizioni giuridiche dalle stesse fonti generate. Utilizza il metodo di “lettura” incentrato sull’evoluzione del sistema giuslavorista per coppie oppositive anche L. GAETA, *Le metamorfosi del lavoro nel contesto dell’economia globale*, in *Le metamorfosi del lavoro in Italia e San Marino. Un inedito confronto fra vicini di casa*, Atti del Convegno di Urbino del 14 aprile 1997, a cura di L. ANGELINI, P. PASCUCI, Napoli 2000, p. 21 ss.

menzione collettiva godendo di un inedito sostegno dello Stato che, soprattutto dopo l'emanazione del c.d. Statuto dei lavoratori, non si limita più a garantire le sole condizioni "esterne" al miglior funzionamento del sistema¹⁶. Da questo momento la posizione giuridica del lavoratore non sarà soltanto quella di parte del contratto di lavoro, ma anche quella di membro di un'organizzazione costituita allo scopo di proteggerlo contro le prevaricazioni della produzione. Contemporaneamente anche la coppia *privato-individuale* esercita un ruolo essenziale: contro l'eccessiva *standardizzazione* dei trattamenti assicurata dall'intervento sindacale, essa continua a dare risposta alle richieste di autoidentificazione ed autoaffermazione degli interessi individuali che dovessero sentirsi eccessivamente sacrificati rispetto a quelli collettivi.

La convivenza dei due modelli non crea difficoltà fino a quando la crisi economica non stravolge i punti di riferimento del sistema, costringendo il legislatore ad intervenire ripetutamente, tanto da determinare un forte tasso di variabilità strutturale del diritto del lavoro. Si apre così la fase della c.d. legislazione dell'emergenza e della crisi, caratterizzata da una serie di provvedimenti eccezionali che dispongono deroghe alla precedente normativa garantista, di tipo permanente o temporaneo, ad efficacia immediata *ope legis* o solo successivamente autorizzate da un provvedimento amministrativo, se non addirittura dalla conclusione di uno specifico accordo sindacale¹⁷.

Se la seconda metà degli anni settanta fa registrare, in modo incontrovertibile, l'inizio della più seria crisi sistemica e strutturale della legislazione lavoristica, tuttavia, anche in precedenza, l'operazione di

¹⁶ Senza, peraltro, sottostimare la rilevanza della coppia *pubblico-individuale*, al cui "operato congiunto" si deve la formazione di un patrimonio di garanzie legali del lavoratore individualmente considerato. Ulteriore espressione del predetto binomio è anche la giurisprudenza del lavoro quando, ad esempio, è chiamata ad accertare l'ampiezza della potestà derogatoria delegata all'autonomia collettiva unitamente alla correttezza del suo esercizio: vedi G. DE TOMMASO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di autonomia collettiva*, in MGL, 1989, p. 537. Per un'ampia riflessione sul tema, M. PEDRAZZOLI, *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in LD, 1990, p. 355 e pp. 549 e ss.

¹⁷ È l'autonomia negoziale che, in non poche ipotesi, registra un significativo ampliamento delle sue prerogative. Tuttavia, se il ricorso al c.d. "garantismo collettivo" si intensifica quando si tratta di scaricare sui sindacati la responsabilità di stipulare difficili accordi sulle deroghe da apportare alle discipline precedenti, il loro ruolo può addirittura venire messo in discussione quando occorre dare risposte ad esigenze ed interessi pubblici, come è accaduto nel noto caso del contenimento del costo del lavoro.

successione di un modello all'altro dell'intervento giuslavoristico protettivo non ha comportato una semplice e totale sostituzione del nuovo al vecchio: nella maggior parte delle ipotesi si realizza, infatti, un'articolata combinazione-integrazione tra modelli che rendono confuso il sistema, ma lo conformano in modo più attento alla complessità della situazione sociale da disciplinare. La conseguenza inevitabile è quella di un accumulo continuo di materiali nuovi solo parzialmente sostitutivi dei precedenti; un accumulo raramente interrotto da momenti di globale ripensamento critico¹⁸, così da rendere davvero proibitiva l'analisi delle trame fondative e dei nessi funzionali caratterizzanti la struttura dell'ordinamento.

Tutto ciò considerato, ripercorrere per tappe il processo di formazione della disciplina lavoristica dovrebbe sicuramente consentire di individuare gli elementi costitutivi dei modelli strutturali che, integrati, correlati, combinati, totalmente o parzialmente sovrapposti, concorrono a fondare la più recente sistematica del diritto del lavoro, permettendo all'interprete di disaggregare i diversi nuclei formativi, distinguendo le costanti da ciò che è invece frutto di esigenze contingenti ed eccezionali¹⁹. Si tratta di una prospettiva che dopo la definitiva approvazione della c.d. riforma Biagi in materia di mercato del lavoro si rivela ancora più strategica, a fronte di un sistema giuridico che sembra destinato a "smarcarsi" in modo deciso da alcuni dei principali pilastri fondativi che ne hanno per decenni orientato il consolidamento²⁰.

¹⁸ G. FERRARO, *Prospettive di revisione del libro V del codice civile*, in DLRI, 1982, p. 1.

¹⁹ Sulla incontestata validità della scelta del metodo sistematico/problematico e delle "griglie espositive" per coppie opposizionali "tradizionali" proprie del diritto, al fine di stabilire il tasso di innovazione/continuità delle diverse fasi evolutive dell'ordinamento, da ultimo M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Relazione, Giornate di Studio Aidlass, Padova 21-22 maggio 2004, p. 4 datt. Sulla necessità di partire da una sintetica ricostruzione delle tradizionali caratteristiche fondamentali del diritto del lavoro concorda anche C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, ivi, p. 2 ss. datt.

²⁰ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, in LD, 2003, p. 572 e p. 576, per il quale la memoria delle radici costituisce un punto di riferimento per non "affondare", soprattutto a fronte di un diritto del lavoro che non è un modello precostituito di astratta razionalità. Da qui la necessità di sempre più giuristi il cui sapere abbia ad oggetto "il nascere e l'ininterrotto trasformarsi di un costrutto storico così poco ingessato da poter essere smontato e rimontato in forme che

In particolare, le riforme dell'attuale legislatura sembrano avere abbandonato il modello della legislazione neo-istituzionale²¹ che negli anni ha visto attribuire al contratto collettivo importanti funzioni organizzative e regolative del mercato del lavoro, funzioni di cui il legislatore ha deciso di riappropriarsi²². Lo si evince con chiarezza analizzando, ad esempio, i contenuti della nuova disciplina in materia di contratto a termine, dove all'individuazione tassativa da parte della legge e della contrattazione collettiva delle ipotesi di legittima assunzione è stata sostituita una clausola generale, la cui attuazione è rimessa pressoché interamente all'autonomia individuale²³.

Anche dalla lettura delle più recenti disposizioni del decreto legislativo n. 276/2003, nonostante la pluralità dei rinvii alla contrattazione collettiva – rinvii ora però destinati anche a quella territoriale ed aziendale – risulta assolutamente incontestabile il fatto che, attraverso il diretto allentamento delle rigidità in materia di contratti di lavoro flessibile si sia voluto sconfessare la logica e lo spirito della legislazio-

non smettono di stupire, ma sono difficili da classificare per il loro empirismo, la loro asistematicità, la loro apparente arbitrarietà”. Purtroppo, scrive sempre ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, in *Le ragioni del diritto*, Scritti in onore di Luigi Mengoni, cit., p. 1202, “la velocità dei cambiamenti della geografia economica e del sistema produttivo sta umiliando il metodo di produzione normativa appartenente alla memoria storica del diritto del lavoro... ogni soluzione giuridificata nei testi contrattuali non è che la sosta momentanea d'un processo creativo di regole alimentato e sostenuto dal dinamismo delle realtà aziendali”. Nel suo *Il lavoro che cambia*, cit., p. 14, ROMAGNOLI sottolinea altresì che il ritorno ai principi costitutivi debba essere apprezzato come una sorta di misura compensativa destinata ad esorcizzare la paura delle crisi di transizioni provocate dai grandi cambiamenti sociali. Sulle critiche alla tradizione del diritto del lavoro, protettivo ed inderogabile, alla luce del principio di eguaglianza, BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in LD, 2004, p. 501 ss.

²¹ Il modello neo-istituzionale si fonda sulla integrazione del sistema sindacale come sistema sociale autonomo nell'ambito dei circuiti normativi disegnati dalla costituzione formale: cfr. M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, Introduzione a *Id.*, *Lecture di diritto sindacale*, Napoli 1990, pp. XVII ss.

²² Sui contenuti del c.d. Libro Bianco, in particolare su concertazione e dialogo sociale, vedi L. Mariucci, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “Libro Bianco del lavoro”*, in LD, 2002, n. 1, p. 4 ss.

²³ In tal senso, ZOLI, *Contratto e rapporto*, cit., pp. 11, 32: alla contrattazione collettiva residuerebbe soltanto una funzione di controllo attraverso l'introduzione di limiti di carattere quantitativo. Sulle conseguenze della mancata previsione di tale clausola di contingentamento, v. *amplius*, L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporeità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in RGL, 2003 I, p. 106 ss.

ne di sostegno, essendo tale esito in precedenza condizionato dall'autorizzazione delle organizzazioni sindacali. Una scelta che, tuttavia, non pare possa far venir meno, anzi dovrebbe addirittura finire per accentuare l'esigenza di valorizzare la tradizionale funzione protettiva del lavoratore come contraente reso ancora più debole a fronte del significativo rafforzamento dei poteri dell'imprenditore nella gestione dei rapporti di lavoro²⁴.

2. Alle origini del diritto del lavoro. Dallo status al contratto

Superati definitivamente i legami con il regime feudale delle arti e dei mestieri, liberalizzati i commerci e l'iniziativa privata, quella che va rapidamente a formarsi è una nuova società che ben si potrebbe definire "mercantile", caratterizzata com'è dalla presenza sempre più qualificata di una categoria di soggetti che attraverso la stipula di contratti risolvono spontaneamente i crescenti conflitti di interesse che li dividono. Durante le successive fasi che saranno tutte segnate dagli esiti di una inarrestabile rivoluzione industriale²⁵, alcuni tra questi "liberi individui" – quelli che possono disporre dei mezzi di produzione – assumono il ruolo di imprenditori; altri, la netta maggioranza, quella di lavoratori che si mettono alle dipendenze dei primi. Non più servi della gleba, tutti questi lavoratori, detentori unicamente della loro forza-lavoro, continuano ancora a cedere la propria libertà e a sottomettersi ad altri, sebbene ora lo facciano con "uso di ragione" e per "volontario" consenso²⁶.

²⁴ ZOLI, *ivi*, pp. 32-33. A proposito del processo di destrutturazione sistemica dei rapporti di lavoro attuato dal decreto 276/2003 e sull'uso delle "differenze" come nuove basi del diritto del lavoro, cfr. G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili fra diritto comunitario e diritto interno*, e M. NOVELLA, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, entrambi in LD, 2004, rispettivamente p. 527 e p. 557 e ss. V. anche ANGELINI, *Azioni positive e politiche del mercato del lavoro tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, in L. CALIFANO (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino 2004, p. 87 ss., in part. p. 105 ss.

²⁵ L'evento nuovo portato dall'industrializzazione è la concentrazione del lavoro nell'ambito dell'organizzazione produttiva manifatturiera che sostituisce gradualmente la commessa esterna ai lavoratori a domicilio: così GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 257.

²⁶ BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 16: ad avviso dell'Autore, "il meccanismo contrattuale riproduce le disuguaglianze esistenti fra i possidenti e rafforza la non visibilità dei poteri economico e politico che di fatto lo creano". Sull'origine della no-

Da questo momento, il libero accordo, lo scambio, la visione patrimonialistica del contratto andranno a costituire i fondamenti della originaria elaborazione teorica del rapporto di lavoro, che si svilupperà pienamente nell'ambito del diritto civile²⁷. Infatti, oltre a ritenere inopportuna l'esistenza di un diritto particolare²⁸, i codificatori dell'ottocento avevano attribuito una posizione del tutto marginale al "problema lavoro". Il Codice civile italiano del 1865, ad esempio, poneva come unica regola sostanziale per poter validamente obbligare la propria opera all'altrui servizio il divieto di legami a tempo indeterminato e a vita (artt. 1627-1628), in ossequio ad una "visione liberistica pura", ai sensi della quale non sarebbero stati tollerati vincoli predefiniti non derivanti dalle pure leggi del mercato²⁹.

Tra i tipi contrattuali utili ad un possibile incardinamento della particolare relazione obbligatoria che vincola l'operaio al suo "padrone", la scelta finirà per cadere sulla fattispecie della locazione di opere (artt. 1570-1627)³⁰. In verità, non mancano coloro che ritengono più rispondente ai nuovi principi ricondurre la relazione di scambio lavoro-retribuzione nell'ambito del contratto di compravendita³¹. Di certo, qualunque altra fosse stata la possibile formula giusprivatistica in concreto adottata, considerata la visione esclusivamente patrimonialistica posta a fondamento del sistema, essa sarebbe risultata comunque inadeguata a rappresentare la particolare natura della relazione da disciplinare.

zione di contratto di lavoro, v. G. PINO, *Modelli normativi del rapporto di lavoro all'inizio del secolo*, in PD, 1984, p. 207.

²⁷ Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, Milano 1902.

²⁸ Il diritto del lavoro delle origini è soltanto una mera appendice del diritto dell'impresa. Sull'ammissibilità ed i limiti di un'articolazione dell'ordinamento giuridico in rami speciali, R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, in RGL, I, 1960, p. 84.

²⁹ V. MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 20, ad avviso del quale sarà proprio il mercato a dimostrare "l'impraticabilità di questo integrale astensionismo".

³⁰ Prevalse l'opzione francese: v. G. LYON CAEN, *Defense et illustration du contrat de travail*, in *Archives de Philosophie du Droit*, t. XIII, 1968, pp. 59-60, nonché G.H. CAMERLYNCK, *Le contrat de travail*, Paris 1982, pp. 7-11. Cfr. M. CASANOVA, *Il diritto del lavoro nei primi decenni del secolo: rievocazioni e considerazioni*, in RIDL, I, 1986, p. 235.

³¹ Il che avrebbe attribuito al lavoratore la qualità giuridica di "cosa", senza tenere in alcun conto l'implicazione della persona nell'esecuzione della prestazione. Cfr. U. ROMAGNOLI, *L'amarcord del diritto del lavoro*, in PD, n. 3, 1982, p. 409-410, nonché *Id.*, voce *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Digesto IV*, Torino 1989, p. 479.

Sarà proprio la volontà di far emergere correttamente la realtà del lavoro salariato – implicante la necessità di contemperare la libertà del lavoratore e la sua contemporanea dipendenza³² – a sollecitare approfondite riflessioni sull'opportunità di predisporre una speciale disciplina in grado di evitare gli abusi del datore di lavoro e lo sfruttamento del lavoratore³³, per il quale la forza-lavoro rappresenta l'unico mezzo disponibile in grado di garantirgli la sopravvivenza³⁴.

3. La legislazione sociale. Il declino della "dimensione contrattuale"

La concorrenza illimitata che si instaura tra lavoratori tutti alla ricerca di un posto di lavoro è già di per sé destinata a favorire forme sempre più esasperate di sfruttamento. Per tale motivo, fin dalla fase della prima industrializzazione, la constatazione della rapida esplosione della c.d. "questione sociale" da un lato, e della lenta e difficoltosa affermazione del movimento operaio dall'altro³⁵, impongono al legislatore di predisporre una serie di interventi diretti ad assicurare forme di elementare protezione³⁶. È proprio con l'aggregazione di questi inter-

³² G. GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 257 e ss.: all'individuazione del rapporto di dipendenza è collegata la considerazione della posizione contrattualmente debole del lavoratore.

³³ L'esigenza di un intervento protettivo si rafforza anche in considerazione del fatto che il lavoratore è costretto a mettere in gioco le proprie energie lavorative, le quali, non essendo separabili dalla sua persona, implicano il rispetto di principi essenziali di libertà, dignità e sicurezza.

³⁴ V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli 1962, p. 1071, nel quale si afferma, tra l'altro, che "se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere"; una situazione che è stata efficacemente definita come "colonizzazione" del comportamento del lavoratore da S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in DLRI, 1990, p. 90, ad avviso del quale, sia per la legge che per la contrattazione collettiva, il rapporto di lavoro è principalmente uno *status* sociale, vincolante e minuziosamente disciplinato. La migliore tutela del singolo lavoratore è, pertanto, quella che conduce ad istituzionalizzare l'eterodeterminazione.

³⁵ Lo sviluppo del sindacato, sicuramente più lento di quello dei partiti, si lega all'altrettanto debole e tardiva industrializzazione del paese; la disciplina protettiva, più che perseguire una concreta capacità di riequilibrio della posizione delle parti, si svilupperà in modo ambiguo, prestandosi ad accenti eccessivamente paternalistici.

³⁶ Questa prima legislazione protettiva si dirige a soggetti, materie ed aspetti che, più che essere individuati e qualificati giuridicamente, lo saranno "socialmente". Cfr. U. ROMAGNOLI, *Alle origini del diritto del lavoro: l'età preindustriale*, in RIDL, I, 1985,

venti di legislazione sociale minimale che ha origine il primo nucleo del diritto del lavoro, nucleo composto esclusivamente da comandi di natura inderogabile³⁷.

Di questa fase della legislazione, due sono i momenti che, segnando rispettivamente il suo inizio e la sua fine, meritano di essere ricordati. Il primo può essere fatto risalire all'emanazione della legge 15 giugno 1893, n. 295 istitutiva dei Collegi dei probiviri³⁸. Formatosi dai rappresentanti elettivi delle parti sociali interessate e presieduti da un magistrato, tali Collegi hanno la funzione di risolvere le controversie di lavoro per via conciliativo-arbitrale. La mancanza, pressoché assoluta, di normative legislative applicabili³⁹, comporta che la maggior parte dei giudizi siano resi secondo equità, anche sulla base delle regole collettive ricavate dall'osservazione della prassi⁴⁰. Risulta anche da ciò evidente l'importanza che assumerà per il futuro diritto del lavoro la formazione extralegislativa delle sue norme e, non di meno, l'interpretazione giurisprudenziale che ne verrà data⁴¹.

Il secondo momento coincide con il passaggio dal periodo liberale

pp. 514 e ss., nonché *Id.*, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Digesto disc. priv. - sez. comm.*, IV, Torino 1989, pp. 477 e ss. A tal proposito, v. anche SIMITIS, *La giuridificazione*, cit., p. 216 e pp. 223-224.

³⁷ In tema di "legislazione sociale", tra gli altri, vedi L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli 1991, nonché *Id.*, *Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali*, a cura di A. MAZZACANE - P. SCHIERA, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Bologna 1990, p. 315. V. ancora, GAETA, *Pubblico e privato alle origini del diritto del lavoro. Storie di uomini e di schieramenti*, in LD, n. 2, 1994, p. 207 ss. Sul contributo del c.d. "periodo della manifattura" alla formazione del moderno diritto del lavoro, U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, Bologna 1995, pp. 41, 62-63, 82, sottolinea come nella manifattura si consumi il rovesciamento senza ritorno della funzione della proprietà privata dei mezzi di produzione e si affrontino per la prima volta i problemi organizzativi e gestionali connessi a forme massificate di produzione continuativa e coordinata.

³⁸ U. ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico sindacale in Italia*, in *Id.*, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna 1984, p. 123, nonché G. GHEZZI, *Lezioni di storia di diritto del lavoro*, Bari 1967.

³⁹ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri*, in RTDPC, 1977, p. 1198.

⁴⁰ Trae spunto dalla giurisprudenza probivirale lo studio di G. NALETTI, *Analogia ed equità nel diritto del lavoro*, Padova 1991.

⁴¹ ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero*, cit., p. 123 e *Id.*, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 86 ss. V. anche M. OFFEDDU, *Attualità di una ricerca: probiviri industriali e licenziamenti*, in DLRI 1981, p. 98 ss.

a quello corporativo, comportando un radicale mutamento strutturale del sistema giuslavoristico come settore normativo autonomo⁴², un passaggio che era stato già in parte preannunciato dalle severe critiche avanzate dalla dottrina tedesca, poi seguita da quella francese, sull'insierimento dell'obbligazione di lavoro tra i modelli civilistici e patrimonialistici della locazione di opere⁴³.

Fonte di legittimazione per "versioni politiche" più autoritarie che segneranno la storia degli Stati tra le due guerre, le nuove correnti di pensiero acontrattualistiche sostengono che l'elemento costitutivo del diritto del lavoro deve essere individuato nel dato organizzativo e sociale che vincola gli uomini all'impresa⁴⁴, comunità organica formata dalla combinazione di forze umane e di mezzi materiali, con un ordine interno ed un fine comune⁴⁵. Il contratto di lavoro non sarebbe, cioè, in grado di "creare" il rapporto, la cui costituzione conseguirebbe al successivo, autonomo e distinto atto dell'effettivo ingresso del lavoratore nell'impresa⁴⁶. Più che la mortificazione del contratto, ciò che si intende perseguire è la rivalutazione dell'impresa come spazio libero non contrattualizzabile, a cui corrisponde una condizione di dipendenza e di subordinazione della persona del lavoratore verso l'imprenditore, il solo che detiene il potere di regolare le esigenze organizzative e produttive dell'intera comunità di lavoratori⁴⁷.

Tra i più significativi provvedimenti legislativi che segnano la fine del sistema liberal-democratico e della c.d. legislazione sociale è neces-

⁴² MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 22.

⁴³ Sul ruolo della dottrina rispetto alla nascita ed allo sviluppo del diritto del lavoro, v. B. VENEZIANI - G. VARDARO, *La "Rivista di diritto commerciale" e la dottrina giuslavoristica delle origini*, in *Quad. Fiorentini*, n. 16, 1987, pp. 441 e ss., e L. CASTELVETRI, *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in *RTDPC*, 1987, p. 246.

⁴⁴ V. anche, per le citazioni bibliografiche, TOSI - LUNARDON, voce *Lavoro (contratto di)*, cit., pp. 140 e ss., in particolare p. 162.

⁴⁵ J.A. BRODERICK, *La notion d'institution de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français*, in *Archives de Philosophie du Droit*, t. XIII, 1968, p. 143, il quale propone una peculiare applicazione della tradizionale teoria istituzionalistica ai rapporti di lavoro.

⁴⁶ V. anche P. DURAND e R. JASSAU, *Traité de Droit du Travail*, Paris 1947, p. 457: nella negazione del conflitto permanente tra imprenditore e lavoratori è possibile individuare un altro - e non affatto secondario - aspetto delle tesi "acontrattualistiche".

⁴⁷ G. ARRIGO - G. VARDARO, *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma 1982, p. 165. Sugli orientamenti dottrinali dei primi decenni, v. anche M. CASANOVA, *Il diritto del lavoro nei primi decenni del secolo: rievocazioni e considerazioni*, in *RIDL*, I, 1986, pp. 231 e ss.

sario ricordare il R.d.l. 15 marzo 1923, n. 692 in materia di regolamentazione organica dell'orario di lavoro che per molti decenni costituirà l'unica cornice istituzionale dell'istituto⁴⁸. Si tratta, evidentemente, di un caso emblematico di quella formazione stratificata dell'ordinamento che troverà molte successive conferme⁴⁹.

Non meno significativa è la regolamentazione adottata in materia di lavoro impiegatizio con il R.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, poi convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562, in sostituzione del precedente d. lgt. 9 febbraio 1919, n. 112. Oltre a preannunciare alcune tematiche che, riprese dalla successiva codificazione, costituiranno una sorta di "premessa organica" della disciplina dell'intero contratto di lavoro⁵⁰, in quelle disposizioni si coglie il fondamento di distinzioni che hanno caratterizzato il lavoro operaio e quello impiegatizio⁵¹. A non voler riflettere poi sulla disposizione di cui all'art. 17, norma che dichiara espressamente il carattere inderogabile della nuova legislazione – a meno che non ne sia specificamente consentita la deroga consensuale – salvo ovviamente il caso di particolari condizioni od usi più favorevoli all'impiegato⁵².

Quanto ricordato dovrebbe permettere di constatare come il sostanziale astensionismo che aveva caratterizzato l'azione dello Stato durante gli anni della prima legislazione sociale abbia lasciato il campo libero, nella decisiva fase storica fra le due guerre mondiali, ad un sempre più marcato interventismo di impronta statale, finalizzato ad una puntuale regolamentazione dei rapporti di lavoro⁵³.

⁴⁸ Sul tema, in generale, P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, voll. I e II, Milano 1984, 1985.

⁴⁹ MARIUCCI, *Le fonti*, ivi; TREU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 692.

⁵⁰ La promulgazione della c.d. "legge impiegatizia" è comunemente interpretata dalla dottrina come una manovra atta a dividere il (possibile) fronte unitario dei "lavoratori subordinati": per tutti, F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento giuridico italiano*, in RTDPC, 1966, p. 893. V. anche F. CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *ivi*, 1974, p. 1098.

⁵¹ Tra i quali sicuramente meritano di essere segnalati: il trattamento economico di malattia; i regimi di garanzia salariale; il ricorso alla Cassa integrazione guadagni ed i trattamenti di anzianità.

⁵² Da questo momento, in conformità alle descritte finalità protettive, la quasi totalità della disciplina legislativa dei rapporti di lavoro, acquisirà l'inderogabilità rispetto agli atti dell'autonomia privata. Al riguardo, A. CESSARI, *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano 1966, come pure R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli 1976.

⁵³ Come sottolinea TREU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 692, il diritto del lavoro delle origini mostra già tutta l'eterogeneità del suo oggetto, avendo in sé una componente di legislazione protettiva (legislazione sociale), una repressiva (sull'organizzazione sin-

4. *L'intervento regolativo diretto dello Stato. I modelli autoritari e la codificazione*

Dalla crisi dell'esperienza liberale il ruolo dello Stato esce completamente trasformato. Presa coscienza della precarietà della sua stessa "forza di conservazione"⁵⁴, da mero garante istituzionale, lo Stato finisce per assumere il compito di centro di direzione economica e di organizzazione sociale. Lo impongono, in particolare, i postulati della scuola keynesiana che esigono la realizzazione di un forte compromesso politico tra esigenze del mercato e giustizia sociale, da un lato, e tra pacificazione e controllo delle azioni di contestazione legate all'affermazione della classe operaia, dall'altro⁵⁵.

Una prima versione del nuovo interventismo statale si incarna nei regimi totalitari sorti in Europa nel periodo tra le due guerre⁵⁶ e si caratterizza per la costruzione di una realtà sociale in cui i rapporti tra Stato, impresa e lavoratori si svolgono sotto il controllo di un potere politico assoluto e unificato. È lo Stato che, pur riservandosi la possibilità di disciplinare direttamente le condizioni minime di lavoro⁵⁷ ed i rapporti professionali, riconosce all'impresa uno spazio di autonomia regolamentazione. Ed è sempre lo Stato che, di fronte all'identificazione tra interessi economici dell'impresa ed interessi generali della nazione, si impegna a proteggere i lavoratori, ai quali chiede in cambio l'assunzione di un dovere di fedeltà dai connotati tipicamente politici⁵⁸.

dacale e sul conflitto), una disciplina tipicamente contrattuale e delle obbligazioni e una componente di diritto autonomo collettivo. Nessuna delle descritte componenti scomparirà completamente durante la progressiva evoluzione dell'ordinamento.

⁵⁴ L. ORNAGHI, *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Milano 1984, p. 11.

⁵⁵ BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., p.23.

⁵⁶ *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, a cura di G. VARDARO, Milano 1988.

⁵⁷ Non dovendosi più limitare a garantire la sopravvivenza e la conservazione delle condizioni fisiche ed educative della popolazione.

⁵⁸ "In effetti, la modernità reazionaria del diritto del lavoro corporativo risiede proprio in ciò: nel rilegittimare il rapporto di lavoro come rapporto di dominio, nello stesso momento in cui somministra dosi cospicue di garantismo al lavoratore in quanto contraente debole, genera l'aspettativa che lo scopo di reintegrare l'essenza egualitaria del contratto di lavoro venga saldamente realizzato. Viceversa, il problema è soltanto spostato, dal diritto privato al diritto pubblico. Ma, in compenso, il diritto del lavoro si mette la coscienza in pace". Così, ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro*, cit.,

Funzionalizzata al maggior sviluppo dell'economia nazionale e strutturata gerarchicamente, l'impresa ed il suo capo diventano responsabili del rendimento del lavoro e del mantenimento dell'ordine produttivo; da ciò direttamente consegue il divieto sia del conflitto sociale sia della costituzione di autonome organizzazioni di categoria, sostituite con soggetti di natura pubblica caratterizzati da una gestione fortemente corporativa.

Si realizza anche una marcata pubblicizzazione dei rapporti individuali di lavoro: in particolare, viene creato e sviluppato un articolato sistema di previdenza sociale, prevalentemente destinato ad alleviare, ai fini di una più solida pacificazione sociale, le condizioni di vita dei settori più svantaggiati della popolazione⁵⁹. La *ratio* di questa tipologia di interventi, in linea di continuità con i primi provvedimenti legislativi in materia di assicurazione infortuni e malattie professionali⁶⁰, non può essere colta che nel tentativo di perseguire quella ampia legittimazione politica e di ottenere quel diffuso "consenso sociale" di cui lo Stato totalitario ha assoluto bisogno. Il modello di governo descritto – frutto del compromesso tra ideologia liberale e definitiva incorporazione del diritto del lavoro nel diritto civile – sarà concretamente realizzato in Italia con la codificazione del 1942⁶¹.

Per quanto riguarda le relazioni sindacali, queste sono direttamente conformate al disegno autoritario del regime corporativo fascista stabilito dalla legge 3 aprile 1926, n. 563, in base alla quale si legittima una regolamentazione essenzialmente pubblicistica fondata sulla costituzione del sindacato unico di categoria e sull'efficacia *erga omnes*

p. 485 e *Id*, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 101: il lavoro non è più il contenuto di un diritto della persona che lo presta, ma è diventato il contenuto di un dovere sociale il cui adempimento costituisce l'unico titolo giustificativo della tutela promessa. *Amplius*, P. PASCUCI, C. BONCI, L. ANGELINI, *La gestione del lavoro a Pesaro in età fascista. Primi lineamenti di una ricerca*, in *Dal tramonto all'Alba. La provincia di Pesaro e Urbino tra fascismo guerra e ricostruzione*, a cura di A. Bianchini e G. Pedrocco, Bologna 1995, p. 160 ss.

⁵⁹ G.G. BALANDI, *Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni '30*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, I, Milano 1983, p. 373 e pp. 383-384. V. pure U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro in Italia nel periodo fra le due guerre*, in VARDARO, *Diritto del lavoro e corporativismi*, cit., p. 167.

⁶⁰ L. GAETA, *Industrializzazione e diritto: gli infortuni sul lavoro e la magistratura (1865-1898)*, in PD, n. 5, 1981, pp. 153 e ss.

⁶¹ Tra i primi manuali successivi alla codificazione e precedenti all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, cfr. W. CESARINI-SFORZA, *Diritto del lavoro*, Roma 1944, p.15, e F. PERGOLES, *Diritto del lavoro*, Bologna 1947.

dei contratti collettivi stipulati da sindacati riconosciuti come persone giuridiche di diritto pubblico⁶².

Pur formalmente garantita dalle norme del Capo I delle Disposizioni sulla legge in generale⁶³, la natura giusprivatistica del sistema risulta profondamente alterata. Soltanto con il d.lg.lgt. del 23 novembre 1944, n. 369 – che abrogherà l'ordinamento corporativo mantenendo però in vigore i contratti collettivi già stipulati – ci si indirizzerà verso il superamento della discrasia tra disciplina pubblicistica del contratto collettivo e disciplina privatistica del contratto individuale di lavoro⁶⁴. Alcuni effetti di tale discrasia, tuttavia, sopravvivranno ancora a lungo nell'Ordinamento⁶⁵.

Anche se in forme meno evidenti, la stessa regolamentazione del contratto individuale risente del medesimo compromesso tra ideologia liberale e corporativa. Ne costituiscono segnali inequivocabili la collocazione sistematica delle norme lavoristiche nel libro V – che regola unitariamente lavoratori subordinati ed autonomi, imprenditori commerciali ed agricoli e società di capitali⁶⁶ – come pure la definizione di prestatore di lavoro subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c., in cui è facile evidenziare la perfetta sintonia fra il termine collaborare ivi utilizzato e la formula adottata nel precedente art. 2086 c.c. L'intento è chiaramente volto a legittimare la visione di un rapporto di la-

⁶² Tale assetto si estrinseca in alcune norme-chiave della disciplina codicistica sul contratto collettivo in tema di efficacia (art. 2069 c.c.), ultrattività (art. 2074 c.c.), inderogabilità (art. 2077 c.c.), nonché in materia di ordinanze corporative ed accordi economici (artt. 2063-2066), per non parlare di ogni possibile forma di autotutela collettiva (artt. 502 e ss. c.p.). ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., pp. 106, 108: la legge del 1926 si abbatte come un defoliante sul movimento sindacale dell'età liberal-democratica, risparmiando i soli sindacati che, riconosciuti dallo Stato, accettino di riconoscersi come un suo docile strumento.

⁶³ Tutte le norme corporative – ovvero sia le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive – erano state incluse nel sistema gerarchico delle fonti subito dopo le leggi ed i regolamenti.

⁶⁴ Cfr., *amplius*, G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano 1985.

⁶⁵ Ci si riferisce agli orientamenti giurisprudenziali diretti a convalidare la vigenza di norme quali gli artt. 2070 e 2077 c.c., nonché al lento processo di abrogazione o revisione delle norme di repressione dello sciopero da parte della Corte costituzionale. In dottrina, v. M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino 1984 e F. CARINCI, *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1971.

⁶⁶ Le norme sul contratto di lavoro avrebbero dovuto sistematicamente essere fatte rientrare tra quelle disposizioni contenute nel libro IV del Codice civile dedicato alle obbligazioni ed ai contratti.

voro di tipo “comunitario”⁶⁷, costituito sulla base di interessi condivisi, dove i lavoratori, se gratificati dalla qualifica di collaboratori, sono però tenuti a prestare il loro lavoro alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, ad ulteriore conferma della natura intimamente autoritaria di quel rapporto⁶⁸.

Risultando prevalente l'interesse dell'impresa, perfettamente identificato con quello del suo titolare, al lavoratore, stretto fra collaborazione, fedeltà e subordinazione, non resta altro che affidare (quasi paradossalmente) la sua residua tutela al dettato dell'art. 2094 c.c., norma che riconosce piena natura corrispettiva e di scambio al contratto di lavoro⁶⁹. Con la codificazione, pertanto, il legislatore fascista ha lasciato al lavoratore, in termini esclusivamente individuali, soltanto un piccolo spazio di opposizione⁷⁰.

Merita inoltre ricordare che l'art. 2094 c.c. è la norma con cui viene recepita gran parte della precedente elaborazione dottrinale in materia di subordinazione, concetto che rappresenta – a partire dalla riflessione originaria di Ludovico Barassi⁷¹ – il termine-chiave nel linguaggio giuslavoristico e per l'attività degli interpreti⁷², essendo utilizzato come fondamentale criterio discrezionale diretto a definire il campo di applicazione del diritto del lavoro.

5. (segue) I modelli di legislazione democratica e la “costituzionalizzazione” dei diritti del lavoratore

I modelli di legislazione democratica che all'indomani della seconda guerra mondiale succedono a quelli “autoritari” appena descritti si

⁶⁷ V.G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano 1958, p. 58; M.F. RABAGLIETTI, *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Milano 1956, pp. 71 e ss.

⁶⁸ Basti rinviare alla lettura delle più importanti disposizioni in materia di disciplina del rapporto di lavoro (artt. 2103, 2104, 2106 c.c.).

⁶⁹ In tale contesto, potrebbe essere considerata come disposizione di tutela anche quella, di matrice ancor più “liberista”, tradottasi formalmente nel testo dell'art. 2118 c.c., che consente ad entrambi i contraenti vincolati a tempo indeterminato di recedere dando il preavviso. Le relazioni di lavoro sono così ricondotte nell'ambito del diritto privato, in forme assai diverse da quelle auspiccate dai sostenitori del c.d. “socialismo giuridico”: v. *amplius*, CASTELVETRI, *Le origini dottrinali*, cit., pp. 246 e ss.

⁷⁰ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 29.

⁷¹ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I, Milano 1901.

⁷² *Amplius*, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli 1967; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano 1985.

caratterizzano per la volontà di creare – sottraendolo alla “colonizzazione” del diritto civile e, contestualmente, emancipandolo dall’implementazione pubblicistica corporativa – un settore giuridico autonomo, qual è oramai da considerare quello lavoristico, diretto ad attenuare attraverso nuove forme di interventi di tutela alcune delle più evidenti disuguaglianze esistenti nella società. In tal modo, la normativa lavoristica si vede attribuita una rilevanza ontologicamente superiore a quella dello stesso diritto civile o del nuovo diritto commerciale.

Concepita, dunque, come “speciale” per i soli lavoratori subordinati, sia che promani dalle leggi statali di tutela o sia piuttosto il frutto dell’attività di autotutela collettiva delle libere organizzazioni professionali dei lavoratori, la disciplina lavoristica persegue la progressiva correzione delle condizioni di disuguaglianza socio-economica esistenti, al fine di contrastare quelle forme di sfruttamento che un sistema di capitalismo privo di limitazioni non può non generare⁷³. In ciò si evince la volontà di realizzare un vero e proprio progetto di riforma economico-sociale che pone al centro l’azione di tutela dello Stato, ma che ambisce, sia pure in condizione subordinata a questa⁷⁴, all’apertura di spazi sempre maggiori per l’attività sindacale di negoziazione collettiva, sebbene sia ancora prematuro parlare di un vero protagonismo sindacale nell’azione di riforma e di gestione del sistema socio-economico inteso nel suo complesso.

Oltre che nel riconoscimento dell’azione sindacale collettiva, nell’affermazione legale dei suoi interessi, nell’estensione della legislazione sociale all’ambito previdenziale, l’intervento statale di protezione si è storicamente concretizzato anche attraverso l’inserimento dei principi fondamentali del diritto del lavoro tra le norme di rango costituziona-

⁷³ G. VARDARO, *Il diritto del lavoro nel “Laboratorio Weimar”*, in *Itinerari*, Milano 1989, p. 39. Partendo dall’esempio storico di Weimar, si comprende come la limitazione ed il superamento della disuguaglianza, insita nella stessa espressione del potere sociale della proprietà legittimata dalla forma contratto, possa risultare una conseguenza dell’azione dello Stato che protegge il lavoratore in ragione della sua situazione sociale. In tal senso, U. SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in ARRIGO - VARDARO, *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 49 e ss.

⁷⁴ La piena legalizzazione dei sindacati e l’affermazione di autonomia della loro azione non raggiungono mai livelli di giustapposizione nei confronti dello Stato, anzi spesso comportano una qualche “pubblicizzazione” delle organizzazioni professionali ed una loro sottomissione gerarchica ai fini statali: VARDARO, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 44.

le⁷⁵. All'impronta inequivocabilmente *pro labor* della Carta costituzionale italiana entrata in vigore nel 1948 (artt. 1 e 35) fa seguito, infatti, una significativa valorizzazione (se non addirittura rifondazione) della posizione dei lavoratori dipendenti, sia come garanzia dei loro diritti individuali sia come esercizio dell'azione di autotutela⁷⁶. In particolare, i diritti sanciti per i cittadini-lavoratori nel Titolo III presuppongono i più generali diritti di libertà garantiti dal Titolo I, parte I a tutti i cittadini della Repubblica, dei quali realizzano l'evoluzione e il rafforzamento necessari alle insuperate esigenze di tutela presenti nel mondo del lavoro⁷⁷.

Tra le norme espressamente riferite al lavoro subordinato, una posizione di rilievo va indubbiamente riconosciuta all'art. 3 comma 2⁷⁸, il quale assume, a livello di principio fondamentale, l'obiettivo dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini. Pur risolvendosi in una dichiarazione programmatica analoga a quella di cui al successivo art. 4, il Costituente individua specificamente nei lavoratori subordinati sia l'oggetto che i soggetti dei differenti programmi di emancipazione perseguiti, consentendo altresì di elevare a principi fondamentali molte delle norme del titolo III di cui si è già detto. In definitiva può sicuramente affermarsi che il rilievo costituzionale del diritto del lavoro costituisce una delle manifestazioni più significative ed importanti dell'"anima sociale" dello Stato che, attraverso i principi della sua Carta costituzionale, dichiara di voler perseguire obiettivi ben più ambiziosi della mera protezione del soggetto debole del rapporto di lavoro⁷⁹.

⁷⁵ Cfr. G. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in RGL, I, 1949-1950, pp. 1 e ss. La "costituzionalizzazione" segna non soltanto il grado più alto di giuridificazione delle relazioni di lavoro, ma – è l'opinione di S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro*, cit., pp. 87 e ss. – qualifica pure il passaggio ad una nuova fase del diritto del lavoro, incentrata sul tentativo di riscoprire l'individuo. V. ancora SIMITIS, *La giuridificazione*, cit., pp. 1 e ss.

⁷⁶ C. SMURAGLIA, *La Costituzione ed il sistema del diritto del lavoro*, Milano 1958; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, in RGL, n. 4, 1955 pp. 81 e ss.

⁷⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *La rilevanza del lavoro nelle disposizioni fondamentali della Costituzione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Id., Milano 1978, pp. 15 e ss.

⁷⁸ U. ROMAGNOLI, *Sub art. 3, comma 2*, in *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, pp. 162 e ss.

⁷⁹ Tutto ciò serve a smentire qualsiasi interpretazione che evidenzi continuità, in chiave statica o addirittura paternalistica, con il modello di disciplina protettiva contenuta nel Codice civile.

Purtroppo l'ampia rifondazione dell'assetto lavoristico sancito dal processo di costituzionalizzazione non determinerà immediate modifiche della disciplina sostanziale del rapporto, nonostante il nuovo modello di normazione rispondente ai principi costituzionali fosse da considerarsi come ampiamente sostitutivo del precedente. Non soltanto non verrà operata alcuna vera riforma della disciplina codicistica, ma saranno addirittura marginalizzati anche alcuni tentativi tesi ad utilizzare i precetti costituzionali in chiave di rilettura interpretativa della normativa vigente⁸⁰. Ci si vuole qui esplicitamente riferire all'azione promossa dai fautori della c.d. "teoria della monovalenza" dei diritti pubblici di libertà, i quali attribuiscono agli stessi diritti una pregnanza solo pubblicistica, cioè relativa esclusivamente ai rapporti cittadini-Stato, quindi totalmente influente a reprimere le prevaricazioni e gli abusi tra privati (nel nostro caso, tra lavoratori ed imprenditori)⁸¹.

Se in termini di diritto positivo il dettato costituzionale non è riuscito a condizionare né la ricostruzione *post*-bellica né l'avvio del c.d. miracolo economico – lasciando, peraltro, ampio spazio all'affermazione di un incontrollato autoritarismo aziendale⁸² – anche sul piano giurisdizionale l'ininfluenza dei nuovi principi sugli assetti effettivi del diritto del lavoro si protrarrà almeno fino al 1956, anno che vede finalmente insediarsi la Corte costituzionale⁸³.

⁸⁰ SMURAGLIA, *La Costituzione*, *idem*.

⁸¹ U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 1*, in G. GHEZZI - F. MANCINI - L. MONTUSCHI - U. ROMAGNOLI, *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma 1972, pp. 1 ss. La tesi della monovalenza dei diritti di libertà assumeva la disciplina civilistica come normativa-base delle collettività e vedeva nelle disposizioni disciplinate l'espressione di atti normativi essenzialmente politici, destinati ad organizzare il vertice dello Stato. V. anche F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano 1965, p. 89.

⁸² MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 32.

⁸³ La prima sentenza in tema di sciopero e di serrata a fini contrattuali, quella che decise per l'incostituzionalità dell'art. 502 c. p., risale addirittura al 1960. Le uniche due eccezioni ammesse sono legate all'impiego dell'art. 36 Cost., grazie al quale i giudici promuovono l'estensione indiretta del trattamento minimo stabilito dai contratti collettivi – cfr.: M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna 1971 – e al ricorso all'art. 37 Cost., visto l'orientamento delle Corti di Cassazione diretto ad annullare la validità delle clausole contrattuali che prevedono regimi retributivi diversi tra lavoratori e lavoratrici: *amplius*, M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Bologna 1979.

6. Il ruolo della “legislazione speciale” degli anni cinquanta e sessanta: sua ineffettività. Cenni

La lunga parentesi di inattuazione costituzionale, unita al disagio per le situazioni di non tutela di ampi settori del mercato del lavoro⁸⁴ messe efficacemente a nudo dai risultati di un'impetosa inchiesta parlamentare della metà degli anni cinquanta, ha indotto le forze politiche del tempo ad emanare una serie di leggi a tutela delle c.d. fasce marginali della forza lavoro. Si tratta di una significativa serie di provvedimenti che, pur espressione di una cultura garantistica di buon livello, ripropongono una tecnica di intervento non troppo diversa da quella sperimentata durante gli anni della prima legislazione sociale⁸⁵.

Nonostante l'impianto sicuramente garantistico che li caratterizza, i suddetti interventi legislativi – che dettano norme in tema di apprendistato, appalto di manodopera e contratto a termine ed a cui si aggiungono quelle specificamente finalizzate alla protezione delle lavoratrici madri, nonché dirette a vietare il licenziamento delle donne per causa di matrimonio – si riveleranno negli anni a venire scarsamente efficaci⁸⁶. Non avrebbe, del resto, potuto essere diversamente, a fronte di un contesto in cui la stessa forza-lavoro anche nelle aree “forti” del mercato vive ancora in una condizione di grave sottoprotezione. Infatti, a parte le modeste misure risarcitorie di fonte interconfederale, ogni lavoratore era allora licenziabile *ad nutum ex art.* 2118 c. c., oralmente e senza necessità di motivazione, nel rispetto di un breve termine di preavviso⁸⁷.

Un provvedimento di sicuro rilievo, almeno dal punto di vista della sistematica giuridica, è rappresentato dalla legge n. 741 del 14 luglio 1959, emanata allo scopo di attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi fino ad allora stipulati, aggirando il diverso meccanismo

⁸⁴ Unica legge di questo controverso periodo storico che sotto il profilo della tutela dei lavoratori subordinati merita di essere particolarmente apprezzata sarà quella che nel 1949 disciplinerà il sistema del collocamento, garantendo parità di accesso nell'avviamento ed un'equa ripartizione delle occasioni occupazionali.

⁸⁵ Il legislatore si pone l'obiettivo di integrare la disciplina codicistica perfezionando il sistema tradizionale di “tutela minimale” del lavoratore, considerato soggetto contrattualmente debole e bisognoso di protezione.

⁸⁶ Ciò indipendentemente dal contenzioso giudiziario dalle stesse generato.

⁸⁷ Sul ruolo di “direzione” delle norme sui licenziamenti come strumento di un'effettiva politica economica dello Stato, v. SIMITIS, *La giuridificazione*, cit., pp. 219-221.

previsto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost⁸⁸. Nonostante la Corte Costituzionale ne abbia impedito la "stabilizzazione" dichiarando l'in-costituzionalità del successivo provvedimento di proroga⁸⁹, non dovrebbe sottovalutarsi il fatto che furono molti i contratti collettivi ritualmente depositati e recepiti in decreto e, di conseguenza, innumerevoli le disposizioni di origine pattizia rese in tal modo inderogabili *in peius*.

7. Verso l'affermazione di un sistema caratterizzato da una più piena autonomia collettiva. Lo Statuto dei lavoratori

La constatata ineffettività dell'intervento sociale dello Stato quasi esclusivamente realizzato attraverso leggi imperative, generali ed astratte, indurrà alla progressiva affermazione di un ordinamento lavoristico attento al reale pluralismo sociale e politico, pluralismo basato sull'autonomia collettiva, sulla discussione e sul consenso liberamente raggiunto dagli attori sociali. Si diffonde la convinzione che lo Stato non sia più in grado di dirigere autonomamente l'azione economica; per riuscire a farlo efficacemente, esso dovrà saper coinvolgere attivamente le varie associazioni rappresentative dei diversi interessi economici in conflitto utilizzando i loro meccanismi di negoziazione, meccanismi attraverso i quali quel conflitto potrà essere meglio contenuto e canalizzato⁹⁰. Le conseguenze di ciò sui processi di giuridificazione e di articolazione dei modelli della contrattazione collettiva sarebbero state ben presto evidenti⁹¹, specie in tema di prerogative riconosciute all'azione collettiva, in particolare quando connesse all'azione di autotutela

⁸⁸ Sulla legge n. 741/1959 come importante momento di "disgelo istituzionale", cfr. M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino 2004, p. 75.

⁸⁹ V. Corte cost., sent. 106/1962. Cfr. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 141, il quale parla esplicitamente di legge tecnicamente mediocre, ma comunque rispondente ad una esigenza di giustizia.

⁹⁰ La rivendicazione dell'autonomia di classe e delle sue forme di lotta parte da una reinterpretazione della Costituzione come momento autocosciente di trasformazione dei rapporti sociali. *Amplius*, L. GAETA - G. VARDARO, *Per una storia della Costituzione del lavoro tedesca*, Milano 1989.

⁹¹ G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli 1984, pp. 19 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in RIDL, I, 1985, p. 16.

che assurgerà ad elemento centrale ed insostituibile all'interno del nuovo sistema⁹².

Erede dei "progetti pluralisti" del *socialism* inglese d'inizio secolo, il processo di progressiva affermazione del ruolo di piena autonomia normativa dei gruppi sociali si manifesta storicamente attraverso due importanti modelli: quello britannico di "astensione legislativa" e quello italiano basato sulla c.d. teoria dell'ordinamento intersindacale⁹³.

Sviluppato sulla tecnica delle "immunità", vale a dire sulla tutela "in negativo" che esonera i sindacati dalla responsabilità penale e civile in cui altrimenti incorrerebbero ai sensi delle norme generali di *common law*⁹⁴, il sistema inglese si fonda sul principio liberista della neutralità del diritto e dello Stato rispetto alla lotta di interessi che divide i gruppi sociali. La sostanziale deroga alle regole di responsabilità civile o criminale, infatti, non comporta alcuna regolamentazione delle prerogative dell'organizzazione sindacale o dell'azione di sciopero. Lo Stato – il cui ruolo è esclusivamente limitato a garantire ad imprenditori e lavoratori l'esperibilità degli istituti di conciliazione e di arbitramento volontario per la più rapida soluzione degli accordi – cede la regolamentazione diretta dei rapporti collettivi alle norme ed alle pratiche sociali, a cui si affida per ottenere l'ordine, la pace e l'efficacia degli interventi realizzati. La negoziazione collettiva si configura così come l'asse portante di un sistema dei rapporti di lavoro specializzato e differenziato dal sistema normativo dello Stato, capace di creare diritti nuovi non più appartenenti alla dimensione individuale ma, piuttosto, a quella collettiva⁹⁵.

La teoria del c.d. ordinamento intersindacale elaborata da Gino Giugni grazie ad una profonda analisi ricostruttiva dell'esperienza stori-

⁹² In particolare, occorre rilevare come il diritto di sciopero sia opportunamente inteso quale "strumento" per perseguire obiettivi di eguaglianza sostanziale, cioè mezzo per promuovere la partecipazione dei lavoratori alla trasformazione dei rapporti economici e sociali. Sul punto, P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, nonché *Id.*, *Riflessioni sullo sciopero economico*, entrambi in *Il diritto sindacale*, a cura di F. MANCINI - U. ROMAGNOLI, Bologna 1971, pp. 347 e ss. e pp. 367 e ss.

⁹³ BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 31.

⁹⁴ È questa la principale caratteristica del sistema inglese di "protezione" dei diritti sindacali. Per tutti, KAHN-FREUND, *Labour*, cit., p. 29 e pp. 229-230, e LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Industrial Relations and the Courts*, in *Industrial Law Journal*, vol. IX, 1980, p. 67.

⁹⁵ W. STREECK, *Status e contratto nella teoria delle relazioni industriali*, in DLRI, n. 40, 1988, pp. 708-709.

ca italiana degli anni cinquanta e sessanta⁹⁶, si fonda prevalentemente sull'utilizzo della nozione di pluralità degli ordinamenti giuridici formulata da Santi Romano. Dopo aver osservato che "le manifestazioni di autotutela collettiva sono espressione di una complessa trama di rapporti, (...) suscettibile di essere costruita e studiata come sistema di relazioni industriali" e come tale non riducibile al contesto formale del diritto di derivazione statuale, Giugni sostiene che tale sistema si presenta come un ordinamento indipendente ed originario, composto da regole che hanno, nella vita sociale, una loro indiscutibile effettività⁹⁷.

Favorita dall'inattuazione legislativa degli artt. 39 e 40 Cost.⁹⁸, la teoria rivendica, in quanto "diritto vivente", l'incisività dei processi di giuridificazione spontanea delle formazioni extrastatali di cui si dotano i soggetti delle relazioni industriali⁹⁹: un sistema che, prima ancora della tutela dei suoi destinatari, mira a stabilire un equilibrio di interessi – o meglio, un loro nobile compromesso – tra le parti sociali in conflitto¹⁰⁰. Ne consegue che l'elemento centrale dell'ordinamento intersindacale è rappresentato dallo studio della negoziazione e del contratto collettivo che, sottratto a qualsiasi interferenza statuale, non può che avere un'efficacia di diritto comune¹⁰¹.

L'impostazione teorica descritta assume come propria una prospettiva pluralista in cui si evidenzia la forte influenza del modello volontaristico inglese: non va tuttavia dimenticato che in questo specifico caso l'esaltazione dell'ordinamento sindacale autonomo e prestatale, attraverso l'uso della nozione di "ordinamento" come costruzione dogmatica, avviene contemporaneamente alla riaffermazione del carattere assorbente e generale dell'ordinamento statale (generale) su quello sindacale (particolare)¹⁰².

⁹⁶ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano 1960, e *Id.*, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in RTDPC, 1970, pp. 388 e ss.

⁹⁷ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari 1991, pp. 15 e ss.

⁹⁸ Il fenomeno delle relazioni collettive si è così dovuto consolidare entro una cornice tecnica esclusivamente civilistica: BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., pp. 92-95.

⁹⁹ G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano 1972, pp. 79 e ss.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 183: "Non c'è nulla in questo modello che preveda qualcosa di simile ad una «pace sociale»; non si propone nessuna politica del diritto, ma si esprime una politica generale nel diritto".

¹⁰¹ VARDARO, *Contrattazione collettiva*, cit., pp. 99-100.

¹⁰² *Idem*, p. 105: si vuole, in tal modo, giustificare la circolazione dei contenuti normativi dell'ordinamento intersindacale all'interno di quello statale, senza dover in-

Al di là della fondatezza delle critiche sull'insufficiente rigore formale che la connoterebbe, è comunque certo che la teoria dell'ordinamento intersindacale aiuta a comprendere come e perché durante la "favorevole" congiuntura storica della fine degli anni sessanta il movimento sindacale si renderà disponibile al dialogo, anzi arriverà ad auspicare l'istituzionalizzazione dei suoi rappresentanti nell'impresa e la loro esclusiva legittimazione alla gestione e all'amministrazione del conflitto¹⁰³. Tali obiettivi saranno tutti raggiunti (e non avrebbe potuto essere altrimenti) con l'emanazione della legge 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei lavoratori.

Fatta eccezione per lo stralcio di cui alla legge n. 604 del 1966 in materia di licenziamenti individuali, l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori rappresenta la prima vera riforma strutturale del rapporto di lavoro come attuazione dei principi costituzionali¹⁰⁴. In effetti, rispetto alle precedenti discipline, lo Statuto esprime una più complessa filosofia garantistico-promozionale tesa, da un lato, a rafforzare la ga-

ttaccare la sistematica delle fonti. Cfr. TARELLO, *Teorie e ideologie*, cit., pp. 93-94. Per RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 1216, l'idea di un "ordinamento sindacale" rafforza la configurazione "eteronoma" della contrattazione collettiva; il tasso di eteronomia della disciplina lavoristica verrebbe così ad essere determinato dalla normativa di due distinti ordinamenti – quello statuale e quello intersindacale – con ovvia riduzione dell'area su cui può effettivamente incidere l'autonomia negoziale. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 144, sottolinea come, malgrado le iniziali incomprensioni, ordinamento intersindacale e ordinamento statuale esprimono punti di vista non necessariamente antagonisti di una medesima realtà che possono regolare soltanto quando riescono ad integrarsi compiutamente.

¹⁰³ Sulla funzione conoscitiva, cioè sull'ampliamento della prospettiva di indagine del diritto del lavoro che si ritiene assolta dalla nozione di ordinamento intersindacale, v. ancora GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 17: in particolare, l'A. sostiene che "nell'attività interpretativa e nella produzione normativa, sia legislativa sia contrattuale, i canoni di valutazione di un ordinamento giuridico diverso da quello statuale possono esplicitare – se dotati di effettività – una decisiva influenza sulla cultura e sull'ideologia dell'interprete, del legislatore e delle parti stipulanti. In tal senso, l'ordinamento intersindacale non è un sistema chiuso, ma interagisce con l'ordinamento giuridico statale operando come fattore di rinnovamento di questo ultimo (...)"

¹⁰⁴ All'attuazione dei principi costituzionali si richiamano tutte quelle norme inderogabili dello Statuto di cui ai Titoli I e II (artt. 14-15-16), norme generalmente assistite anche dall'apposita sanzione penale dell'art. 38 che, in funzione di tutela della libertà e dignità del lavoratore, con riferimento a possibili situazioni repressive verificabili nell'impresa – in quanto organizzazione basata sul principio di autorità – arricchiscono il patrimonio dei diritti intangibili del lavoratore. Oltre a tale obiettivo, lo Statuto tende a rafforzare l'effettività del principio di libertà sindacale all'interno dei luoghi di lavoro ed a sostenere l'attività delle organizzazioni sindacali nell'impresa.

ranza dei diritti individuali dei lavoratori, e diretta, dall'altro, a sostenere l'organizzazione sindacale, giustamente ritenendo che la tutela delle posizioni soggettive si realizza anche attraverso il rafforzamento strumentale dei poteri collettivi¹⁰⁵.

Oltre alle specifiche riforme introdotte nella disciplina del rapporto di lavoro e delle relazioni collettive in azienda, interessa qui rilevare come lo Statuto dei lavoratori abbia prodotto una serie di significativi effetti sulla dinamica e sulla struttura delle fonti del diritto del lavoro, sia per le tecniche normative utilizzate¹⁰⁶, sia per le aree di disciplina investite¹⁰⁷.

Rispetto a questa specifica prospettiva di riflessione va preso in esame quel gruppo di norme, appartenenti al ceppo delle garanzie individuali, che realizza importanti modifiche di istituti-cardine del rapporto di lavoro, così com'era stato a suo tempo previsto dal Codice civile. Si tratta, in particolare, degli artt. 7, 13, 18 in materia di potere disciplinare, *ius variandi* e licenziamento, norme che interagiscono in modi diversi con le precedenti discipline. Infatti, mentre l'art. 13 sostituisce integralmente l'art. 2103 c.c., l'art. 7 integra i precetti di cui all'art. 2106 c.c.; per non parlare poi dell'art. 18 che, in combinazione con i correttivi della disciplina codicistica dell'art. 2118 c.c. introdotti dalla legge n. 604 del 1966 – considerata anche la difficile determinazione del suo campo di applicazione ai sensi dell'art. 35 –, darà vita ad uno dei casi più complessi di intreccio-sovrapposizione normativa dell'ordinamento lavoristico italiano¹⁰⁸. Inoltre, lunghe *querelles* interpretative sorgeranno intorno al necessario coordinamento delle stesse disposizioni statutarie, in particolare – in tema di “licenziamento disciplinare” – tra l'art. 7 e l'art. 18, a riprova che stratificazione e sovrapposizione

¹⁰⁵ Lo Statuto, cioè, realizza il modello di una legislazione veramente protettiva, capace di contrastare i poteri del soggetto forte del rapporto (a partire dal licenziamento), attraverso l'apposizione di limiti al loro esercizio, che risulterà legittimo soltanto se rispondente ad effettive esigenze tecnico-produttive dell'impresa e, comunque, sempre rispettoso di fondamentali valori, quali la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

¹⁰⁶ BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 83, sottolinea come la legge sindacale “promozionale”, da un lato impone ai giuristi la costruzione di nuove teorie dei rapporti tra i sindacati e lo Stato, dall'altro lato costringe i giudici a decidere su questioni di diritti sindacali che fino ad allora non erano mai entrate nelle aule giudiziarie.

¹⁰⁷ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 37.

¹⁰⁸ Ci si riferisce, evidentemente, al modello del c.d. “parallelismo delle tutele” in materia di licenziamento, per nulla intaccato dalla legge di riforma n. 108 del 1990.

posizione di fonti possono verificarsi anche all'interno di uno stesso testo normativo¹⁰⁹.

Ben più rilevanti sono gli effetti prodotti sulla sistematica delle fonti dalle norme dello Statuto dei lavoratori che costituiscono la c.d. legislazione di sostegno dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro¹¹⁰. Tra le scelte fondamentali fatte dal legislatore statutario in tema di politica sindacale rientra sicuramente anche quella consistente nel rafforzamento del sindacato confederale, rafforzamento destinato a favorire, all'indomani dell'"autunno caldo", il controllo sui movimenti di base e sulle formazioni extra-sindacali¹¹¹. Rispetto all'astensione degli anni cinquanta e sessanta conseguente all'inattuazione dell'art. 39 Cost., lo Statuto dei lavoratori adotta una politica interventista che, pur non introducendo alcuna regolamentazione della rappresentanza e dell'attività delle organizzazioni sindacali, determina significativi mutamenti nei rapporti tra Ordinamento statuale e sistema sindacale¹¹².

Anche lo speciale procedimento di repressione della condotta anti-sindacale può essere considerato un sostegno giurisdizionale esterno all'attività del Sindacato, al quale viene attribuita in via esclusiva la legittimazione attiva (art. 28). La norma offre uno straordinario strumento di garanzia che va ben oltre i diritti statutari, con ciò tutelando

¹⁰⁹ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 38. Per ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 156 ss., l'obiettivo dello Statuto è quello di creare un clima di rispetto della dignità e della libertà umana nei luoghi di lavoro, ridisciplinando, razionalizzando, procedimentalizzando i poteri del datore di lavoro.

¹¹⁰ ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, in *Le ragioni del diritto*, Scritti in onore di Luigi Mengoni, cit., pp. 1200-1201. La trama fondativa dello Statuto riasume un'opzione di politica del diritto che permette al preesistente ordinamento inter-sindacale di proseguire la sua costruzione col sostegno dello Stato, senza farsi "catturare" dalla legge. Cfr. ID, *Attuazione e attualità dello statuto dei lavoratori*, in RTDPC 1990, p. 387 ss.

¹¹¹ F. MANCINI, *Lo Statuto dopo le lotte operaie del 1969*, in ID., *Costituzione e movimento operaio*, Bologna 1976, p. 187.

¹¹² Resta inalterata la situazione conseguente all'inattuazione dell'art. 39 Cost.: il sindacato continua ad essere un'associazione di fatto ed il contratto collettivo mantiene un'efficacia di diritto comune. Lo Statuto, peraltro, fa affidamento sull'effettività sostanziale della rappresentanza sindacale, astenendosi dal porre qualsiasi tipo di disciplina relativa al suo funzionamento; i riferimenti alla contrattazione collettiva di cui agli artt. 4, 6, 7, 35 e 36, infatti, lasciano totalmente impregiudicata l'attività sindacale. Cfr. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 163, secondo il quale lo Statuto segnerebbe il passaggio dalla prospettiva di un diritto interamente statalizzato ad un diritto promozionale inteso come corpo di regole di un gioco aperto a risultati non precostituiti rigidamente.

l'insieme delle condizioni necessarie ad una più efficace azione sindacale in azienda. Non a caso, dunque, mettendo in discussione le teorie limitative fino ad allora prevalenti¹¹³, l'art. 28 St. lav. ha dato un impulso di grande rilievo al processo di piena ed ampia affermazione del diritto di sciopero.

Ma ben più delle modifiche o innovazioni dirette, lo Statuto ha esercitato un'importante influenza di tipo sistematico; si vuole con ciò sottolineare l'alto grado di effettività raggiunto dalle sue disposizioni (effettività che costituisce il parametro principale con il quale valutare ogni esperienza giuslavoristica¹¹⁴), senza dubbio assecondata sia dal favorevole momento storico – contrassegnato dall'affermazione di un forte potere sindacale e sostenuto da un inedito dinamismo dei movimenti di base – sia dall'introduzione (di poco successiva) del nuovo processo del lavoro, che si caratterizza soprattutto per la celerità imposta alla "ritmica" procedurale¹¹⁵.

La vera ragione dell'eccezionale capacità dello Statuto di influire sulle relazioni sociali deve essere tuttavia ricercata nella particolare combinazione realizzatasi tra il tradizionale modello delle garanzie individuali¹¹⁶ ed un inedito organico sostegno dei poteri collettivi; si pongono così le basi di un ampio fenomeno di riassetto delle fonti lavoristiche, la cui analisi costituisce parte significativa dell'oggetto della presente riflessione, soprattutto per gli effetti di moltiplicazione e sovrapposizione delle tecniche di tutela che il recuperato dinamismo del sistema finirà ben presto per produrre¹¹⁷.

In conclusione può senz'altro sostenersi che lo Statuto ha reimposto l'assetto giuslavoristico in modo tanto significativo da determina-

¹¹³ U. ROMAGNOLI, Sub art. 28, in *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma 1972, pp. 409 e ss.

¹¹⁴ Non avrebbe alcun senso limitarsi all'analisi dei soli profili formali della disciplina. L'esempio più evidente è offerto dalla legislazione speciale degli anni cinquanta e sessanta, la cui diffusa ineffettività ha compromesso la reale funzione garantistica dei provvedimenti.

¹¹⁵ *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, a cura di T. TREU, voll. I e II, Bologna 1975-1976.

¹¹⁶ Nel solco della migliore tradizione giuslavoristica, alle norme dello Statuto il legislatore attribuisce il carattere dell'inderogabilità, fatte ovviamente salve "le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali più favorevoli ai lavoratori".

¹¹⁷ R. DE LUCA TAMAJO, "Garantismo" e "controllo sindacale" negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro, in RGL, 1978, p. 653. Per ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., pp. 175-176, sembra corretto parlare di neo-istituzionalismo, ossia di integrazione del sistema sindacale come sistema sociale autonomo nei circuiti normativi disegnati nel-

re una serie di effetti sul piano del riassetto sistematico e strutturale dell'intero ordinamento lavoristico, provvedendo ad innovare – a più livelli e con diversa stabile intensità – la cornice istituzionale delle relazioni industriali e del rapporto di lavoro¹¹⁸. Peraltro, non si dovrebbe dimenticare che anche lo Statuto dei lavoratori è un provvedimento che, favorito dal suo tempo, ne è pure figlio. Emanato alla fine di un lungo ed ininterrotto periodo di espansione economica allo scopo di rendere partecipi anche i lavoratori delle nuove condizioni di benessere raggiunte dal Paese¹¹⁹, ben presto le sue norme si troveranno ad operare in una situazione di crisi generalizzata, segnata irrimediabilmente da profondi processi di ristrutturazione e di riconversione industriale, rispetto alla quale non potranno non manifestare tutti i limiti – alti costi di sistema ed esigui strumenti di intervento utilizzabili – di un disegno strategico ritagliato su misura delle medio-grandi imprese fordiste considerate tra i principali artefici di una condizione socio-economica proiettata verso un costante potenziale sviluppo¹²⁰.

8. La legislazione dell'emergenza, ovvero i primi ripensamenti critici sulla ricostruzione unitaria della funzione protettiva attribuita al diritto del lavoro

Per far fronte alla grave crisi economica e produttiva della metà degli anni settanta che stravolge il modello garantistico forte ed unidirezionale voluto dallo Statuto dei lavoratori saranno promossi alcuni

la costituzione formale; un'autoregolazione che si dilata sempre più, a fronte di un legislatore che delega alla negoziazione collettiva la responsabilità di integrare una disciplina legislativa sempre più generica per adottarla alle mutevoli esigenze socio-produttive.

¹¹⁸ Tra i casi esemplari da cui si evince il ruolo svolto dallo Statuto sotto il profilo della dinamica sostanziale delle fonti è giusto citare la disciplina del contratto a termine, quella dei trasferimenti d'azienda e degli accertamenti sanitari. In tal senso, MARIUCCI, *Le fonti*, cit., pp. 41-44.

¹¹⁹ Il principio dell'inderogabilità della norma di legge anche da parte della contrattazione collettiva accompagna tutta la breve fase del "garantismo forte" incentrato sullo Statuto dei lavoratori. In tal senso, ivi, p. 101.

¹²⁰ Lo Statuto, infatti, non prevede alcuna norma che si occupi dei meccanismi di intervento in materia di crisi aziendali o di gestione della politica attiva del mercato del lavoro: gli artt. 33 e 34 in tema di collocamento sono davvero poca cosa rispetto alle rilevanti esigenze di regolamentazione indotte dal mercato. Sul punto, L. MONTUSCHI, *Sub artt. 33-34*, in *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario del Codice civile*, cit., pp. 465 e ss.

importanti interventi legislativi che, seppur in un'ottica emergenziale priva di una efficace coordinazione sistematica, introducono rilevanti mutamenti nei tradizionali rapporti fra le fonti¹²¹.

La crisi economica, infatti, produce un cambiamento del legame esistente tra regolamentazione normativa ed esigenze economiche: il recupero di un buon *trend* di crescita economica, il contenimento del *deficit* pubblico e la ristrutturazione del sistema produttivo non possono non tradursi in politiche di "riduzione" del benessere sociale¹²². È pertanto inevitabile che il condizionamento della norma giuridica alla necessità di un recupero economico¹²³ finisca per influire sulla concessione stessa del diritto del lavoro, quale "settore giuridico" che più di ogni altro, attraverso meccanismi di distribuzione della ricchezza sociale, cerca di perseguire la realizzazione di sempre più diffuse condizioni di uguaglianza sostanziale¹²⁴.

Verso la fine degli anni settanta, la descritta crisi economica e l'emergenza sociale e politica diventano due aspetti complementari dello stesso fenomeno; in quasi tutti i Paesi dell'Europa occidentale¹²⁵ si diffonde rapidamente la convinzione che soltanto nuove e più strette

¹²¹ Sarà proprio la contestuale attenuazione delle rigidità normative e la corrispondente incentivazione di discipline "flessibili" a ridestare il problema del concorso/conflicto tra legge e contrattazione come fonti del diritto: MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 101 e *Id.*, voce *Contrattazione collettiva*, in *Digesto disc. priv.- sez. comm.*, IV, Torino 1989, p. 45.

¹²² BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 43.

¹²³ Tutto ciò crea un problema che si potrebbe definire di "giuridificazione", nel senso che il diritto del lavoro finisce per formalizzare ed istituzionalizzare l'insieme delle aspettative sociali attraverso un processo inevitabile di specificazione, differenziazione ed imputazione a soggetti giuridicamente e/o socialmente individuati, con la conseguenza di una massiccia regolamentazione della "sfera vitale". Sul punto, v. J. HABERMAS, *Diritto come "medium" e come istituzione*; N. LUHMANN, *L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti* e G. TEUBNER, *Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali*, tutti in PD, n. 1, 1987, pp. 41-118.

¹²⁴ Non si tratta soltanto di favorire il risanamento delle aziende in crisi, ma anche di agevolare la razionalizzazione dello sviluppo delle imprese come condizione per ottenere un abbassamento delle percentuali di disoccupazione. Tutto ciò a scapito della posizione del lavoratore come contraente debole che continua, tuttavia, a restare l'obiettivo principale anche di successivi e più recenti provvedimenti quali, ad esempio, la legge n. 108 del 1990, che ha generalizzato la tutela contro i licenziamenti, e la legge n. 125 del 1991, che rafforza le garanzie contro le discriminazioni uomo-donna e promuove l'adozione delle azioni positive.

¹²⁵ Cfr. *Crisi economica e mutamenti politici nell'area mediterranea*, a cura di T. TREU, Roma 1983, pp. 215-235; A. TAROZZI, *Stato di emergenza*, Milano 1983.

relazioni tra governo, sindacati ed organizzazioni imprenditoriali potrebbero realizzare politiche capaci di far superare le difficoltà¹²⁶. Infatti, appare evidente che il modello di *welfare state* venutosi a formare dopo il secondo conflitto mondiale, sovraccaricato da eccessive pretese e da forti aspettative sociali, avesse ormai esaurito ogni capacità di controllo sociale e di equilibrio rispetto al sistema economico e produttivo del Paese¹²⁷.

Persa la fiducia nella legge quale esclusivo strumento regolatore, dimostratasi questa incapace di soddisfare da sola la crescente domanda di regolamentazione proveniente dalla società¹²⁸, soltanto il ricorso a meccanismi che realizzano una sorta di “delega” di funzioni normative generali in capo alle organizzazioni sociali avrebbe potuto evitare il pericolo di un improduttivo affidamento a forme ancora più pervasive di giuridificazione statale diretta.

Certo, questo modello di democrazia “contrattata” che va costruendosi in forme sempre più definite¹²⁹ implica il superamento del Sindacato come associazione volontaria di rappresentanza; accettata

¹²⁶ M. REGINI, *I dilemmi del Sindacato*, Bologna 1981. Sull'impiego del termine “neocorporativo” come disvalore, v. *Dallo Stato corporativo alla libertà sindacale*, a cura di L. BELLARDI, Milano 1985. Cfr. anche S. LEONARDI, *Autonomia e unità nel sindacalismo italiano: un excursus storico*, in LD 2003, p. 650 ss.

¹²⁷ Ad esclusione della Gran Bretagna, nei Paesi europei è prevalsa la scelta di conservarne la struttura: vedi LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *La giuridificazione nel diritto del lavoro britannico*, in DLRI, 1989, p. 277. Del resto, se la concertazione sociale è una costante dei governi socialdemocratici, l'unica condizione che pare veramente necessaria alla sua affermazione è la presenza di un governo non *anti-labour*. Sono soprattutto l'instabilità e la debolezza a rendere i governi maggiormente disponibili alla sperimentazione delle più disparate ipotesi di concertazione, allo scopo di consolidare la propria legittimazione politica. In tal senso, REGINI, *I tentativi italiani di patto sociale a cavallo degli anni '80*, Bologna 1984, p. 298.

¹²⁸ P.C. SCHMITTER, *Teoria della democrazia e pratica neocorporativa*, in SM, 1983, p. 412, nonché Id., *Comunità, mercato, stato, associazioni? Il possibile contributo dei governi privati all'ordine sociale*, in SM, 1983, p. 74.

¹²⁹ V. G. GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in DLRI, 1985, pp. 53 e ss.; poiché il governo di una società complessa richiede una rete di strutture decisionali articolate, sarebbe un errore eliminare lo strumento offerto dalla concertazione sociale, che può esprimere utilità sia dal punto di vista della governabilità del sistema, sia sul piano della sempre più incisiva partecipazione delle forze sociali alla vita democratica del Paese. A proposito di superamento della concertazione da parte del “nuovo” metodo del dialogo sociale sostenuto nel Libro Bianco del ministro Maroni, v. anche ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., p. 108 ss.

l'attribuzione "legale" della maggiore rappresentatività, il Sindacato viene inevitabilmente cooptato – come istituzione di mediazione dell'interesse collettivo e di rappresentanza "istituzionale" – per esercitare un'azione indispensabile di controllo e di gestione della crisi¹³⁰.

Legittimato come interlocutore privilegiato, coinvolto nei processi decisionali fondamentali per lo sviluppo economico del "Sistema paese", il Sindacato deve però pagare una progressiva sottomissione o, più limitatamente, scontare una rilevante perdita di autonomia "strategica" a fronte della necessità di assecondare e condizionare la volontà pubblica dello Stato¹³¹. Mentre, infatti, i primi rapporti Stato-parti sociali realizzano una mera recezione in testi legislativi di accordi precedentemente siglati tra le contrapposte organizzazioni sindacali¹³², in seguito l'intervento del Governo diventerà più penetrante, tanto da essere determinante nell'indurre le parti alla trattativa¹³³.

Con l'accordo triangolare del 22 gennaio 1983 – il c.d. *Accordo Scotti* – si registrano, inoltre, due importanti novità: la prima attiene alla

¹³⁰ La produzione legislativa non è il frutto di una mera recezione dei contenuti della contrattazione collettiva, ma è originata dalla partecipazione diretta delle forze sociali alla gestione dell'economia nazionale. In questa direzione si collocano anche alcuni più recenti interventi legislativi quali la l. n. 146 del 12 giugno 1990 e la l. n. 223 del 23 luglio 1991. Per una riflessione teorica di più ampio respiro sull'esperienza neocorporativa, v. *La società neocorporativa*, a cura di M. MARAFFI, Bologna 1981 e A. PIZZORNO, *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in *Conflitti in Europa*, a cura di C. CROUCH - A. PIZZORNO, Milano 1977.

¹³¹ BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 44-47. Con il coinvolgimento negli accordi tripartiti, il sindacato vede stravolte molte delle sue consolidate posizioni "rivendicative" che si impongono come critiche rispetto agli assetti economico-sociali consolidati. Non è paradossale, quindi, che il prevalere dello "scambio politico" rappresenti anche un fattore di crisi della negoziazione collettiva tradizionale. Sul tema, cfr. U. ROMAGNOLI, *La deregolamentazione e le fonti del diritto del lavoro*, Relazione al Congresso Europeo di Diritto del lavoro, Parigi, 13-15 settembre 1989, *datt.*, p. 18. I sistemi politici nei quali il sindacato ha acquisito questo ruolo stabile sono stati definiti "neo-corporativi": P. C. SCHMITTER, *Teoria della democrazia e pratica neocorporativa*, in SM, 1983, p. 385; E. TARANTELLI, *Economia politica del lavoro*, Torino 1986. Vedi anche LEONARDI, *Autonomia*, cit., p. 653: i sindacati, tuttavia, inizieranno ben presto a valutare con preoccupazione i gravi rischi insiti in una pratica – denominata da Pizzorno come "scambio politico" – che inevitabilmente ingessa il conflitto sociale dentro una rigida cornice di compatibilità capitalistica e macroeconomica.

¹³² Ad esempio, l'accordo sul salario garantito del 21 gennaio 1975, successivamente tradotto nella l. 20 maggio 1975, n. 164 sulla Cassa integrazione guadagni.

¹³³ È il caso dell'accordo del 26 gennaio 1977 sulla c.d. scala mobile. V. Ballestrero, *Diritto sindacale*, cit., pp. 202-203.

gamma di materie che ne costituiscono l'oggetto; la seconda riguarda il fatto che il Governo interviene non più come semplice mediatore esterno, bensì come vera e propria parte, assumendo direttamente tutta una serie di specifici impegni che concorrono ad integrare l'equilibrio complessivo dell'intesa. È l'intera politica economica del Governo che diventa oggetto di contrattazione¹³⁴, realizzando un tipico atto di concertazione sociale. Ma ciò che maggiormente interessa, almeno in questa sede, è la constatazione che a detto "scambio politico"¹³⁵ corrisponde un vero e proprio "scambio giuridico", attraverso il consolidamento di quelle tecniche di rinvio legge-contratto¹³⁶ grazie alle quali la legislazione di quegli anni riuscirà ampiamente a ristrutturarsi¹³⁷.

8.1. La legislazione di rinvio alla contrattazione collettiva. I primi modelli

Volendo riproporre una prima schematica ricostruzione del processo di giuridificazione attraverso il quale si è giunti all'affermazione ed al consolidamento delle tecniche legali di rinvio al contratto collettivo – tecniche che hanno caratterizzato quelle che la dottrina ha definito le fasi dell' "emergenza" e della "flessibilità" del diritto del lavoro¹³⁸ –,

¹³⁴ Questi accordi trilaterali non sono contratti collettivi; essi, infatti, vengono ricondotti nell'ambito degli atti di indirizzo politico del governo. Cfr. T. TREU, *L'accordo del 22 gennaio: implicazioni e aspetti giuridico-istituzionali*, in *Rapporti CESOS*, 1982-83, pp. 385 e ss.; S. SCIARRA, voce *Contratto collettivo*, in *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 1989, p. 75; G. FERRARO, *Tendenze neocorporative e magistratura del lavoro*, in PD, 1984, pp. 293 e ss.

¹³⁵ È stata così definita la tendenza di alcuni governi ad offrire provvedimenti a difesa dell'occupazione e dei salari in cambio di consenso alla loro politica economica. L'espressione è stata elaborata in Italia da PIZZORNO, *Scambio politico*, cit., pp. 407-433, poi utilizzata da altri Autori come E. TARANTELLI, *Il ruolo economico del sindacato*, Bari 1978, e L. RUSCONI, *Scambio, minaccia, decisione*, Bologna 1984, *passim*.

¹³⁶ L. MENGONI, *Legge e contratto collettivo*, in MGL, 1980, p. 692.

¹³⁷ Ciò evidenzia un'altra caratteristica della concertazione sociale: essa non sarebbe una "fonte del diritto del lavoro", ma soltanto un metodo informale di legittimazione delle fonti preesistenti, alle quali farebbe recuperare autorità ed efficacia sociale. Si veda, in proposito, ROMAGNOLI, *La deregolamentazione e le fonti*, cit., p. 18. Cfr. anche SIMITIS, *La giuridificazione*, cit., pp. 256-262.

¹³⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 e il quadro di riferimento politico-sindacale*, in *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - L. VENTURA, Napoli 1979, p. 111.

può essere utile ricondurre i provvedimenti di quegli anni a due grandi gruppi, approssimativamente corrispondenti a due diversi modelli di legislazione: il primo, di tipo vincolistico e autoritario, che inverte il tradizionale rapporto tra le fonti; il secondo, di tipo promozionale e a sostegno di una gestione consensuale del mercato del lavoro, che utilizza diverse combinazioni variabili tra fonte legislativa e contrattuale¹³⁹.

Il modello di tipo vincolistico e autoritario si concretizza prevalentemente in alcuni interventi sul costo del lavoro, tra i quali va ricordata la legge n. 91 del 1977 (Norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza) che recepisce con modifiche le principali misure previste dall'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 su costo del lavoro e produttività¹⁴⁰. Nello sterilizzare l'indennità di anzianità mediante la decurtazione dal suo calcolo dell'indennità di contingenza, allo scopo di abolire le c.d. scale mobili anomale, tale legge prevede che gli accordi interconfederali per l'industria (sulla contingenza) costituiscano il trattamento *massimo* di indicizzazione (art. 2) e che le norme regolamentari o contrattuali che dispongono diversamente siano nulle "di diritto" (art. 4). Com'è evidente, siamo di fronte ad un'inversione del tradizionale rapporto legge-contratto collettivo, caratterizzato da una legislazione inderogabile *in peius* (avente lo scopo di porre la disciplina di tutela minimale) e dal contratto con funzione soltanto migliorativa¹⁴¹.

Il secondo gruppo, quello degli interventi di tipo "promozionale", riunisce la quasi totalità dei provvedimenti in materia di crisi aziendale e mercato del lavoro: dal fondamentale e complesso intervento del

¹³⁹ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 49, specifica che tale combinazione si realizza tanto sul piano genetico – come "legislazione contrattata" – che su quello funzionale, come "legislazione derogatoria".

¹⁴⁰ Con la perdita di dinamicità degli altri livelli contrattuali, l'accordo interconfederale riprende quota grazie alla decisa rivalutazione avvenuta a metà degli anni sessanta. Ciò determina anche uno spostamento automatico delle attività negoziali verso il centro, con accentuazione della rigidità complessiva del sistema. V. MARIUCCI, *Le fonti*, cit., pp. 60-64, e SCIARRA, voce *Contratto collettivo*, cit., p. 65.

¹⁴¹ A. CESSARI, *Il "favor" verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano 1966. Confermano la linea della legislazione derogabile *in melius* molti altri provvedimenti che caratterizzano i successivi anni ottanta. Tra questi, vanno ricordate le disposizioni della legge n. 297 del 29 maggio 1982 che, superata l'indennità di anzianità con l'istituto del trattamento di fine rapporto, dichiarano la nullità – e la conseguente sostituzione di diritto – di tutte le clausole difformi dei contratti collettivi regolanti la materia del trattamento di fine rapporto (art. 4 co. 2).

1975 sulla Cassa integrazione¹⁴², si passa alla ben più ambiziosa disciplina della legge n. 675 del 12 agosto 1977, che intende favorire l'avviamento di lavoratori occupati in aziende in crisi attraverso un articolato meccanismo di mobilità interaziendale¹⁴³. In tutto il periodo segnato dalla crisi, il sistema di garanzie e di sostegno economico subirà consistenti adattamenti, principalmente orientati ad un abbassamento dei livelli di tutela, comunque giustificati dalla necessità di far fronte a salvataggi o risanamenti aziendali, ovvero finalizzati al contenimento di inflazione e *deficit* pubblico. Queste esigenze di tipo "concessivo" – che non si esauriscono ovviamente nella descritta fase dell'emergenza – vanno tuttavia tenute distinte da quel complesso di problemi implicanti la necessità di predisporre tecniche normative adeguate alla nuova cultura della flessibilità che permea e condiziona, dai primi anni ottanta, gli assetti produttivi ed il convulso sviluppo del mercato del lavoro¹⁴⁴.

Intorno alla c.d. flessibilità ruota, infatti, una molteplicità di interessi diversi¹⁴⁵. Ci sono, ad esempio, quelli dei singoli lavoratori, tradizionalmente inclini alla stabilità del rapporto, che manifestano una

¹⁴² Si tratta della legge n. 164 del 1975 che aveva parzialmente recepito l'accordo interconfederale sul "salario garantito": cfr. M. MISCIONE, *Cassa integrazione e tutela della disoccupazione*, Napoli 1978; M.V. BALLESTRERO, *Cassa integrazione e contratto di lavoro*, Milano 1985.

¹⁴³ M. D'ANTONA, *La disciplina della mobilità dei lavoratori nelle leggi sulla riconversione industriale*, in *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO - L. VENTURA, Napoli 1979. Tra le forme flessibili di gestione delle crisi aziendali va richiamata anche la disposizione introdotta dalla legge n. 215 del 26 maggio 1978 che consente di derogare al primo comma dell'art. 2112 c.c. qualora, intervenuta la "dichiarazione di crisi aziendale", si sia stipulato un accordo tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in ordine al trasferimento d'azienda o in merito al collocamento dei lavoratori eventualmente in esubero. Cfr. M. MAGNANI, *La mobilità interaziendale del lavoro*, Milano, 1984.

¹⁴⁴ La nozione di flessibilità difficilmente può essere dissociata da quella di innovazione tecnologica: P. ZANELLI, *Impresa, lavoro, innovazione tecnologica*, Milano 1985. Sul tema, v. anche *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, a cura di M. D'ANTONA, Napoli 1990. Più recentemente, B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro ed i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in DLRI, 1993, pp. 235 e ss e ANGELINI, *Nuove tecnologie, organizzazione del lavoro, ruolo del Sindacato. Riflessioni giuridico-sindacali sulle realtà italiana e sammarinese alle soglie del 2000*, in *Le metamorfosi del lavoro*, cit., p. 83 ss.

¹⁴⁵ In senso complessivamente critico per le implicazioni che comporta in termini di inevitabile diminuzione del livello di garanzie, v. M. V. BALLESTRERO, *La flessibilità nel diritto del lavoro. Troppi consensi?*, in LD, 1987, pp. 289 e ss.

crescente disponibilità verso una gestione più differenziata delle condizioni dell'impiego, considerando ciò utile ad un più facile accesso al lavoro e comunque rispondente anche ad una migliore organizzazione dei tempi di vita¹⁴⁶. Senza riserve è l'interesse mostrato dalle imprese che da sempre esprimono l'esigenza di un minor numero possibile di "lacci e laccioli" nell'utilizzo della manodopera (maggiore libertà di assumere e di licenziare), anche in considerazione dell'accesa competizione che la presenza in mercati sempre più instabili impone loro¹⁴⁷. Ben più restie sono le associazioni sindacali dei lavoratori, alle quali la flessibilità, disarticolando le forme tradizionali di aggregazione degli interessi legate alla condivisione di una comune condizione di lavoro, rende difficile la rappresentanza e compromette la rappresentatività. Tuttavia, dopo una prima radicale chiusura, ben presto l'azione sindacale non si esprimerà in forme politicamente contrarie ad ogni processo di flessibilizzazione dei moduli gestionali dei modelli produttivi: i Sindacati si mostreranno disponibili alla negoziazione e al dialogo anche su tali problematiche¹⁴⁸.

Questa diffusa esigenza di flessibilità non può non avere conseguenze rilevanti e innovative sull'assetto giuslavoristico del nostro come di tutti i Paesi ad economia avanzata¹⁴⁹, specie per quanto con-

¹⁴⁶ Potrebbe trattarsi di una vera e propria "rivoluzione" culturale, se si pensa che la stabilità del rapporto, unitamente ad un complesso di garanzie uniformi, ha da sempre rappresentato, oltre che la condizione ottimale di lavoro, un vero e proprio valore. Non bisogna tuttavia mai dimenticare che l'adesione dei lavoratori alla flessibilità può essere la conseguenza di un'imposizione piuttosto che il frutto di una libera scelta.

¹⁴⁷ È la variabilità del mercato che vede le imprese decisamente orientate ad acquisire un livello sempre maggiore di flessibilità; ciò anche a danno del grado di uniformità e di standardizzazione della disciplina che serve loro per programmare e pianificare, con relativa certezza, le strategie di investimento e di produzione. La flessibilità si traduce anche nel definitivo superamento del modello fordista, così come nell'introduzione delle nuove tecnologie informatiche, sia per quanto concerne la gestione del processo produttivo, sia per la collocazione del prodotto. Cfr. MARIUCCI, *Le fonti*, cit., pp. 52-53.

¹⁴⁸ Va sottolineato che la quasi totalità degli interventi legislativi riguardano il tema della flessibilità "esterna", concernente le modalità di accesso da parte dell'impresa al mercato del lavoro (assunzione, forme d'impiego), e non quello della flessibilità "interna", relativa all'uso della forza lavoro occupata. Ciò non significa che le due dimensioni della flessibilità non siano collegate: più si incentiva il ricorso a forme "atipiche" di impiego, più si facilita anche la gestione flessibile della manodopera occupata. Sul punto, A. PERULLI, *Le relazioni industriali e i due fronti della flessibilità*, in DLRI, 1986, pp. 85 e ss.

¹⁴⁹ In proposito, v. M. D'ANTONA - R. DE LUCA TAMAJO - G. FERRARO - L. VENTURA, *Il diritto del lavoro degli anni '80*, voll. I e II, Napoli 1988; G. ARRIGO -

cerne l'avvio di quei processi di rinnovamento dei rapporti tra le fonti e, in particolare, per ciò che riguarda la tendenza alla c.d. "deregolamentazione contrattata"¹⁵⁰.

La prima tendenza è senz'altro quella orientata alla c.d. "deregolamentazione assoluta". Essa consiste nella semplice rimozione di precedenti vincoli legislativi, dei quali si siano accertate l'inutilità e la dannosità; ad esempio, ciò è avvenuto con la progressiva liberalizzazione degli avviamenti nominativi, anche per quanto concerne le assunzioni con contratti di formazione e di apprendistato, peraltro non computabili ai fini dei limiti numerici previsti per l'applicazione di altre leggi o istituti di garanzia¹⁵¹. Altrettanto evidente è la *ratio* dei provvedimenti diretti a promuovere il ricorso a forme flessibili di impiego, quali i contratti di formazione e lavoro ed i contratti a tempo parziale (artt. 3 e 5, l. n. 863/1984)¹⁵².

La più importante tendenza, tuttavia, rimane quella alla c.d. "deregolamentazione relativa": la legge si emancipa dal modello normativo uniforme e rinvia alla contrattazione al fine di derogare a disposizioni altrimenti "inderogabili", consentendo così di recuperare nuovi ambiti di fles-

P. ICHINO - G. LOY - M. ROCCELLA, *Il diritto del lavoro dopo l'emergenza*, Milano 1988. È importante sottolineare che la cultura della "flessibilità" oltre che determinare conseguenze ed effetti sul tenore delle regolamentazioni sostanziali penetra nella struttura stessa del diritto del rapporto di lavoro, con esiti sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto: MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 111. V. pure G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in DLRI, 1986, p. 667. Per un'analisi comparata, v. *Law, collective bargaining and labour flexibility*, a cura di B. VENEZIANI, in *E.C. Countries*, Roma 1992.

¹⁵⁰ Cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in DLRI, 1986, pp. 317 e ss., e SIMITIS, *La giuridificazione*, cit., pp. 236-245 e ss. Cfr. anche R. ROMEI, *La deregolazione del diritto del lavoro nella recente esperienza legislativa italiana*, in *Le relazioni sindacali in Italia. 1986/1987*, Roma 1988, p. 395, e R. GREGO, *Norma giuridica, azione collettiva e garanzie individuali nella crisi della società industriale*, in FI, 1983, p. 93. V. anche BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., pp. 258-259.

¹⁵¹ È una condizione che è stata efficacemente definita "fuga dal diritto del lavoro" da F. LISO, *La fuga dal diritto del lavoro*, in IS, n. 28, 1992. Rientrano, tra questi, anche i provvedimenti di parziale alleggerimento della disciplina sul contratto a termine (art. 9, l. n. 79 del 25 marzo 1983), nonché quelli diretti ad un ripensamento delle garanzie in materia di trattamenti di malattia e di accertamenti sanitari (art. 5, l. n. 638/1983).

¹⁵² M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in DLRI, 1990, pp. 529 e ss., nonché *Id.*, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, in RIDL, I, 1987, pp. 226 e ss.

sibilità¹⁵³. Si tratta di una tecnica che se da un lato conferma quella mutazione nel rapporto tradizionale delle fonti introdotta nel periodo della crisi¹⁵⁴, dall'altro lato impone – in quanto oramai stabilizzata – di ragionare sempre più attentamente sui processi di legittimazione di un contratto collettivo cooptato ed asservito a funzioni nuove¹⁵⁵.

Il favore manifestato verso l'accoglimento dell'esigenza di flessibilità anche nel rapporto tra le fonti ha condizionato la stessa riflessione giurisprudenziale che pur dimostrando una inedita disponibilità ad attenuare l'applicazione rigorosa del principio di inderogabilità delle norme giuslavoristiche¹⁵⁶ – in considerazione della varietà delle forme di combinazione legge-contratto che hanno indubbiamente accresciuto gli spazi di intervento di quest'ultimo – non arriverà mai a metterne in discussione il fondamento giuridico¹⁵⁷.

9. Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. La legge-quadro n. 93/1983

Una delle più interessanti combinazioni tra legge e contratto collettivo è indubbiamente quella realizzatasi nel pubblico impiego con l'approvazione della legge-quadro n. 93/1983. Tale legge, infatti, persegue e realizza, per quanto allora possibile, l'armonizzazione dell'accresciuta forza politica delle organizzazioni sindacali con il tradizionale si-

¹⁵³ A tale indirizzo è possibile ricondurre una serie innumerevole di interventi legislativi, tra i quali: l'art. 5 della l. n. 903/1977 sulla parità uomo-donna; gli artt. 1 e 2 della l. n. 863/1984 in materia di contratti di solidarietà; le norme sui contratti di formazione e lavoro (art. 5, comma 4, l. n. 863/1984); l'art. 23 della l. n. 56/1987 sui contratti a termine.

¹⁵⁴ Che riflette, pertanto, obiettive esigenze sia del sistema produttivo globale, sia di singoli specifici "attori".

¹⁵⁵ Al quale, peraltro, la dottrina non ha attribuito una funzione di piena alternativa e fungibilità rispetto alla legge, né gli ha riconosciuto una piena capacità derogatoria. In tal senso, G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova 1981. Attraverso tali forme di responsabilizzazione delle parti collettive verso la necessaria introduzione di elementi di flessibilità nel rapporto di lavoro si realizza il c.d. passaggio dalla fase del garantismo individuale a quella del garantismo collettivo.

¹⁵⁶ Per un'analisi casistica, v. L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna 1985, pp. 413 e ss.

¹⁵⁷ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 103.

stema giuridico e con le esigenze complessive di governo del personale pubblico¹⁵⁸.

A voler premettere qualche considerazione di tipo politico-istituzionale a proposito del modello utilizzato dal legislatore, pare interessante sottolineare come la contrattazione collettiva riesca ad affermarsi nel pubblico impiego proprio nel momento in cui nel Paese tutta l'azione sindacale, pur partendo dalla (e tendendo sempre alla) tutela delle condizioni di lavoro, pone al centro del suo impegno alcuni tra i più generali obiettivi di politica economica. Dopo aver ampiamente rivisitato la tradizionale concezione della "separatezza" tra Stato ed economia, ovvero tra politica e mercato, a fronte di una crisi economica che impone un ruolo dello Stato non più mero garante delle "regole del gioco"¹⁵⁹, anche il sindacato accetta gradualmente di rivedere l'impostazione tipicamente rivendicativa che aveva caratterizzato la sua azione¹⁶⁰, impegnandosi in quelle che sono state definite vere e proprie *prassi neocorporative*.

Può, dunque, sostenersi che, nel pubblico impiego, l'accordo contrattuale si afferma e viene consapevolmente accettato come fonte di norme quasi contestualmente all'assunzione, da parte del sindacato, di sempre più convinte aperture verso la concertazione sociale¹⁶¹. Il sindacato confederale, legittimato ad essere interlocutore credibile del potere politico nella gestione della situazione di crisi sociale, va coinvolto attivamente anche nel difficile governo dell'amministrazione pubblica, rispetto al quale può contribuire al miglioramento della funzionalità strutturale e dell'efficienza complessiva¹⁶². L'acquisizione di un forte potere contrattuale nel pubblico impiego da parte delle Confederazioni fa seguito, quindi, al superamento del loro precedente ruolo di Parte ed all'essere divenute soggetti "politici", come tali interessate a ripartire equamente tra tutti i lavoratori pubblici e privati le scarse risorse che la crisi economica rende ancora disponibili¹⁶³.

¹⁵⁸ L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di "privatizzazione"*, Napoli 1990, p. 18.

¹⁵⁹ U. ROMAGNOLI - T. TREU, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Bologna 1977, p. 278.

¹⁶⁰ GIUGNI, *Concertazione sociale*, cit., pp. 59 e ss.

¹⁶¹ L. FIORILLO, *Dentro e fuori la legge quadro: chi disciplina l'impiego pubblico*, in LD 1989, pp. 541 ss.

¹⁶² P. PASCUCCI, *Autoregolamentazione dello sciopero e accordi sindacali nel pubblico impiego*, in *Studi Urbinati 1982/1985*, pp. 250-251, 294, 298-299.

¹⁶³ ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., pp. 151-157.

Il fatto assolutamente rilevante secondo cui nel 1983 contrattazione sindacale pubblica e privata convergono su un modello di politica sindacale più concertativo che rivendicativo non significa però che a tale esito esse siano pervenute seguendo strade parallele; in effetti, occorre ben considerare che quando nel pubblico impiego si discute di contrattazione collettiva, si fa necessariamente riferimento ad una esperienza ben diversa rispetto a quella sviluppata intorno alla concezione "liberal-individualistica" che tradizionalmente caratterizza il lavoro privato¹⁶⁴.

Mentre nel rapporto privato, infatti, una volta emersa la contraddizione tra la condizione reale di debolezza del lavoratore subordinato e la sua formale situazione di parità contrattuale con il datore di lavoro, il sindacato e la contrattazione collettiva assumono il ruolo di indispensabili strumenti riequilibratori delle disparità di potere fra le parti¹⁶⁵, in quello pubblico la posizione di soggezione dell'impiegato all'Amministrazione è stata sempre considerata culturalmente e giuridicamente al di sopra di ogni contestazione¹⁶⁶, in quanto strettamente funzionale alla stessa esistenza di un datore di lavoro chiamato a perseguire la realizzazione degli interessi generali della società¹⁶⁷.

In definitiva, è necessario riconoscere che la contrattazione sindacale "pubblica" non ha mai vissuto vere stagioni conflittuali: essa ha cercato di agire in modo prudente all'interno del sistema amministrativo, soprattutto per non scardinare la delicata struttura delle sue fonti¹⁶⁸. Né c'è mai stato effettivamente spazio, almeno fino alla metà de-

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Per tutti, KAHN-FREUND, *Labour*, cit., pp. 11 e ss.

¹⁶⁶ È lo stesso legislatore che conoscendo lo stato di "soggezione" in cui versano i pubblici dipendenti fornisce le garanzie più adeguate alla loro tutela. Tali garanzie hanno spesso realizzato, e continuano a realizzare, condizioni di sicuro privilegio rispetto a quelle in cui si trovano a lavorare i dipendenti privati.

¹⁶⁷ Purtroppo, l'operazione ha finito per determinare una sorta di "burocratizzazione" del sindacato, senza consentire allo stesso di rinsaldare il legame con i lavoratori, legame che rimane la sua vera unica fonte di legittimazione. In tal senso, v. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., pp. 156-157.

¹⁶⁸ La prima tappa del "percorso" di avvicinamento del pubblico impiego all'area privatistica del rapporto di lavoro è ravvisabile nelle sentenze della Corte costituzionale che riconoscono anche ai pubblici dipendenti, fatta salva la garanzia delle prestazioni indispensabili relative ai servizi essenziali, il godimento del diritto di sciopero, della libertà di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva. V. corte cost., sent. 46/1958, in RGL, 1958, II, p. 255; *id.*, sent. 123/1962, in FI, 1963, I, c. 5; *id.*, sent. 31/1969, in FI, 1969, I, c. 795; *id.*, sent. 125/1980, in FI, 1980, I, c. 2369. In

gli anni sessanta¹⁶⁹, per un sindacato la cui azione e la cui presenza fosse avvertita come "corpo estraneo", tollerabile solo se riducibile ad uno dei tanti gruppi di pressione con i quali le pubbliche amministrazioni intrattengono continue relazioni istituzionali¹⁷⁰. Ciò aiuta a comprendere come e perché si sia sviluppata inizialmente una pratica di contrattazione occulta ed impropria delle pubbliche amministrazioni con le diverse realtà associative di tipo sindacale sorte nel pubblico impiego e, soltanto successivamente, tale pratica sia stata "trasfusa" in varie leggi e legghine¹⁷¹.

Per la verità, occorrerà attendere l'emanazione delle "discipline settoriali" degli anni settanta per poter definitivamente sostenere l'avvenuta affermazione del principio della "contrattualizzazione"¹⁷² del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Infatti, soltanto con l'accordo-quadro sindacati/governo del 17 marzo 1973 viene fissata la regola della periodicità triennale della negoziazione di settore nel pubblico impiego che, d'ora in avanti, sarà sempre sostanzialmente disciplinato in base ad una variabile combinazione di fonti negoziali e di fonti legislative¹⁷³.

dottrina, cfr. F. CARINCI, *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1971, nonché F. CORSO, *Conflitto e autotutela nei servizi pubblici essenziali*, in DLRI, 1981, pp. 57 e ss. e MARIUCCI, *Le fonti*, cit., pp. 103-104.

¹⁶⁹ Ma sarà soltanto con la legge-quadro che potrà affermarsi definitivamente nell'ordinamento italiano il principio secondo cui i pubblici dipendenti possono concorrere alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro, facendo valere interessi "estranei" a quelli espressi dal datore di lavoro-pubblica amministrazione.

¹⁷⁰ Sono considerazioni di ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., pp. 151-154. L'emanazione del decreto n. 29/1993 potrebbe aver mutato la fondatezza delle considerazioni appena esposte: cfr. S. SCIARRA, *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in DLRI, 1993, pp. 485 e ss., nonché U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in LD, 1993, p. 231.

¹⁷¹ Sebbene non sia rinvenibile un vero e proprio "sistema" di relazioni industriali o di contrattazione collettiva, la c.d. vertenza (a metà degli anni Sessanta) sul riassetto degli statali, a cui si aggiungono quelle per il riordino del parastato e degli enti locali, segna un mutamento della presenza e dell'azione sindacale nel pubblico impiego. Il sindacato, cioè, proponendosi come interlocutore dei pubblici poteri, inizia a farsi portatore di un vero e proprio interesse, a ciò legittimato dalla riconosciuta (da parte dello Stato) capacità di rappresentare tutto il mondo del lavoro. V. U. ROMAGNOLI, *Il nodo politico dell'amministrazione pubblica e i sindacati*, Bologna 1974, p. 685.

¹⁷² S. CASSESE, *Le varie fasi della "contrattualizzazione"*, in *Burocrazia ed economia pubblica*, Bologna 1978.

¹⁷³ *Amplius*, M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna 1978.

La lunga sequenza di leggi settoriali, di regolamenti e di delibere attraverso cui le diverse strutture amministrative regolano i rapporti di lavoro con i loro dipendenti, trasforma il pubblico impiego in un'area (del lavoro subordinato) estremamente eterogenea, nel cui ambito si rinvencono ingiustificate "diversificazioni normative", tali da rendere sempre più indispensabile ed urgente un disegno di complessiva razionalizzazione della materia¹⁷⁴. È in questa situazione che maturano le elaborazioni dottrinali e le proposte sindacali e politiche che si tradurranno nella legge-quadro n. 93 del 29 marzo 1983¹⁷⁵. Nel determinare i presupposti procedurali su cui realizzare un ordinato ed armonico inserimento della contrattazione collettiva nel sistema di pubblico impiego, tale legge introduce una puntuale ricognizione delle materie regolabili per legge e quelle regolabili per accordo sindacale, operando l'individuazione dei comparti di contrattazione, dei soggetti e dei livelli del procedimento negoziale¹⁷⁶.

Al di là della constatazione che molto di quanto prefigurato dalla legge-quadro non "funzionerà" – elevato sarà infatti il grado di conflittualità intersindacale e di antinomia che si instaurerà tra regole formali e prassi reali¹⁷⁷ – resta indubbiamente interessante analizzare il modello di ripartizione di competenze per materia fra fonte sindacale e legislativa¹⁷⁸ che, seppur fallisce l'obiettivo di un'organica razionalizzazione normativa, non perde di rilievo ai fini di uno studio

¹⁷⁴ V. gli atti della Commissione d'inchiesta sulla c.d. giungla retributiva (1977). Sulla contrattazione anteriore alla legge n. 93/1983 (anche se di vera e propria contrattazione non si potrebbe parlare per mancanza di efficacia diretta degli accordi per i lavoratori), cfr: M.S. GIANNINI, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: un bilancio*, in DLRI, 1982, pp. 170 e ss.; U. ROMAGNOLI, *La resistibile ascesa del contrattualismo nel pubblico impiego*, in DLRI, 1980, pp. 192 e ss.; G. PERA, *Legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione del pubblico impiego*, in FI, V, 1979, c. 125 e ss.; G. FERRARO, *Autonomia collettiva e pubblico impiego*, in RGL, I, 1973, pp. 573 e ss.

¹⁷⁵ La soluzione giuridico-istituzionale consistente nel proporre la piena privatizzazione di tutti i rapporti di lavoro non verrà accolta, sebbene la legge-quadro possa essere senz'altro considerata un deciso passo verso di essa: ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., pp. 56-59.

¹⁷⁶ *Commentario alla legge 29 marzo 1983, n. 93*, a cura di M. RUSCIANO - T. TREU, in NLCC, 1984, pp. 593 e ss.; M. GRANDI, *Contrattazione collettiva, conflitto collettivo e tutela sindacale nella legge-quadro sul pubblico impiego*, in DL, I, 1983, pp. 302 e ss. Cfr. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., pp. 265-270.

¹⁷⁷ A. ORSI BATTAGLINI, *Della quadratura di molti cerchi*, in PD, 1984, pp. 5 ss.

¹⁷⁸ Che darà adito a diversi rilievi critici da parte della Corte dei conti.

come questo che ha per oggetto la sistematica delle fonti giuslavoristiche¹⁷⁹.

Destinata a razionalizzare l'esistente, è innegabile come la legge-quadro si distingua innanzitutto per un alto grado di sofisticazione tecnico-politica¹⁸⁰. Infatti, l'inserimento del contratto collettivo nell'ordinamento pubblicistico non si esaurisce in un intervento di mera delegificazione, ma comprende un vero e proprio progetto di legificazione in tema di relazioni sindacali, nel quale si stabiliscono gli ambiti di competenza riservati alla legge (art. 2) e si individuano i tipi, le procedure e le forme delle fonti normative che ad essa potranno legittimamente sostituirsi (art. 3).

In particolare, *ex art. 2*, viene specificata una serie di materie per le quali è previsto un principio di riserva esclusiva a favore della legislazione (artt. 95 e 97 Cost.)¹⁸¹; quanto non è ivi contemplato, deve considerarsi rientrante nella c.d. *area delegificata*, la sola in cui è possibile il verificarsi della "concorrenza" tra legge e contrattazione collettiva. Tale situazione di concorrenza risulta disciplinata dagli ultimi due commi dell'art. 29, che consentono agli accordi sindacali di far venire meno la vigenza di tutte le norme di legge riguardanti materie non espressamente indicate dall'art. 2. Pur aperto a successive modifiche legislative, il rapporto legge-contratto collettivo nell'ambito dell'area delegificata è quindi contrassegnato da equivalenza e quasi piena fungibilità¹⁸².

Il significato complessivo della legge n. 93/1983 è pertanto quello di delegificare la materia del pubblico impiego, delineando contemporaneamente un sistema organico nel quale la contrattazione collettiva, fonte dotata di agilità e snellezza, trovi un suo spazio nel rispetto del-

¹⁷⁹ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., p. 105, sottolinea come la razionalizzazione non possa prescindere, per quanto concerne la fonte collettiva, dallo stabilire regole di legittimazione dei soggetti negoziali in rapporto alla loro effettiva rappresentatività, nonché prospettare una riforma più generale del campo d'applicazione del diritto del lavoro.

¹⁸⁰ La contrattazione collettiva è vista come una tecnica di produzione consensuale di norme, mutevole ed adattabile quanto a forme, contenuti, scopi, attraverso cui si realizza l'ottimale temperamento degli interessi configgenti nei diversi contesti organizzativi ed istituzionali: ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., p. 19.

¹⁸¹ L'area non è identificabile con certezza soprattutto perché alcune materie di cui all'art. 2 sono indicate anche all'art. 3, secondo una linea di demarcazione, che distingue norme di principio e norme di dettaglio, non facilmente tracciabile.

¹⁸² T. TREU, *Sub art. 29*, in *Commentario*, a cura di RUSCIANO - TREU, cit., pp. 748 e ss.

le diverse autonomie costituzionalmente tutelate¹⁸³. Se l'assetto normativo del pubblico impiego appare, di conseguenza, più ordinato e meno anacronistico, tra il lavoro pubblico e il lavoro privato permangono notevoli diversità, per ridurre le quali la migliore cultura giuridico-sindacale dei tardi anni ottanta – sulla base della formula “*privatizzazione del p.i. uguale delegificazione e contrattualizzazione piena dello stesso*” – sosterrà l'opportunità di una nuova soluzione legislativa¹⁸⁴, che verrà a concretizzarsi soltanto con l'emanazione del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in attuazione della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421¹⁸⁵.

10. Qualche riflessione di “metà percorso”

Coerentemente con quanto finora argomentato, sembra accreditarsi la fondatezza dell'osservazione di Mariucci secondo la quale lo “sviluppo imperioso” di tecniche diverse di deregolazione, soprattutto se subordinate alla mediazione sindacale e combinate con inevitabili processi di neo-giuridificazione, ha determinato una moltiplicazione di regole e di statuti giuridici speciali, tale da richiedere un ripensamento dell'assetto complessivo dell'ordinamento¹⁸⁶. Se l'esigenza di scaricare sui soggetti collettivi parte delle difficoltà regolative della legge è oggettivamente comprensibile come risposta a fondati processi di diffe-

¹⁸³ ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione*, cit., pp. 20-25: la legge-quadro è accostabile allo Statuto dei lavoratori per quanto riguarda il sostegno offerto al sindacato, ma se ne distacca quando provvede a disciplinare soggetti, oggetto, procedure e livelli di contrattazione. Il suo modello di sostegno, cioè, si accompagna ad una regolamentazione delle relazioni sindacali estremamente minuziosa.

¹⁸⁴ V., ad esempio, S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in RIDL, I, 1993, pp. 287 e ss. Già prima dell'emanazione del d. lgs. n. 29/1993, l'art. 18 della legge n. 146/1990 aveva innovato le procedure di recepimento in d.p.r. dell'accordo raggiunto; mentre nel diritto previgente i rilievi della Corte dei conti potevano essere sollevati soltanto nella fase successiva a quella contrattuale, dopo la ricordata modifica il controllo della Corte è divenuto preventivo rispetto alla stipulazione dell'accordo e sottoposto a termini perentori, spirati i quali il controllo si deve intendere positivamente effettuato.

¹⁸⁵ Le principali innovazioni introdotte dal decreto di cui si tratta riguardano il pressoché definitivo abbandono della concezione acontrattuale del rapporto di lavoro con lo Stato e le altre amministrazioni pubbliche; l'abrogazione, quasi integrale, della legge-quadro; la devoluzione, anche se non immediata, del contenzioso dei pubblici dipendenti al giudice del lavoro.

¹⁸⁶ MARIUCCI, *Le fonti*, cit., pp. 111-112.

renziamento ed articolazione normativa imposti dalla gestione del sociale, il tasso di complessità disarmonica raggiunto non può però essere troppo a lungo tollerato pena gravi conseguenze sulla tenuta complessiva del sistema¹⁸⁷.

Nel tentativo di acquisire una migliore conoscenza strutturale dell'Ordinamento giuslavoristico, le pagine che precedono dovrebbero essere servite a tratteggiare le principali tappe che hanno concorso a segnare il processo di giuridificazione fino alla metà degli anni ottanta, processo caratterizzato dalla combinazione e dall'aggregazione – né organica né razionale e comunque solo parziale rispetto alla forma originariamente assunta – di modelli profondamente diversi tra di loro.

La constatazione che spesso ogni modello realizzato non è definitivo tanto che la peculiare combinazione degli elementi che lo compongono è frutto di equilibri sempre nuovi in cui volontà ed azioni dei soggetti collettivi risultano decisivi al suo continuo processo evolutivo¹⁸⁸, di certo non sminuisce l'importanza dell'analisi statica del sistema delle fonti e delle problematiche che si agitano al suo interno. Un'analisi metodologicamente equilibrata tra osservazioni dinamiche e valutazioni statiche complessive sembra dunque la risposta più adeguata rispetto ad un oggetto da investigare che, pur caratterizzato dall'alta variabilità dei suoi processi di trasformazione, si attegga comunque a sistema.

A tacer d'altro, l'analisi finora tratteggiata consente di avvalorare l'affermazione secondo la quale il diritto del lavoro¹⁸⁹ intrattiene una serie di rapporti sia con il diritto privato che con il diritto pubblico, rapporti la cui intensità varia a seconda delle epoche storiche e dell'assetto di interessi che, attraverso opportune scelte e soluzioni, l'ordinamento provvede ad apprestare per regolare la relazione tra chi lavora e chi utilizza lavoro altrui¹⁹⁰. A parte la "variabile" rappresentata

¹⁸⁷ Ampiamente, SIMITIS, *Il diritto del lavoro*, cit., pp. 96-101.

¹⁸⁸ Tale constatazione induce BAYLOS-GRAU, *Diritto del lavoro*, cit., p. 122, ad affermare che il diritto del lavoro realizza "un modello per inventare progetti".

¹⁸⁹ In cui si fanno tradizionalmente rientrare le tre aree – diverse per ampiezza, complessità e *ratio* degli interventi – del contratto individuale di lavoro, dei rapporti collettivi e dei rapporti previdenziali di sicurezza sociale.

¹⁹⁰ Quasi testualmente, RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 1205. La periodizzazione alla quale si limitano i giuslavoristi, avverte ancora l'Autore, utilizza più gli strumenti sistematici e le categorie concettuali della dottrina e della giurisprudenza, sebbene condizionate dalla tradizione e dalle ideologie, piuttosto che mettere in evidenza la specificità della legislazione vigente, più rispondente alle esigenze contingenti:

dalla contrattazione collettiva, ricondotta ora all'una ora all'altra delle due aree, il tipo di valutazione prospettata non sembra particolarmente difficile da effettuare poiché l'indice di presenza del pubblico e del privato nel diritto del lavoro è via via rapportabile al tasso di eteronomia e di autonomia negoziale riscontrabili nella disciplina sostanziale vigente al momento individuato¹⁹¹.

Operando in tal senso è infatti possibile constatare che, nato come parte del diritto dei contratti, il diritto del lavoro riceve un decisivo impulso soltanto con la legislazione sociale che offre tutela comprimendo l'autonomia negoziale privata rispetto ad interessi di carattere evidentemente pubblicistico messi potenzialmente in pericolo dagli squilibri del mercato; una pubblicizzazione che raggiungerà poi la fase di massima espansione nel successivo periodo corporativo.

Una forte componente pubblicistica il diritto del lavoro la conserverà anche dopo la caduta dell'ordinamento corporativo, non soltanto in conseguenza della costituzionalizzazione che i principi fondamentali della materia subiranno, ma anche perché esso si confermerà come il diritto dei contraenti deboli, i quali dovranno essere sempre meglio tutelati, assicurando loro, oltre alle libertà fondamentali spettanti ad ogni cittadino, "l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese" (art. 3, co. 2 Cost.).

L'inattuazione costituzionale coincide con l'affermazione di tendenze giurisprudenziali¹⁹² ed elaborazioni dottrinali – quella di Francesco Santoro-Passarelli, in particolare – che, nel tentativo di risolvere una complessa serie di problemi giuridici minanti la tenuta del diritto sindacale e del diritto del lavoro, ricorrono ampiamente al diritto privato¹⁹³; tutto ciò a riprova che assai difficilmente il sistema giuslavoristi-

i due diversi tipi di approccio – quello offerto dall'analisi della disciplina positiva e quello della "percezione" dottrinale – non danno risultati sempre coincidenti.

¹⁹¹ Sull'utilizzo di tale criterio, v. M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in RTDPC, 1991, pp. 407 e ss. Ad avviso di RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, cit., pp. 1206-1207, l'operazione intellettuale di individuare i rapporti tra il diritto del lavoro e il diritto privato e pubblico, oltre che giustificata dal punto di vista teorico e storico, merita di essere segnalata per i risvolti e le utilità pratiche che comporta.

¹⁹² Ad esempio, quella che realizza l'estensione parziale ed indiretta della parte economica dei contratti collettivi a lavoratori non ricompresi nella sfera di applicazione del contratto collettivo di "diritto comune" utilizzando l'art. 36 Cost.

¹⁹³ Basti ricordare la qualificazione giuridica delle associazioni sindacali come associazioni di fatto; la loro potestà negoziale, ricondotta nell'ambito dell'autonomia negoziale dei privati; la qualificazione come "potestativo" del diritto di sciopero. Cfr. F.

co potrà davvero emanciparsi dal “momento” privatistico, componente essenziale del suo inalienabile patrimonio genetico. Il che non impedisce di rilevare come l'uso di categorie civilistiche, utilizzate ad esempio per inquadrare e qualificare la contrattazione collettiva e l'azione sindacale in genere, seppur formalmente corretto, sia spesso sostanzialmente inadeguato a valorizzare le dinamiche sociali, come lucidamente messo in evidenza dalla c.d. teoria dell'ordinamento intersindacale, formulata come un complemento, o meglio un mezzo di “espressione piena” della visione privatistica del diritto sindacale¹⁹⁴. Come avremo modo di verificare meglio in seguito, tale dialettica *pubblico-privato* continuerà a segnare anche l'evoluzione successiva dell'ordinamento lavoristico, essendo ciò facilmente intuibile riflettendo, ad esempio, sulle esperienze di legislazione contrattata o sulla progressiva funzionalizzazione della contrattazione collettiva verso obiettivi di interesse pubblico (ad esempio, la questione del sindacato maggiormente rappresentativo)¹⁹⁵.

Non è qui il caso di anticipare troppo sbrigativamente valutazioni che meritano ben altri spazi di riflessione. Questa pur sommaria lettura delle componenti privatistiche e pubblicistiche della materia dovrebbe risultare già sufficiente a suffragare due constatazioni, in parte anticipate, essenziali allo sviluppo della ricerca. La prima attiene all'esigenza di un diverso ordine nel sistema delle fonti, caratterizzato da regole di fondo chiare e predeterminate, con le quali costruire quello “zoccolo duro” di diritti inderogabili degli individui e delle organizzazioni sociali, al di fuori del quale l'autonomia negoziale dei privati va lasciata libera di esprimersi¹⁹⁶.

La seconda – come ampiamente ribadito nelle considerazioni introduttive del saggio – concerne il rilievo dell'importanza del recupero di una prospettiva sistemica del diritto del lavoro, sempre più afflitto da *caos* normativo, da trasformismo delle fonti, da incertezza ed oscillazioni nelle decisioni giudiziarie, nonché da confusione dei ruoli. È

SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in Id, *Saggi di diritto civile*, I, Napoli 1961, p. 227 ss.

¹⁹⁴ RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 1218.

¹⁹⁵ M. D'ANTONA, *Sindacato e Stato a vent'anni dallo Statuto dei lavoratori*, in RGL, I, 1989, p. 405.

¹⁹⁶ Ancora RUSCIANO, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 1231, ad avviso del quale, in questa fase “intermedia”, il diritto del lavoro può chiedere più al pubblico che al privato.

assai difficile che una disciplina ritrovi il senso della sua legittimazione e della sua autonomia se non se ne studiano gli elementi fondativi e non li si pongono in relazione con le altre branche dell'Ordinamento giuridico¹⁹⁷.

A tal fine non va sottovalutato un altro profilo, di tipo più pragmatico, che porta a considerare l'evoluzione del diritto del lavoro come processo strettamente connesso alle diverse strategie di politica economica, cioè all'intreccio dei rapporti Stato-economia, com'è accaduto, per fare un esempio, durante la c. d. fase del diritto del lavoro della crisi, nella quale si è realizzato il coinvolgimento del Sindacato in politiche "pubblicistiche" di concertazione sociale, oppure con i provvedimenti legati alla *deregulation* ed al "ritorno al mercato", che hanno concorso all'affermazione, nel contesto della disciplina giuslavoristica, di una logica di stampo più privatistico. Sarebbe del resto assurdo nascondersi che, oltre ad essere una tecnica protettiva di un soggetto debole sul piano socio-economico e quindi distributivo di garanzie e di risorse, il diritto del lavoro è ormai diventato anche, e forse soprattutto, un diritto chiamato a disciplinare i ruoli e le modalità produttive di tutte le moderne società post-industriali¹⁹⁸.

¹⁹⁷ L. MENGONI, *I problemi del metodo nella ricerca civilistica oggi in Italia*, in RCTP, 1990, pp. 18 e ss., in part. p. 23, quando ricorda, come indispensabile, l'esercizio del "controllo del pensiero sistematico".

¹⁹⁸ *Amplius*, U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, it., pp. 15, 196 ss: il diritto del lavoro è un diritto generato da una società che si modella sul mercato, che deve continuamente evolversi se vuole riuscire a far convergere ed integrare la dimensione economica e quella sociale, dimensioni tra le quali "ha sempre oscillato con la fiducia di saper calcolare l'impatto dei loro condizionamenti reciproci"; inoltre, il diritto del lavoro deve saper "coniugare la logica delle compatibilità rispetto al sistema economico con la logica concessivo-acquisitiva che circoscrive il suo successo nei conflitti distributivi all'area dei protetti", imparando ad "interrogarsi su come ricercare le armonizzazioni difficili in una società ove si moltiplicano gruppi e ceti che non stanno più nella stessa barca...". Sulle capacità della razionalità giuridica di arginare e governare la razionalità economica, a conferma dell'autenticità della dimensione giuridica e delle sue ragioni, sembra scommettere anche O. MAZZOTTA, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in LD, 2004, p. 593 ss., in part. pp. 603-604.