

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

8

Mezzo secolo
dallo Statuto dei lavoratori
Politiche del diritto e cultura giuridica

I

a cura di

MARIO RUSCIANO, LORENZO GAETA, LORENZO ZOPPOLI

Editoriale Scientifica

Il volume viene pubblicato con il contributo del Dipartimento di economia, management e metodi quantitativi dell'Università del Sannio di Benevento; dei Dipartimenti di Giurisprudenza e di Scienze politiche “Jean Monnet” dell'Università della Campania “Luigi Vanvitelli”; del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università “Magna Graecia” di Catanzaro; del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena.

© Copyright novembre 2020

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-945-6

ISSN 1722-7666

indice

presentazione

- 13 MARIO RUSCIANO, LORENZO GAETA, LORENZO ZOPPOLI

sezione prima

Introduzioni

- 17 MARIO RUSCIANO
I pilastri del diritto del lavoro: prima e dopo lo Statuto
- 31 UMBERTO ROMAGNOLI
Lo Statuto ha 50 anni!
- 57 FILIP DORSSEMONT
Lo Statuto all'avanguardia: uno strumento pionieristico per l'Europa e oltre
- 75 LORENZO ZOPPOLI
Dall'effettività alla sostenibilità: mezzo secolo di pragmatismo dei giuslavoristi

sezione seconda

Il dibattito politico, sindacale e parlamentare alle origini dello Statuto

- 85 PAOLO PASSANITI
L'Italia dello Statuto
- 105 LORENZO GAETA
Lo Statuto in Parlamento
- 125 ROBERTO VOZA
Il diritto come progetto politico: Gino Giugni e lo Statuto
- 149 MARIA DOLORES FERRARA
1970-2020: resistenza e resilienza delle idee ispiratrici all'origine dell'avventura statutaria

- 157 MAURA RANIERI
Il Partito comunista italiano e lo Statuto: ben oltre una mera astensione

sezione terza

La “persona” nello Statuto

- 165 VALERIO MAIO
Il Titolo primo dello Statuto e il principio personalista
- 179 GAETANO NATULLO
Ambiente di lavoro e tutela della salute dallo Statuto alla pandemia “Covid-19”
- 193 PAOLO PASCUCCI
Quale tutela nell’art. 9 dello Statuto? Rileggendo alcune pagine di Luigi Montuschi
- 203 CHIARA LAZZARI
Dall’art. 9 dello Statuto alle rappresentanze per la sicurezza ai tempi del Coronavirus. Costanti e variabili
- 209 GIORGIO FONTANA
Statuto e tutela antidiscriminatoria (1970-2020)
- 235 ANDREA BOLLANI
Tutele e tecniche normative nel diritto antidiscriminatorio a cinquant’anni dallo Statuto
- 251 LARA LAZZERONI
Lo Statuto tra vecchie e nuove sfide del diritto antidiscriminatorio

sezione quarta

Rappresentanza, conflitto e partecipazione.

Dalla logica dello Statuto alle nuove multinazionali

- 259 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
Sulla rappresentatività sindacale in trasformazione dallo Statuto ai giorni nostri
- 267 MASSIMILIANO DELFINO
*L’art. 19 dello Statuto dalla rappresentatività “presunta” a quella “incerta”.
E la rappresentatività “effettiva”?*
- 287 FULVIO CORSO
Ruolo dei rappresentati e meccanismi della rappresentanza nei luoghi di lavoro

- 295 RAFFAELLO SANTAGATA DE CASTRO
Statuto, trasformazioni organizzative e partecipazione nell'impresa
- 317 ANTONIO LOFFREDO
Le interviste impossibili: lo Statuto
- 331 EUFRASIA SENA
Il sindacato dopo l'emergenza coronavirus: problemi e prospettive
- 337 LUCIA D'ARCANGELO
Contrattazione territoriale vs. concertazione locale. Modelli e prassi del decentramento sindacale sul territorio
- 345 PASQUALE MONDA
Lo Statuto alla prova di "Industria 4.0": brevi riflessioni sulla c.d. disintermediazione sindacale
- 353 FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI
Attualità dell'art. 36 dello Statuto nella legislazione emergenziale

sezione quinta

I poteri datoriali: l'attualità dello Statuto

- 363 EDOARDO ALES
La dimensione "doverosa" del potere di organizzazione
- 379 UMBERTO GARGIULO
La determinazione della prestazione di lavoro tra libertà e dignità: potere direttivo e jus variandi a cinquant'anni dallo Statuto
- 403 ARIANNA AVONDOLA
Demansionamento, contrattazione collettiva e ruolo del giudice cinquant'anni dopo
- 413 PIETRO LAMBERTUCCI
Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy
- 437 CLAUDIA MURENA
I controlli difensivi alla prova della tecnologia: strumenti di lavoro o strumenti di controllo?
- 443 LAURA TEBANO
Fabbrica 4.0 e potere di "controllo direttivo"

- 453 LUCIA VENDITTI
Il trasferimento del lavoratore: una norma stabile tra i confini mobili del luogo di lavoro
- 463 VALERIA NUZZO
Il potere disciplinare del datore di lavoro: dentro e oltre i limiti statutari
- 485 COSTANTINO CORDELLA
La tempestività della contestazione e/o del recesso e il regime sanzionatorio applicabile
- 493 *Notizie sugli autori*
- 497 *Abbreviazioni*

table of contents

foreword

- 13 MARIO RUSCIANO, LORENZO GAETA, LORENZO ZOPPOLI

section I

Introductions

- 17 MARIO RUSCIANO
The Pillars of Labour Law: Before and After the Statute
- 31 UMBERTO ROMAGNOLI
The Statute is 50 Years Old!
- 57 FILIP DORSSEMONT
The Statute at the Forefront: A Pioneering Instrument for Europe and Beyond
- 75 LORENZO ZOPPOLI
From Effectiveness to Sustainability: Half a Century of Labour Law Scholars' Pragmatism

section II

Political, Trade Union and Parliamentary Debate at the Origins of the Statute

- 85 PAOLO PASSANITI
Italy at the Time of the Statute's Introduction
- 105 LORENZO GAETA
The Statute in Parliament
- 125 ROBERTO VOZA
Law as a Political Project: Gino Giugni and the Statute

- 149 MARIA DOLORES FERRARA
1970-2020: The Resistance and Resilience of the Inspiring Ideas at the Origin of the Statute
- 157 MAURA RANIERI
The Italian Communist Party and the Statute: Well Beyond a Mere Abstention

section III

The Statute and the 'Person'

- 165 VALERIO MAIO
Title I of the Statute and the "Personalist" Principle
- 179 GAETANO NATULLO
Work Environment and Health Protection: from the Statute to the Time of the "Covid-19" Pandemic
- 193 PAOLO PASCUCCI
What Kind of Protection does Article 9 of the Statute provide? Re-reading Luigi Montuschi
- 203 CHIARA LAZZARI
From Article 9 of the Statute to the Health and Safety Representatives at the Time of Coronavirus. Constants and Variables
- 209 GIORGIO FONTANA
The Statute and Anti-Discrimination Law (1970-2020)
- 235 ANDREA BOLLANI
Safeguards and Regulatory Techniques in Anti-Discrimination Law. Fifty Years of the Statute
- 251 LARA LAZZERONI
The Statute between Old and New Challenges of the Anti-discrimination Law

section IV**Representation, Conflict and Participation.****From the Logics of the Statute to the New Multinationals**

- 259 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
Union Representativeness in Transformation from the Enactment of the Statute to the Present Day
- 267 MASSIMILIANO DELFINO
Article 19 of the Statute from “Presumed” to “Uncertain” Representativeness: What about “Actual” Representativeness?
- 287 FULVIO CORSO
The Role of Represented Workers and the Systems of Collective Representation at the Workplace
- 295 RAFFAELLO SANTAGATA DE CASTRO
Statutory Rights, Organizational Changes and Representation on Company Boards
- 317 ANTONIO LOFFREDO
An Imagined Interview to the Statute
- 331 EUFRASIA SENA
Labour Unions after the Coronavirus Emergency: Problems and Prospects
- 337 LUCIA D’ARCANGELO
Territorial Bargaining vs. Local Level Social Dialogue. Models and Practices of Territorial Decentralization of Union Structures
- 345 PASQUALE MONDA
The Statute and the Challenge of “Industry 4.0”: Brief Reflections on the So-called Union Disintermediation
- 353 FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI
The Modernity of Article 36 of the Statute in Emergency Legislation

section V**The Employer’s Powers: the Modernity of the Statute**

- 363 EDOARDO ALES
The “Necessary” Dimension of Organizational Power

- 379 UMBERTO GARGIULO
The Determination of Work Performance between Freedom and Dignity: Managerial Power and Power to Change Job Duties, Fifty Years after the Statute
- 403 ARIANNA AVONDOLA
Demotion, Collective Bargaining and the Role of the Judge Fifty Years after the Statute
- 413 PIETRO LAMBERTUCCI
The Control Power between Statutory and Privacy Regulation
- 437 CLAUDIA MURENA
Defensive Controls and the Challenge of Technology: Work Tools or Control Tools?
- 443 LAURA TEBANO
Factory 4.0 and Power of “Managerial Control”
- 453 LUCIA VENDITTI
The Transfer of the Employee: A Stable Regulation Between the Mobile Boundaries of the Workplace
- 463 VALERIA NUZZO
The Disciplinary Power of the Employer: The Scope of the Statute’s Limits
- 485 COSTANTINO CORDELLA
The Timeliness of the Communication of the Grounds of the Sanction of Discipline and/or Dismissal and the Applicable Regulation
- 493 *Authors’ information*
- 497 *Abbreviations*

Abstracts and keywords of each contribution can be found on the publisher’s website (www.editorialescientifica.com)

Presentazione

Mario Rusciano, Lorenzo Gaeta, Lorenzo Zoppoli

I saggi raccolti in questo Quaderno – il n. 8 della Rivista *Diritti lavori mercati* – provengono da una vicenda travagliata. Nascono infatti da un progetto ambizioso, ben presto in larga parte frustrato dalla pandemia da Coronavirus: che, iniziata grosso modo nel marzo scorso, ancora sta segnando tragicamente i nostri tempi di vita e di lavoro senza che se ne intraveda la fine. Due mesi prima, a gennaio 2020 – nel ricordo di una felice iniziativa risalente al 2003, cioè agli albori della Rivista – si pensò di promuovere, con l'appoggio dell'Editore, sette incontri seminariali “itineranti” presso le sedi universitarie nelle quali insegnano molti degli studiosi che animano la Rivista (oltre all'Università di Napoli Federico II, le Università: del Sannio di Benevento; Vanvitelli di Caserta; *Magna Graecia* di Catanzaro; *Parthenope* di Napoli; di Salerno; di Siena). Con l'idea di raccoglierne gli atti e farne uno o più quaderni.

L'intento del progetto era quello di disegnare, attraverso sette incontri, un percorso per mettere a fuoco l'evoluzione della cultura giuridica in materia di lavoro, prendendo spunto dal cinquantenario dello “Statuto dei lavoratori”. Com'è noto, mezzo secolo fa, la legge 20 maggio 1970 n. 300 fece irruzione in un diritto del lavoro vecchio ed esangue, ricostruendone le fondamenta alla luce della Costituzione e valorizzando le prassi delle relazioni industriali.

Misurarsi dopo cinquant'anni dall'emanazione dello Statuto con il mutamento della sua influenza su una realtà del lavoro completamente mutata – come pure sulla cultura degli operatori e dei teorici di varia provenienza e diversi per età e approccio metodologico – era una straordinaria occasione di dialogo e di confronto per capire da dove viene, come oggi si presenta e dove sta andando una delle branche più importanti dell'ordinamento giuridico italiano ed europeo.

Il progetto avrebbe dovuto iniziare a fine marzo e concludersi a dicembre 2020; e invece ha dovuto rinunciare ai primi quattro incontri a causa del *lockdown* da pandemia e delle relative conseguenze di lungo periodo. Si sarebbero potuti tenere, come si dice, “da remoto”. Ma perché cedere subito alla fatale attrazione della sempre più affollata rete digitale? Si è preferito attendere, purtroppo inutilmente. Infatti soltanto gli ultimi tre incontri (uno a Salerno e due a Napoli) restano nel programma di ottobre e dicembre per essere svolti, com’è ormai più che probabile, anche “da remoto” (e gli interventi di questi ultimi incontri saranno naturalmente oggetto di un secondo quaderno).

La necessità di rinunciare ai seminari “in presenza” non poteva però comportare la rinuncia a raccogliere tempestivamente e pubblicare i discorsi di tanti studiosi: che, coinvolti nell’iniziativa da tempo programmata e organizzata, si sono a lungo impegnati a riflettere sui molteplici aspetti di una problematica di straordinaria rilevanza e attualità. E hanno accettato di mettere per iscritto quanto non avevano potuto dire a voce (relazioni, interventi programmati ecc.). Abbiamo dunque organizzato il materiale distribuendolo in sezioni: ordinato cioè secondo una sequenza che, per intuibili esigenze editoriali, solo in parte ricalca la progettazione originaria.

Il materiale raccolto è ricco, ovviamente vario, ma comunque risponde pienamente all’obiettivo del progetto iniziale: offrire uno spaccato ampio e articolato di come si è trasformata la cultura giuridica del lavoro nei cinquant’anni che ci separano da una legge che, pur nei suoi limiti attuali, resta un’autentica miniera di valori, tecniche e innovazioni normative.

In questo primo quaderno, dopo una sezione introduttiva riservata a riflessioni di carattere generale, sono raccolti i contributi riferibili ai mancati incontri di Siena, Benevento, Caserta e Catanzaro. Vi si approfondiscono: taluni profili storici della normativa statutaria (sezione II); le tutele riguardanti specificamente l’integrità psicofisica dei lavoratori e le discriminazioni sul lavoro (sez. III); i rapporti sindacali dentro e fuori l’azienda (sez. IV); la complessa tematica dei poteri datoriali (sez. V). E si può fin d’ora annunciare che un secondo quaderno sarà dedicato essenzialmente ai licenziamenti e al lavoro pubblico.

I saggi qui raccolti consentono sia di cogliere gli sviluppi complessivi della cultura giuridica post-statutaria sia di ripercorrere i tanti problemi interpretativi, le soluzioni (spesso provvisorie), oltre alle risposte che tuttora mancano e alle potenzialità che lo Statuto può ancora sprigionare nell’at-

tualità. Si misura così il trascorrere del tempo e le distanze che separano il diritto del lavoro vigente da assetti socio-economici caratterizzati da un duraturo equilibrio tra diritti e doveri di imprenditori e lavoratori, tra forze sociali con interessi diversi, tra generazioni e movimenti politici portatori di culture e visioni disomogenee della società, della politica, della regolazione. Ci sembra di poter dire però che i giuristi del lavoro di ieri e di oggi non hanno mai smesso di produrre un pensiero collettivo teso a raggiungere quell'equilibrio. Senza mai dimenticare che, cambiando le stagioni, il lavoro da regolare corre, nella realtà, molto più velocemente degli strumenti normativi che potrebbe inventare persino il miglior legislatore possibile, peraltro non facile da trovare. Di conseguenza il compito più difficile dei giuristi è sempre di non restare indietro rispetto alla realtà. Sia che interpretino le norme, sia che ne suggeriscano di nuove coltivando la politica del diritto, non devono comunque dimenticare che spesso molto di quanto serve al “diritto di oggi” si può anche trovare nel “diritto di ieri”.

Napoli-Siena

ottobre 2020

sezione prima

Introduzioni

Mario Rusciano

I pilastri del diritto del lavoro: prima e dopo lo Statuto

Sommario: **1.** Un po' di storia non guasta: gli anni '60 e il diritto del lavoro "extra-legislativo". Vicende politiche e paralisi legislativa. Gino Giugni e l'ordinamento intersindacale. **2.** Francesco Santoro-Passarelli e la ricostruzione privatistica. È adatta al diritto del lavoro? **3.** La soluzione dei giudici a problemi urgenti dei lavoratori. Apporto decisivo ma non risolutivo. **4.** La rivoluzione ordinamentale dello Statuto dei lavoratori. I due pilastri del diritto del lavoro: "individuale" e "collettivo". **5.** La realtà del lavoro cambia il diritto del lavoro, ma non ne smentisce la funzione istituzionale. **6.** Un "nuovo" disegno legislativo fondato sui "vecchi" pilastri del diritto del lavoro. Dallo "Statuto dei lavoratori" allo "Statuto dei lavori": chiarezza su rappresentanza e rappresentatività sindacale.

1. *Un po' di storia non guasta: gli anni '60 e il diritto del lavoro "extra-legislativo". Vicende politiche e paralisi legislativa. Gino Giugni e l'ordinamento intersindacale*

La legge 20 maggio 1970 n. 300, il c.d. "Statuto dei diritti dei lavoratori", è la pietra miliare nella biografia di buona parte degli studiosi della mia generazione. Nell'introdurre questo volume, a distanza di mezzo secolo, mi pare opportuno ripercorrere le precedenti tappe del diritto del lavoro: non (soltanto) per la debolezza senile di ricordare vecchi tempi, ma per l'utilità d'inquadrare storicamente la legge e capire così la parabola dell'ordinamento lavoristico dal secondo dopoguerra a oggi. La storia infatti mette in luce sia la svolta epocale a esso impressa dallo Statuto, sia le ragioni attuali della sua (vera o presunta) obsolescenza di fronte ai cambiamenti della realtà del lavoro.

All'inizio degli anni '60 del '900 i giovani studiosi sono attratti dai primi segni del forte dinamismo del diritto del lavoro. Non dovuto a eclatanti interventi legislativi ma ai fermenti della "base sindacale" e alle conseguenti

rivendicazioni delle maggiori Confederazioni – che verso la fine degli anni '50 hanno attenuato le precedenti divisioni – come pure ai problemi dell'effettiva rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro e nella contrattazione collettiva nazionale (paradossalmente gli stessi, *mutatis mutandis*, tuttora irrisolti). Proprio nei primi anni '60 le tensioni sociali dipendono in parte dal boom economico degli anni '50, del quale molti lavoratori non hanno affatto beneficiato; in parte dalla storica novità politica del governo di centro-sinistra. Nel quale i socialisti si propongono di far entrare nel panorama politico italiano, con inedito protagonismo, la classe lavoratrice. I socialisti infatti hanno progetti ambiziosi di “riforme di struttura” necessarie al paese: sia per garantire maggiore eguaglianza ed equità sociale, sia per rivitalizzare il sistema economico-produttivo e incentivare l'occupazione. Strumentale alle varie riforme è la c. d. “programmazione economica”, da allestire attraverso incontri e accordi triangolari tra governo, imprenditori e sindacati per focalizzare gli obiettivi economici fondamentali e individuare le appropriate strategie. Di programmazione economica all'epoca si parla molto, ma alla fine essa non avrà grande fortuna, ostacolata da resistenze politiche più o meno fondate. Invece per un certo periodo – neppure tanto breve: almeno fino ai primi anni '90 – l'incontro tra governo e parti sociali troverà nella “concertazione” (ben diversa dal “consociativismo”) un metodo efficace di governo dell'economia: specie nei periodi di crisi non solo economica ma anche politica. E negli anni '60 le parti sociali appaiono già più avanti del legislatore nel regolare in autonomia le loro relazioni. Com'è noto l'immediata precettività del 1° comma dell'art. 39 Cost. – “l'organizzazione sindacale è libera” – consente alle associazioni imprenditoriali e sindacali di esercitare in pieno l'ampia autonomia derivante dalla libertà sindacale a tutti i livelli, benché la contrattazione collettiva, abolito l'ordinamento corporativo, non possa che muoversi nel diritto privato. Infatti, come si vedrà, la lunga attesa di un'attuazione legislativa (dei commi successivi al primo) dell'art. 39 fa ritenere sempre più improbabile una legge sindacale sulla rappresentanza e sull'efficacia generale dei contratti collettivi. Lo stallo del legislatore, da un lato, e la fiorente contrattazione, dall'altro, consentono a un giovane intraprendente studioso – Gino Giugni – di elaborare la sua teoria dell'*ordinamento intersindacale*. Che valorizza in chiave euristica come “sistema giuridico” autonomo le regole che le stesse parti si danno per disciplinare le loro relazioni, senza alcun intervento dell'ordinamento statale. Il legislatore del resto è lontano dal ridisegnare un suo organico “sistema giuridico” in materia di

lavoro e “lascia fare” alle parti sociali. La paralisi del legislatore deriva dalle difficoltà politiche che in quel periodo riaffiorano ma provengono da lontano, addirittura dalle travagliate e complicate vicende del decennio '40. Può sembrare un paradosso, ma negli anni '50 e '60, con sfumature diverse, ancora si fanno sentire gli eventi del drammatico decennio precedente. Che sono di tale portata storica da avere logicamente lunghi strascichi sul piano legislativo e istituzionale. Sono vicende politiche di peso addirittura internazionale: che condizionano il legislatore sulle scelte economiche e sulla conseguente disciplina del lavoro. Indimenticabili: il disastro bellico; la caduta del fascismo; l'abrogazione dell'ordinamento corporativo; la trasformazione istituzionale dell'Italia da Monarchia in Repubblica; l'avvento della Costituzione repubblicana del 1948; la collocazione internazionale dell'Italia dopo Yalta; l'aiuto economico americano al nostro paese coi rilevanti effetti sulla politica interna. Specialmente sulla permanenza del Partito Comunista nell'area di governo c'è il veto assoluto degli americani, il cui aiuto è condizionato all'uscita di quel partito dall'area di governo. Ciò comporta l'emarginazione automatica della componente maggioritaria della Confederazione Generale del Lavoro, che è la “cinghia di trasmissione” delle forze di sinistra. Con la conseguenza della scissione dei cattolici, che fondano la CISL e si oppongono strenuamente a una legge sindacale dalla quale emergerebbe la loro posizione minoritaria nella rappresentanza dei lavoratori. Paralizzato così il legislatore, nel decennio '50 si ha la supplenza della dottrina e della giurisprudenza: alla cui elaborazione si deve la rifondazione del diritto del lavoro, tanto da far parlare di “origine extralegislativa” della materia. Eminenti civilisti dell'epoca, capeggiati da Francesco Santoro-Passarelli, ne spostano la collocazione dal diritto pubblico-corporativo alla casa-madre del diritto privato.

2. *Francesco Santoro-Passarelli e la ricostruzione privatistica. È adatta al diritto del lavoro?*

Tale nuova collocazione comporta logicamente importanti conseguenze giuridiche, a cominciare dall'applicazione dei “principi generali”. Il diritto privato è ispirato all'idea della libertà negoziale (tanto individuale quanto collettiva) mentre il diritto pubblico (in cui rientra l'ordinamento corporativo) si fonda sull'autorità dello Stato: che, nella visione corporativa, è unico

interprete e custode dell'interesse generale cui devono sottostare i fattori della produzione nazionale superando la contrapposizione tra capitale e lavoro.

Il passaggio dal “pubblico” al “privato” costituisce altresì un caso esemplare di trasformazione ordinamentale che prescinde totalmente dall'opera del legislatore. Del resto, se è vero che alla luce della Costituzione vanno rivisti contenuti e confini sia del diritto pubblico sia del diritto privato, è soprattutto tramite il diritto privato che le fondamentali libertà costituzionali valorizzano il pluralismo delle regolazioni sociali. Le quali infatti scaturiscono dall'autonomia degli ordinamenti minori (che spesso coincidono coi corpi intermedi, tra cui il sindacato). Ma ogni medaglia ha il suo rovescio: sicché l'esito per così dire preterintenzionale della trasformazione è quello d'ingessare l'ordinamento del lavoro. Infatti, il suo ritorno all'ispirazione originaria del diritto civile, mentre rivitalizza la teoria di Ludovico Barassi dei primi del '900 sul rapporto individuale di lavoro, non tiene abbastanza conto dell'importanza per i lavoratori del sindacato e della contrattazione collettiva. Importanza che al contrario la Costituzione tiene in gran conto, ma che il legislatore non può tradurre in norme per gli ostacoli politici prima menzionati. La contraddizione non sfugge allo sforzo ricostruttivo della scuola civilistica di Santoro-Passarelli, secondo la quale il diritto privato – soprattutto nella sua estensione al “privato-sociale”: legata, come si è detto, al rilievo (anche costituzionale) delle “società intermedie” – già contiene disposizioni sufficienti a spiegare la realtà sindacale nella sua complessità (organizzazione, contrattazione, conflitto), senza bisogno di alcun intervento legislativo. Il che è però discutibile in quanto il disegno costituzionale è molto più complesso. Per esempio, nella ricostruzione privatistica certamente rimane in ombra un aspetto essenziale della realtà aziendale, dove non mutano i rapporti di potere tra datore e prestatore di lavoro. Mentre il lavoratore è controllato, e come, dal datore, gli atteggiamenti di costui sono discrezionali e senza alcun controllo, specie quanto al rispetto di leggi e contratti collettivi a tutela dei lavoratori. Rispetto che formalmente sarebbe sottoposto al controllo degli Ispettorati del lavoro; ma solo in teoria, perché in pratica un controllo affidato a organi della claudicante burocrazia italiana equivale ad assenza di controllo effettivo.

Tuttavia, all'epoca la ricostruzione privatistica offre una provvidenziale copertura sia all'inerzia del legislatore sia all'illimitata esplicazione dell'autonomia sindacale. Lo fa però con il limite oggettivo di meccanismi tecnicamente angusti rispetto ai prorompenti contrapposti impulsi dell'im-

prenditoria capitalistica e del movimento sindacale. Dunque, il tentativo euristico di Giugni – del quale si ritroveranno le tracce nello Statuto dei lavoratori – tende a riempire il vuoto teorico-giuridico con la visione moderna delle relazioni industriali, mutuata dai paesi anglosassoni. In poche parole, Giugni dà corpo in Italia all'idea che solo mediante il costante confronto tra le contrapposte rappresentanze sociali è possibile temperare il conflitto immanente tra capitale e lavoro. E il confronto è fruttuoso se le stesse parti ne stabiliscono le regole (nella c.d. “parte obbligatoria” in apertura dei contratti collettivi). D'altronde il suo contributo teorico non mira a risolvere direttamente problemi pratici sul piano dell'ordinamento dello Stato. Nella sua prospettiva contano molto di più le prassi sindacali nei luoghi di lavoro e la contrattazione che ne scaturisce. Che sono gli unici strumenti in grado di ridurre la conflittualità fino a risolvere, *di fatto*, anche alcuni problemi pratici giuridicamente rilevanti (come l'applicazione generalizzata di taluni contratti collettivi). Una prospettiva d'indubbia forza, anche culturale, ma con un limite oggettivo non secondario: di prassi e contratti si avvantaggiano soltanto i lavoratori delle grandi imprese manifatturiere, non la maggioranza dei lavoratori, che è impiegata in piccole e medie imprese in cui non esiste un sistema di relazioni industriali.

3. *La soluzione dei giudici a problemi urgenti dei lavoratori. Apporto decisivo ma non risolutivo*

Sul piano generale allora il diritto del lavoro si presenta spaccato in due filoni: quello individuale e quello collettivo-sindacale. Il primo segue la teoria barassiana del “contratto individuale di lavoro”, per la quale esso è un contratto come tutti gli altri. Con l'unica differenza di essere integrato da alcune norme inderogabili di legge: che, a tutela del lavoratore “contraente debole”, tendono a ridurre il “dispotismo contrattuale” del “contraente forte”, il datore di lavoro (specie se imprenditore). Difatti degli anni '50 si ricordano micro-interventi legislativi che regolano specifici rapporti individuali di lavoro (apprendistato, lavoro a domicilio, lavoro domestico ecc.). Mentre le condizioni lavorative della maggioranza dei lavoratori sono ancora in larga parte quelle inderogabilmente stabilite dai contratti corporativi, la cui “ultrattività” è prevista dal decreto di abolizione dell'ordinamento corporativo (del 1943).

Il quadro politico-parlamentare infatti, come si è detto, non consente di dare seguito al secondo filone, quello collettivo-sindacale, con l'emanazione della legge attuativa dei commi dell'art. 39 successivi al 1° della Costituzione. Dove si prevede il riconoscimento giuridico dei sindacati e l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi attraverso complicati meccanismi di rappresentanza unitaria dei lavoratori. Ma non è tanto la farraginosità tecnica a impedire l'emanazione della legge sindacale quanto il fatto che essa urterebbe le posizioni politiche delle forze sindacali dopo le scissioni dei primi anni '50 dovute appunto alla divisione tra cattolici (al governo) e comunisti (all'opposizione). Fallisce così ogni tentativo di conferire per legge efficacia generale ai contratti collettivi. I quali, secondo la dottrina privatistica prima ricordata – avallata però, quel che più conta, dalla giurisprudenza – sono “contratti di diritto comune”, applicabili cioè ai *sol*i datori e prestatori che con l'iscrizione conferiscono un “mandato con rappresentanza” alle rispettive associazioni. Logicamente rimane fuori dalla tutela contrattuale la maggioranza dei lavoratori (non sindacalizzati o, peggio, dipendenti da datori non firmatari dei contratti collettivi). Senza dire che anche i lavoratori coperti in teoria dalla tutela sindacale finiscono col soccombere, quali soggetti deboli del contratto individuale, alla forte volontà datoriale di non applicare integralmente le tariffe del contratto collettivo. Problema che la teoria privatistica tenta di risolvere, senza successo, affermando che il mandato sindacale viene conferito dai lavoratori anche nell'interesse del mandatario e di terzi (cioè del sindacato e di tutti gli iscritti) in modo da vincolare i soggetti del contratto individuale. Il fatto è che, come già rilevato, nella pratica dei rapporti di lavoro, possono ben poco le pur argomentate teorie giuridiche, che non determinano esplicitamente l'inderogabilità delle disposizioni contrattuali. Sicché alla fine per tutti i lavoratori il problema più sentito e urgente è l'insufficienza della retribuzione con i suoi gravi risvolti economico-sociali. Com'è noto, ci penserà a risolverlo la giurisprudenza: sia interpretando in senso precettivo l'art. 36, co. 1, Cost. sulla retribuzione proporzionata e sufficiente; sia affermando l'inderogabilità (al pari delle leggi) dei contratti collettivi di diritto comune, ove applicabili. I giudici decidono, su questo, di rivitalizzare l'art. 2077 cod. civ.: che, pur se scritto per i contratti corporativi, è riferibile anche ai contratti post-corporativi in quanto l'inderogabilità è coesistente alla struttura di qualsiasi tipo di contratto collettivo. Sono evidentemente espedienti giurisprudenziali, non tanto giuridicamente rigorosi ma non privi d'utilità nell'immediato. Essi però presuppongono in ogni caso

il ricorso al giudice dei lavoratori maltrattati, spesso incapaci d'intraprendere un giudizio contro i datori di lavoro. Un passo avanti lo fa la legge 14 luglio 1959 n. 741 (c. d. Legge Vigorelli o anche legge *erga omnes*) sul "trattamento economico e normativo dei lavoratori di una stessa categoria professionale". Con essa il Governo è delegato a "recepire" in altrettanti decreti legislativi, ovviamente inderogabili, i contratti collettivi di diritto comune per estenderne l'efficacia a *tutti* i lavoratori di una determinata categoria. Una legge socialmente importante, ma secondo la Corte costituzionale provvisoria e transitoria perché non rispettosa della procedura dell'art. 39 Cost. sull'*erga omnes* dei contratti collettivi. Peraltro, se il problema della retribuzione viene in parte risolto dalla giurisprudenza sull'art. 36 Cost. e poi, in via transitoria, dall'estensione dei contratti collettivi *ex* legge 741, non è da credere che siano superate le gravi disparità di trattamento tra lavoratori tutelati e non tutelati dalla contrattazione. Sia perché il problema retributivo si ripresenta dopo qualche anno per la perdita di potere d'acquisto della moneta, sia perché l'autonomia collettiva riconosce ai lavoratori una serie di altri diritti. Tra i quali, in particolare, il diritto a una maggiore stabilità del posto di lavoro: onde superare, per un verso, il recesso *ad nutum* previsto dall'art. 2118 cod. civ. sui licenziamenti individuali; e, per un altro verso, la totale discrezionalità dell'imprenditore sui licenziamenti collettivi. Si discute all'epoca se fosse estensibile a tutti i lavoratori non tutelati dalla contrattazione anche questa parte dei contratti recepiti nei decreti legislativi *ex* legge 741. Sarà la Consulta a risolvere il problema dichiarandone l'applicabilità con l'argomento che la legge 741 parla di estensione a tutti i lavoratori della categoria non solo del trattamento economico ma pure del trattamento normativo. Si sa del resto che, dopo quello del trattamento economico, il problema della stabilità del posto di lavoro è altrettanto scottante pur nell'assoluta eccezionalità del contratto di lavoro a tempo determinato disposta dalla legge del 1962. Non a caso ciò rende urgente la necessità di una legge sui licenziamenti individuali, che vedrà la luce nel 1966 e che in un certo senso può considerarsi un primo passo verso la disciplina dello Statuto dei lavoratori, della quale già si comincia a discutere in sede di politica legislativa.

4. *La rivoluzione ordinamentale dello Statuto dei lavoratori. I due pilastri del diritto del lavoro: “individuale” e “collettivo”*

Questa lunga sintesi delle travagliate vicende giuridiche prima dello Statuto dei lavoratori mostra la singolarità strutturale del diritto del lavoro verso la fine degli anni '60. Esso deve la sua tenuta ed evoluzione in parte alla giurisprudenza e in parte alla contrattazione unitaria delle componenti storiche del movimento sindacale, che detengono una rappresentatività egemonica e indiscussa in quasi tutte le categorie professionali. E difatti sarà proprio il vacillare di questa rappresentatività nel '68-'69 ad affrettare l'emanazione dello Statuto dei lavoratori. Una legge organica, grazie alla sapiente cucitura delle norme sui rapporti individuali e sulle relazioni sindacali nei luoghi di lavoro. A ragione la legge 300 viene considerata una rivoluzione ordinamentale nel diritto del lavoro post-costituzionale perché fa superare la matrice e la crescita extralegislative. Come tutte le vere rivoluzioni, essa contiene in sé anche una “rivelazione”: porta cioè alla luce aspetti esistenti nella realtà pre-rivoluzionaria, ma fino ad allora compressi per ragioni politiche. Si passa così dalla tutela del lavoratore come semplice contraente debole alla garanzia del lavoratore come “persona”. La legge 300 infatti tende anzitutto a estromettere dall'area del contratto tutti quegli aspetti della persona del lavoratore che, pur non rientrando a stretto rigore nell'obbligazione contrattuale, di fatto sono discrezionalmente decisi e controllati dal datore di lavoro.

Perciò dello Statuto dei lavoratori ancora colpisce, dopo mezzo secolo di riflessione, la tecnica della regolazione. Vale a dire la capacità del legislatore di tenere assieme e coordinare sapientemente gli “obiettivi” e gli “strumenti” della legge: libertà e dignità dei lavoratori; libertà e attività sindacale nei luoghi di lavoro. Le prime, garanzie individuali, servono a rafforzare le seconde; e la promozione e il sostegno del sindacato servono a presidiare il rispetto delle garanzie individuali.

Un'idea lontana dalla micro-legislazione precedente: fatta di poche leggi “speciali” sul contratto di lavoro, frequenti rinvii ai contratti collettivi di diritto comune (spesso inapplicati), ferma restando la separazione tra “diritto del contratto di lavoro” e “diritto sindacale”. Con la conseguenza che, mancando in pratica ogni controllo sul rispetto di leggi e contratti, l'unico controllo era affidato ai giudici del lavoro, i quali difatti hanno prodotto, come già detto, un abbondante “diritto giurisprudenziale” di cui il diritto del la-

voro si è per lungo tempo alimentato. E si sa che il controllo del giudice è sempre un controllo *ex post*, cioè se e quando il lavoratore è in grado di decidere di intraprendere una controversia contro il datore. Cosa peraltro non facile per tante ragioni ben note, non ultima la farraginosità del diritto processuale (che però nel 1973, in continuità con la tutela dello Statuto, verrà riformato dalla legge 533 sul nuovo processo del lavoro).

Nello Statuto l'effettività delle garanzie del contratto individuale è assicurata dalla presenza e dall'azione sindacale in azienda. E qui non si può non vedere la traccia del pensiero logico-giuridico dell'*ordinamento intersindacale* professato da Giugni (non a caso indicato come il "padre" dello Statuto dei lavoratori).

A mio avviso, pur con tutti i necessari adeguamenti – perché in mezzo secolo le cose sono cambiate e come! – i due pilastri dello statuto dei lavoratori, l'individuale e il collettivo, conservano ancora oggi la loro validità. Essi infatti, dallo statuto in poi, sostengono l'architrave del diritto del lavoro. E ciò non può non valere anche nell'attualità e per il futuro.

A) Il *pilastro individuale*. È costituito dalle garanzie della libertà e dignità del singolo lavoratore (l'intero Titolo I). Qui, in nome della necessaria flessibilità nell'uso della forza-lavoro, le norme che hanno subito importanti modifiche sono stati gli artt. 4 sugli "Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo" e 13 sulla "Prestazione di lavoro", prima rubricato "Mansioni del lavoratore". Le modifiche del d. lgs. 81 del 2015 sono state importanti, benché nel merito per alcuni versi discutibili.

B) Il *pilastro collettivo*. È l'ingresso del sindacato nel luogo di lavoro a "iniziativa dei lavoratori". Ma non va trascurato l'asse tra rappresentanze aziendali e Confederazioni storiche. Questo pilastro ha subito un *vulnus* dal referendum anti-confederale del 1995 e dall'art. 8 della legge 148 del 2011. L'aziendalizzazione pura e semplice del sindacato ha due gravi rischi, oggi come oggi incombenti: il primo è la subalternità al datore di lavoro, sotto mentite spoglie, di un sindacato aziendale accondiscendente. Il secondo è la rottura delle strategie complessive del sindacato nelle varie categorie professionali a livello nazionale: con le conseguenti disuguaglianze tra i lavoratori che esercitano una medesima attività lavorativa. Non si tratta di non riconoscere l'importanza e la "preponderanza" nei tempi attuali del contratto aziendale, ma si tratta di salvaguardare almeno i tratti essenziali del lavoro e del trattamento minimo dei lavoratori sul piano nazionale. E sarebbe auspicabile ormai anche sul piano europeo. Discorso complicato ma in prospettiva da

non abbandonare se si vuole evitare speculazione sul costo del lavoro e *dumping* tra paesi europei.

5. *La realtà del lavoro cambia il diritto del lavoro, ma non ne smentisce la funzione istituzionale*

La realtà del lavoro è adesso del tutto cambiata per i tanti fattori che conosciamo (scomparsa dell'azienda taylor-fordista; rivoluzione tecnologica; globalizzazione e feroce competizione sui mercati internazionali; immigrazione biblica ecc.). Il lavoro è diventato molecolare, dispersivo e diversificato. Negare la necessità della sua flessibilità è impensabile. Ma è impensabile confondere la "flessibilità" con la "precarietà". O forse si approfitta della flessibilità (oggettivamente necessaria) per ridurre le varie forme di tutela e rendere precario in maniera spregiudicata ogni tipo di lavoro? L'aumento della disoccupazione è vertiginoso e non vi si può far fronte con sussidi e cassa integrazione, specie dopo l'emergenza della pandemia. Tutto questo nel momento in cui s'insiste retoricamente sulla necessità d'investire sulle risorse umane e sulla salvaguardia della qualità del lavoro.

Il vero problema allora è operare distinzioni delle attività lavorative, delle mansioni e delle professionalità in rapporto ai nuovi modelli di organizzazione produttiva e di organizzazione del lavoro. Viene ora al pettine il nodo della mancata formazione e riconversione professionale, sempre trascurate dalle aziende e dalle istituzioni pubbliche. Tanto è vero che molti imprenditori non riescono a trovare lavoratori in grado di svolgere le mansioni richieste dalla veloce trasformazione tecnologica ("disoccupazione frizionale"). Ma non va trascurato che, statisticamente, la percentuale di lavoratori che si possono permettere – come qualcuno sostiene – di scegliersi il datore di lavoro è molto bassa. In molti casi, anzi, si potrebbe discutere sulla effettiva "subordinazione" dei lavoratori altamente professionalizzati, molto ricercati sul mercato e dunque provvisti di una solida "autonomia contrattuale individuale", tale da poter fare a meno della tutela del contratto collettivo. Ma anche qui non si può dimenticare, guardando all'esperienza della forza espansiva del diritto del lavoro, che in passato anche lavoratori altamente professionalizzati hanno fatto ricorso alla tutela giuslavoristica e si sono persino sindacalizzati. Se poi si pensa che oggi c'è disoccupazione pure tra lavoratori della classe media, non si può escludere che soggetti fino a ieri

sicuri di sé abbiano bisogno di sindacalizzarsi e lottare per il posto di lavoro e per le garanzie individuali.

A ogni buon conto, questi cambiamenti epocali della realtà del lavoro certamente hanno inciso molto sulla progressiva destrutturazione del diritto del lavoro, fino a metterne in discussione la stessa “funzione istituzionale”. Preoccupa, per esempio, il graduale svuotamento del concetto d’inderogabilità di norme di legge e di clausole dei contratti collettivi nazionali per effetto sia della contrattazione aziendale sia dell’esaltazione dell’autonomia individuale. La quale sovente viene confusa con l’autonomia tecnica di alcuni lavoratori nell’adempimento della prestazione. Si afferma cioè la presunzione secondo cui taluni soggetti, pur dipendendo sicuramente da altri per lavorare, non siano da considerare ‘contraenti deboli’ se usufruiscono di una certa autonomia nell’organizzare il proprio lavoro (per esempio: i c.d. *riders*). Presunzione paradossale – messa infatti ora in discussione dalla stessa giurisprudenza – in quanto costoro hanno accettato ‘per contratto’ determinate ‘condizioni-capestro’ godendo di una libertà solo formale. Nella sostanza essi sono sottoposti alle imposizioni dettate, mediante piattaforma digitale, da una organizzazione imprenditoriale spersonalizzata, che adotta in automatico provvedimenti radicali se la prestazione non corrisponde alle aspettative contrattate”.

Come pure i cambiamenti epocali hanno accentuato le differenze tra lavoro privato e lavoro pubblico, benché le stesse pubbliche amministrazioni non abbiano indugiato ad approfittare della flessibilità e persino della precarietà. Ma in un modo certamente diverso: tanto che rimane sostanzialmente inalterata l’antica disuguaglianza tra lavoratori pubblici “garantiti” e lavoratori privati “non garantiti”.

6. *Un “nuovo” disegno legislativo fondato sui “vecchi” pilastri del diritto del lavoro. Dallo “Statuto dei lavoratori” allo “Statuto dei lavori”: chiarezza su rappresentanza e rappresentatività sindacale*

La tutela della stragrande maggioranza dei lavoratori rimane un problema aperto. Specie nel Mezzogiorno (ma dopo la pandemia forse anche al Nord) esiste una massa di lavoratori non tutelati: sia tra gli occupati, sia tra i disoccupati.

Nasce così l’idea di passare dallo “Statuto dei lavoratori” allo “Statuto

dei lavori”. S’intende evidentemente prescindere dalla “perimetrazione del luogo di lavoro” e pensare a tutele che accompagnino i singoli lavoratori, come cittadini, ovunque e comunque prestino la loro attività a servizio di un datore di lavoro (sia o no imprenditore). A mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori passare a uno Statuto dei lavori è una via praticabile, a patto che se ne capisca chiaramente l’impostazione e che si ridiscuta la funzione del diritto del lavoro, riflettendo in primo luogo sul concetto stesso di subordinazione, che va assumendo un significato polivalente: esiste la “subordinazione tecnico-funzionale”, la “subordinazione socio-economica” ma anche la “subordinazione organizzativa” (che caratterizza i lavoratori dipendenti da una piattaforma digitale o da un algoritmo). La cui sindacalizzazione è certamente più difficile, ma non mette in discussione, anche per costoro, il ruolo istituzionale dell’autonomia collettiva. A meno che non si pensi alla scomparsa, in prospettiva, dei sindacati. Cosa improbabile facendo parte della natura delle persone che lavorano l’aggregarsi per la difesa dei propri interessi. Se mai potrebbe nascere, accanto al “sindacato d’industria”, legato all’azienda come luogo fisico, il “sindacato di mestiere” che ne prescinde. Si pensi, per esempio, agli informatici specializzati al servizio di più imprese; ai trasportatori, divenuti numerosi e importanti dopo le numerose “esternalizzazioni”; ai lavoratori del turismo e della cultura e a quanti esercitano – si dice in “autonomia”, ma fino a che punto? – le prestazioni più diverse mediante le partite IVA, rivelatesi per lo più false a copertura della subordinazione; ai lavoratori “sommministrati” o che “dipendono” appunto da piattaforme e algoritmi. Peraltro, il cambiamento delle caratteristiche organizzative non riguarda soltanto i lavoratori, ma pure, *mutatis mutandis*, gl’imprenditori. Sulla cui organizzazione incide non tanto “che cosa si produce” quanto la dimensione e la ragione sociale dell’impresa.

Mettere oggi ordine nel diritto del lavoro è impresa difficile, anche a causa dell’impreparazione e incompetenza degli attori dell’autonomia collettiva. Le associazioni imprenditoriali e sindacali si sono moltiplicate e procedono in ordine sparso; laddove – per evitare interferenze del legislatore in materie di competenza sindacale – dovrebbero inventare in autonomia la riforma della contrattazione (soprattutto nazionale) seguendo i mutamenti strutturali del lavoro (a cominciare dalla riduzione dell’enorme numero di contratti collettivi di categoria).

Al vertice della generale confusione però c’è l’inerzia e l’incapacità del legislatore, che negli ultimi anni ha emanato leggi asistematiche e disor-

ganiche o persino ambigue e contraddittorie. Dimostrando in pratica di non seguire linee coerenti di politica del diritto. Delle quali la più importante è quella di una legge che metta ordine e dia chiarezza e certezza a rappresentanza, democrazia e rappresentatività sindacale. Una legge del genere costituisce la preconditione di ogni altro intervento successivo. Anche perché, legificando rappresentanza e procedure della contrattazione, si semplifica la disciplina del lavoro, delegificandone i contenuti.

A 50 anni dall'emanazione, un'attenta rilettura dello "Statuto dei lavoratori" è tuttora illuminante e utile a scrivere anche uno "Statuto dei lavori". La sicura obsolescenza delle parti costruite su contesti superati non inficia la validità della logica strutturale e dell'impianto ideale della legge 300 del 1970: due caratteristiche tutt'altro che sorpassate, anzi coesenziali al nostro diritto del lavoro poiché in esso impresse dalla Costituzione italiana.

Umberto Romagnoli

Lo Statuto ha 50 anni!

Sommario: **1.** Prima e dopo lo statuto. **2.** Una norma da abrogare. **3.** La legge non scritta del doppio binario. **4.** L'ininterrotto dominio della gius-privatistica. **5.** Il sindacato come centro privato di co-produzione normativa nel dopo-costituzione. **6.** Niente può fallire come il successo. **7.** La deriva. **8.** Un nuovo inizio.

1. *Prima e dopo lo statuto*

Per anni, ho raccontato ai miei studenti che l'evoluzione del diritto sindacale era governata da una stabile coalizione composta da Cgil-Cisl-Uil la quale, dopo l'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori, sembrò addirittura in procinto di trasformarsi in una federazione unitaria. Non diversa era l'opinione di Gino Giugni: la storia del sindacalismo del dopo-costituzione, disse una volta, è in realtà "la storia di come sia cresciuta all'interno di un sistema pluralistico una condizione, se non anche un progetto, di unità sindacale. Gli anni dal '60 al '70 io li vedo come gli anni in cui l'unità sindacale è nei fatti"¹. Anche in Cgil c'era chi la pensava così: non era infrequente che Piero Boni si richiamasse ad una "quarta confederazione senza nome e senza bandiera". Era la medesima, impalpabile e in qualche modo riconoscibile entità che la Corte costituzionale non esiterà a sponsorizzare ravvisandovi con palese compiacimento il freno delle logiche aziendalistiche che spezzano la coesione delle larghe solidarietà d'interessi di cui il club delle confederazioni maggiormente rappresentative premiato dal legislatore statutario si proclamava espressione ed interprete. Infatti, la Consulta riaffermerà la cos-

¹ GIUGNI, *Intellettuali e sindacato*, in *I 30 anni della Cgil*, Editrice sindacale italiana, 1975, p. 321 ss.

tituzionalità della versione originaria dell'art. 19 st. lav., benché contestata da più parti in quanto finiva per gratificare il club con eccessiva generosità. Un club che di fatto si è sostituito all'organismo sindacale costituzionalmente legittimato a produrre le “leggi” delle categorie professionali, rovesciandone la logica di fondo: una logica inclusiva, perché fanno parte del previsto (e mai attuato) organismo di cui al 4° comma dell'art. 39 tutti i sindacati che abbiano superato positivamente un *test* di affidabilità democratica; mentre l'ammissione all'elitario club era (ed è) una faccenda *tra e di* privati disposti a rilasciarsi reciprocamente certificati di garanzia d'autenticità del rispettivo *pedigree*.

È da settant'anni che in Italia le parti sociali si appassionano ad un gioco che non ha equivalenti nel panorama internazionale. Il gioco consiste nel restare *fuori* della costituzione – senza, per ciò stesso, mettersi platealmente *contro* – ricercando *altrove* ciò che vi sta già *dentro*². Un gioco per praticare il quale gli operatori giuridici hanno dovuto imparare grammatica e sintassi di una neo-lingua. Un gioco aperto a molti risultati; persino alla possibilità che non succeda niente.

Lo spettacolo è talmente familiare al pubblico di casa da non impressionare più nessuno. Casomai, continua ad incuriosire gli stranieri, che non a torto lo considerano il *rebus* più complicato e meno decifrabile del diritto comparato contemporaneo. Anche per questo, mi sono venuto persuadendo che la storiografia giuridico-sindacale non sia del tutto estranea alla situazione che si è determinata. La sua afasia si è tradotta in complicità. E ciò perché, se è corretto ritenere che la neo-lingua sia una conseguenza di costrizioni imposte dalla storia con la quale è insensato polemizzare, auto-esonerarsi dall'affrontare i nodi del passato non è che una scelta di comodo per non pronunciarsi tanto sugli effetti di una singolare a-legalità costituzionale quanto sulle sue ragioni; sia sui costi degli espedienti messi in atto che sulla loro efficienza pratica; più sulla preterintenzionalità degli esiti raggiunti che sulla lucida determinazione di raggiungerli.

Nessuno finora si è rivolto domande del genere. Nemmeno in presenza del prodotto più significativo, anche se tuttora incompleto, dell'autonomia negoziale collettiva negli ultimi vent'anni. Anche in questa occasione non si è andati oltre la corretta (ma banale) constatazione che il TU sulla rappresen-

² ROMAGNOLI, *Sindacato e costituzione: un incontro ravvicinato, ma non troppo*, in *LD*, 2017, p. 169 ss.

tanza sindacale (2014) lo si è sottoscritto perché il sistema era giunto sull'orlo dell'implosione. Allo sgretolarsi degli argini di contenimento di un ininterrotto processo di de-costituzionalizzazione si era sommata l'eterogeneità dei fini subita dall'art. 19 st. lav. in seguito alla riformulazione che l'11 giugno 1995 ne aveva deliberato il legislatore popolare.

Il *virus* della contrattazione "separata", anche a livello nazionale, stava minacciando il corretto funzionamento del sistema contrattuale e, nella Fiat di Sergio Marchionne, l'art. 19 era degenerato in un meccanismo di estromissione dall'area del sostegno legale di un sindacato di cui nessuno poteva disconoscere né effettività né ampiezza di capacità rappresentativa, ma che non aveva firmato l'accordo applicato in azienda per dissensi di merito. Tant'è che, se la Corte non avesse ricucito lo strappo, i successivi anniversari della nascita dello statuto sarebbero stati oggetto di celebrazioni soltanto commemorative. Nel 2013, infatti, si è pronunciata nel senso che, come la sola sottoscrizione meramente formale del contratto aziendale non basta a fondare la titolarità dei diritti sindacali, così la mancata firma non può produrne la perdita; diversamente, si legittimerebbe "una forma impropria di sanzione del dissenso che incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato" e, al tempo stesso, sulla libertà dei lavoratori di scegliere la rappresentanza che vorrebbero.

Peraltro, nell'arco del mezzo secolo trascorso dall'approvazione parlamentare dello statuto sono successe troppe cose per poter continuare a fare del giorno del suo compleanno l'occasione di rituali festeggiamenti. Mi limiterò a menzionare quelle che giudico le più cruciali sopravvenienze.

La prima ha non poco da spartire con la rovinosa fine della campagna di Russia di Napoleone. Come i generali dell'esercito francese che, ormai giunti alle porte di Mosca, stavano pregustando il sapore della vittoria videro la città bruciare, così i luogotenenti delle confederazioni sindacali a cui lo statuto aveva consentito l'accesso nei luoghi di lavoro videro la grande industria svuotarsi e la popolazione operaia che vi si concentrava disperdersi in filiere di unità produttive di piccole dimensioni. Altrettanto sorprendente è il radicale cambiamento di clima delle relazioni industriali e dello stesso quadro politico che ha accompagnato l'intera esperienza applicativa dello statuto.

Ne costituisce testimonianza la facilità con cui la legge è stata messa al centro non solo di raffiche di referendum abrogativi, ma anche di liti giudiziarie sfociati in giudizi di costituzionalità relativamente a numerose disposizioni statutarie.

Vero è che la Consulta ha valutato con severità tanto le istanze referendarie

quanto le richieste di scrutinare i profili d'incostituzionalità delle scelte legislative; tuttavia, tanto le prime quanto le seconde documentano la decrescente popolarità delle decisioni adottate dal neonato governo di centro-sinistra.

Insuperata, del resto, è sempre stata l'ostilità del ceto imprenditoriale nei confronti di una riforma che si proponeva di incivilire il potere aziendale sostituendo all'autorità-autoritaria un'autorità basata sulla rilegittimazione dell'impresa mediante l'adeguamento della sua gestione ai valori di cui è portatore il lavoro, anche quelli non negoziabili né monetizzabili. Un'ostilità che finirà per trovare, se non giustificazione, indulgente comprensione da parte di un'opinione pubblica allarmata da *mass media* secondo i quali si era stabilita un'insidiosa connessione tra l'autunno caldo di cui lo statuto è figlio e i gelidi inverni del terrorismo armato e dunque il sindacato stava usando lo statuto in modo sbagliato. Difatti, il processo instaurato nel 1980 in seguito ai 61 licenziamenti di operai della Fiat di Cesare Romiti accusati di collusione con le Br³ si è consegnato alla storia come l'evento emblematico dopo il quale niente sarebbe più stato eguale a prima.

Neanche lo statuto con le sue due anime.

L'anima del garantismo individuale, il cui perno centrale è l'art. 18, si articola in disposizioni che sanciscono la polivalenza di fondamentali diritti civili e politici costituzionalmente riconosciuti a tutti i cittadini che devono poterli esercitare non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti interprivati e dunque anche nell'ambito dell'impresa. La quale cessa così d'essere un mondo a sé, separato dall'ordinamento giuridico generale.

Il secondo nucleo normativo, che ha nell'art. 19 la norma-simbolo dell'anima promozionale dello statuto, favorisce l'insediamento del sindacato nell'impresa fino a farne un contropotere collettivo organizzato.

Le due anime dello statuto si integrano in una salda unione che fotografa un nesso di continuità tra interesse collettivo-sindacale e interessi individuali dei lavoratori. Infatti, l'art. 28 è utilizzabile ad iniziativa del sindacato proprio allo scopo di rimuovere gli effetti prodotti da comportamenti plurioffensivi dell'imprenditore: lesivi cioè di situazioni giuridiche individuali il cui ripristino corrisponde simultaneamente all'interesse del sindacato.

Delle (tre) chiavi di volta dello statuto quella consistente nella repressione per via giudiziaria dei comportamenti antisindacali è l'unica sopravvissuta. L'art. 18 non c'è più e – come testé accennato, ma dovrò tornare a parlarne – l'art. 19 è stato stravolto dal legislatore popolare.

³ GHEZZI, *Processo al sindacato*, De Donato, 1981.

2. *Una norma da abrogare*

Dettato in un momento di particolare difficoltà dell'economia mondiale, l'art 8 della legge 148/2011 si propone di accrescere la competitività del sistema industriale italiano attribuendo alla contrattazione collettiva periferica ("di prossimità", nel linguaggio legislativo) la facoltà di derogare *in peius* non solo alla contrattazione di livello superiore, ma anche a gran parte della stessa legislazione.

Allorché venne resa nota nella versione anticipata da un decreto di Ferragosto, la norma provocò una certa sovra-eccitazione. Fece cadere in ilare delirio il segretario generale della Uil: "è il massimo del potere sindacale!", fu il suo sornione commento; e l'omologo della Cisl definirà "demenziale" lo sciopero di protesta proclamato dalla Cgil – mentre c'era semplicemente da chiedersi "se non ora, quando?", come replicò un'indispettita Susanna Camusso. Dal canto suo, l'opposizione di sinistra preferì buttarla in diplomazia come la intendeva Henry Kissinger, secondo il quale i diplomatici sono bugie vestite in abito da sera. Fatto sta che non andò oltre la rituale manifestazione di solidarietà che conoscono bene le vittime di catastrofi naturali: ai sinistrati non si manca mai di promettere qualche forma di soccorso. Quanto al comportamento di quotidiani e tv, è documentabile che evitarono di dare alla notizia il rilievo che avrebbe meritato. Né nell'immediato né in seguito. Con la sola scusante che quelle erano le settimane del concitato *ruit hora* dell'ultimo governo di centro-destra. In un contesto del genere ho immaginato che la disposizione non potesse averla scritta se non un professionista del gioco d'azzardo che si diverte un mondo a vedere l'effetto che fa sugli astanti l'annuncio che al diritto del lavoro di cui lo statuto è *magna pars* sarebbe toccato morire come era nato: nell'anonimato e senza gloria.

Nel complesso, le reazioni forniscono con buona approssimazione la misura dell'estensione raggiunta dall'inquinamento delle falde sotterranee nelle quali aveva messo le radici il diritto che dal lavoro ha preso il nome. La sua morte annunciata, infatti, crea un clima imbarazzato, ma – stante la trasversalità della condivisione del *back-ground* dell'art. 8 – più permissivo che di rigetto. Del resto, neanche i governi che si avvicenderanno nell'arco del decennio successivo hanno ritenuto di doverlo cambiare e nessuno ne farà più richiesta. Pertanto, allo stato l'anomala giuridificazione del primato dell'autonomia dispositiva dei privati nel sistema delle fonti regolative del rapporto di lavoro non è interpretabile a stregua dell'avvelenamento dei

pozzi che effettuano gli esercizi occupanti prima dell'evacuazione. Al contrario, è un'opportunità che tocca ai sindacati gestire "responsabilmente".

Perché tutto questo?

A mio avviso, perché *non solo* i governanti condividono l'idea che il lavoro rientra in maniera pressoché esclusiva nella sfera degli interessi di chi lo vende e di chi lo compra e che la regolazione dello scambio spetta a soggetti che agiscono in base ad una concezione proprietaria della contrattazione collettiva. Infatti, la richiesta di abrogare la disposizione mediante referendum sarà giudicata "inopportuna, scriteriata, populista" e l'unanime valutazione della *politique politicienne* sarà confortata dall'assordante silenzio dei *mass media* che boicottò l'iniziativa referendaria. I più fanno circolare la voce che il documento legislativo è tanto sgangherato che sarà liquidato o aggiustato nelle sedi competenti. Solo una piccola minoranza si mette a studiarlo sul serio, prendendo posizione. Si tratta di giuristi-scrittori nessuno dei quali, magari, è disposto a dire di sé, come Gino Giugni, che "non saprà mai se è un giurista prestato alla politica o un politico prestato al diritto". Ciascuno di essi, però, sa che "il giurista fa politica e i suoi tempi sono quelli della politica", come diceva Federico Mancini. È questa l'etica del mestiere che ha motivato a riesaminare criticamente l'art. 8 alla luce delle prescrizioni costituzionali fino a contare una mezza dozzina di violazioni. Con rara univocità di vedute. Le voci provenienti dal ceto degli operatori giuridici sono meritevoli di elogio. Non solo per ricchezza di analisi. Ma anche per la genuina angoscia che lasciano trapelare. In effetti, la minaccia di destrutturare un esteso *corpus* normativo che con grande fatica aveva acquistato una propria organicità e una propria identità è fronteggiata con lo stato d'animo di chi sta vivendo un incubo da apocalisse. Il fatto è che, più intrigante di quanto non si pensi, l'art. 8 rende palese quel che si celava in una prassi circondata da vasti consensi. Come dire: le conseguenze attese sono apocalittiche perché la norma solleva un velo. In greco, apocalisse non significa soltanto distruzione; significa anche rivelazione di cose nascoste. Fatto sta che finora si è evitato accuratamente di fare i conti col passato; sicché nemmeno l'eventuale soppressione dell'art. 8 potrebbe civilizzare l'*habitat* giuridico-istituzionale. *Coeteris paribus* di per sé non comporterà né il blocco né l'inversione delle tendenze di lungo periodo di cui la norma costituisce il segmento conclusivo. La norma infatti si situa all'interno di un più ampio orizzonte di senso ove è rinvenibile la chiave di lettura che permette di riconoscervi l'estremiz-

zazione della logica sulla quale si è costruito l'impianto politico-culturale di un'intera esperienza giuridica.

Il dato da cui partire è che la norma pesca nel profondo e, poiché valorizza in misura esponenziale la dimensione privatistica, patrimonialistica e mercatistica degli interessi in gioco, interpella direttamente gli operatori giuridici: giudici, avvocati e giuristi-scrittori, ovviamente – ma anche negoziatori sindacali, capi del personale privato e pubblico, consulenti del lavoro. Nessuno di loro infatti può dirsi estraneo al processo di de-costituzionalizzazione che ha fatto defluire ed allontanato il lavoro, le sue regole e la sua rappresentanza sociale, dalla sfera di un superiore interesse presidiato dallo Stato. Anzi, ne sono stati protagonisti. Non che, ci tengo a sottolineare, l'art. 8 ne rappresenti l'obbligato punto d'arrivo, come se ne fosse il necessario completamento. Tuttavia, la sua spudorata radicalità finisce per accentuarne la continuità con la politica del diritto che ha egemonizzato il dopo-costituzione in materia sindacale e del lavoro. Ci sono insomma indizi bastevoli per invogliare a storicizzare la norma.

3. *La legge non scritta del doppio binario*

Non tutti sono tenuti a sapere; viceversa, è bene che soprattutto i più giovani sappiano che il crollo del regime fascista non trascinò con sé il complesso delle preesistenti regole del lavoro dipendente. Erano quelle contenute nel codice civile del 1942 che, malgrado l'invasione della coeva ideologia corporativa e le affabulazioni di quella specie di "libro bianco" che era la Carta del lavoro del 1927, custodiva la memoria della loro origine privatistico-liberale certificata dalle giurie probivirali di fine '800. Erano quelle ereditate da una contrattazione collettiva gestita per un ventennio da sindacati sottomessi ad uno Stato padre-padrone e da un codice penale (1930) che criminalizzava lo sciopero in tutte le sue forme. Viceversa, la costituzione, che attribuisce al lavoro una valenza fondativa della stessa Repubblica, esprime l'idea di come devono potersi atteggiare rapporti tra Stato e sindacati in un regime democratico. Non era mai accaduto nella storia dell'Italia unita.

L'art. 39 cost. privilegia, tra i numerosissimi profili del sindacato, quello che ne fa un centro privato di co-produzione normativa e, al tempo stesso, riconosce al contratto collettivo (nazionale, che all'epoca della Costituente dominava specialmente nell'industria) il rango di fonte regolativa vincolante

per la generalità dei suoi destinatari. Esso infatti acquista un'efficacia par-legislativa in presenza dei presupposti che la legge di attuazione avrebbe dovuto stabilire in conformità all'enunciato costituzionale.

Subordinato il riconoscimento giuridico dei sindacati da parte dello Stato all'accertamento della democraticità dei rispettivi statuti – cosa non prevista nemmeno per i partiti politici – il 4° comma dell'art. 39 concede ai sindacati che abbiano superato il prescritto test di affidabilità democratica, cui si siano volontariamente sottoposti, il diritto di partecipare ad un organismo di rappresentanza unitaria delle categorie professionali. Soltanto così ciascuno di essi è messo *de iure* nella condizione di concorrere alla formazione di regole del lavoro generalmente vincolanti, anche se *de iure* e *de facto* vi concorre con un potere contrattuale calcolato “in proporzione” degli iscritti.

Insomma, anche i padri costituenti erano del parere che il sindacato “degli iscritti” non fosse la stessa cosa che sindacato “dei lavoratori”, ma ritenevano che la sindrome universalistica appartenesse più alla storia del sindacalismo euro-continentale che all'astrattezza di un'ideologia. Vittorio Foa ne riassume il pensiero testimoniando che l'idea di sindacato come libero soggetto di autotutela munito del potere di rappresentanza degli iscritti in base agli ordinari meccanismi previsti dal diritto civile e, al tempo stesso, come incaricato di una funzione di pubblica utilità esercitabile insieme alla controparte “è presente nella stessa costituzione”⁴. D'altra parte, se già in periodo prefascista si percepiva l'irriducibilità del contratto collettivo al diritto privato, è proprio perché gli si attribuiva una natura duale, in bilico tra privato-sociale e pubblico-statuale. Pertanto, come il sindacato si modella sull'icona mitologica del centauro: metà uomo e metà cavallo, così il contratto collettivo – e segnatamente il contratto nazionale di categoria che è stato il (poco meno che) secolare baricentro del sistema regolativo – è la risultante di un'ibridazione normativa estranea alle categorie giuridiche della tradizione.

La principale debolezza del progetto della Costituente risiede non tanto nel suo schematismo burocratizzante quanto piuttosto nella facilità con cui si presta ad una narrazione che finisce per evidenziarne le contaminazioni col fascismo giuridico; il quale aveva abilmente sfruttato le specificità che contraddistinguono il sindacato e il prodotto di più largo consumo della sua

⁴ FOA, *Il Cavallo e la Torre. Riflessioni su una vita*, Einaudi, 1991, p. 238.

azione, rispettivamente, nel panorama dei fenomeni associativi e nell'ambito delle manifestazioni dell'autonomia privata: se ne era impossessato con l'avidità di uno Stato onnivoro.

Per questo, giuristi del valore di Gino Giugni e Federico Mancini – gli stessi che, sottraendosi per *gap* generazionale e diversità di formazione intellettuale alle seduttive suggestioni che malgrado tutto l'esperienza corporativa seguitava a produrre, fonderanno una nuova scuola di pensiero – non disapprovano il legislatore che si astiene dall'attuare il progetto costituzionale. Tutt'al contrario, ne incoraggiano l'astensionismo e gli conferiscono una solida legittimità storico-culturale. Spiegano, infatti, come ad un movimento sindacale con gli enormi ritardi da colmare che aveva il nostro, quanto ad esperienza di libertà ed autonomia, si dovesse lasciare l'opportunità di costruirsi la sua al di fuori di schemi regolativi prefabbricati e calati dall'alto.

Inoltre, soltanto per partito preso si può affermare che nelle sue vene ci fossero gli anticorpi per opporsi alla legislazione intrusiva che le maggioranze parlamentari dell'epoca avrebbero sicuramente partorito. Vero è che l'*incipit* dell'art. 39 è perentorio: "L'organizzazione sindacale è libera", ed è difficile dire di più con meno parole. Ciononostante, se negli anni '50 si fosse legiferato, sarebbe apparso evidente che l'art. 39 e l'art. 40 formano una coppia di inseparabili i cui destini sono incrociati. Se si fosse legiferato, si sarebbe statuito che è lecito *soltanto* lo sciopero attuato mediante un'astensione dal lavoro di tutte le maestranze, indetto dalle associazioni giuridicamente riconosciute, a contratto collettivo scaduto e per modificarne le clausole. Pertanto, tra una legislazione restrittiva dell'art. 40 e una secca inadempienza della promessa dell'*erga omnes* costituzionale, sarà scelto quello che a giudizio dei sindacati appare il male minore: in vigenza della *conventio ad excludendum* che regola la dinamica politica all'epoca della guerra fredda, legalizzare la repressione della conflittualità sociale significa dare un calcio al modello di società promesso dalla costituzione, che lo disegna nel 2° comma dell'art. 3, e buttarlo nel pozzo. Come dire che la delegittimazione della costituzione è iniziata proprio in nome della democrazia ed è per salvare quest'ultima che l'attuazione dell'art. 39 venne rinviata *sine die*, congiuntamente all'attuazione dell'art. 40.

Nel pozzo delle speranze deluse, però, insieme col breviario legificato del buon scioperante, c'è finita anche la regolazione del pluralismo sindacale nelle ipotesi in cui la concorrenzialità (che è intrinseca al pluralismo) giunga a compromettere il rendimento dei sindacati come centri privati di co-pro-

duzione normativa. I padri costituenti sapevano che la compresenza di contratti collettivi sottoscritti da sindacati in concorrenza tra loro e applicabili ai soli iscritti, pur rappresentando un logico corollario di un regime di libertà sindacale, ha elevati costi sociali e non è detto che possa essere utile alla controparte. Per questo, puntavano sull'unicità dei negoziati e affidavano la soluzione dei conflitti endo-sindacali che si manifestassero nel corso delle trattative alle maggioranze possibili all'interno di un organismo dove il potere contrattuale collettivo dei sindacati si distribuisce in proporzione alla consistenza associativa dei medesimi.

Da un lato, quindi, si preferì fare assegnamento sul pragmatismo dei sindacati, scommettendo sulla loro disponibilità a trattenersi dal farsi sgambetti e ad optare per la cooperazione sufficiente ad assicurare una tendenziale convergenza di istanze rivendicativo-contrattuali. Dall'altro, si ritenne che il controllo del conflitto sociale avrebbe guadagnato moltissimo sul piano dell'efficienza se, anziché una legge sindacale organica varata dopo chissà quante turbolenze politico-parlamentari ed esposta a rilievi d'incostituzionalità da parte del giudice delle leggi che prima o poi si sarebbe dovuto istituire, lo Stato avesse agito per vie interne, servendosi con discrezione di soggetti istituzionali politicamente non responsabili, come i magistrati, i questori e i prefetti, ma culturalmente più legati al passato e dunque meno avversi in linea di principio alla legificazione cingolata dell'età fascista. Infatti, il giudizio di disvalore di cui quest'ultima era oggetto in significativi settori della società civile e politica stentava a penetrare negli apparati statali e in chissà quante case abitate da comuni mortali erano in molti a ritenere che potesse bastare un energico, ma intelligente *maquillage* della normativa preesistente.

Lo Stato, insomma, sceglie una linea di politica del diritto morbida, flessibile, praticabile senza provocare contrasti frontali. Ai miei studenti ne parlavo come della legge non scritta del doppio binario: non-ingerenza e non-indifferenza. È la legge che ha trovato applicazione per tutto il tempo occorrente per bonificare il terreno nel quale era germogliata la legislazione fascista. Al tempo stesso, però, è la legge che ha conservato intatta la vera riserva aurea della privatizzazione delle regole del gioco: è il principio del mutuo riconoscimento. Quello che fa dipendere la legittimazione a contrattare del sindacato esclusivamente dalla volontà degli altri agenti contrattuali, a cominciare dalla controparte. Infatti, il sistema contrattuale organizzato dagli attori sociali coi mezzi di cui dispongono è alternativo a quello prog-

ettato dai padri costituenti perché postula che i *partner* siano liberi di scegliersi. L'imprenditore tratta con chi gli pare ed ogni sindacato si allea con quello che gli conviene di più.

Un principio del genere, che presuppone una libertà d'azione sconfinante nella discrezionalità, esula, e anzi è espulso *ab origine*, dal modello di contrattazione collettiva *ex art. 39*. Qui, la composizione della delegazione sindacale trattante è precostituita, vincolata e necessariamente unitaria. Prende le sue decisioni sulla base di regole sovra-ordinate che ne fanno un "mini-parlamento" dove i sindacati contano in proporzione al *quantum* accertato della propria consistenza associativa.

4. *L'ininterrotto dominio della gius-privatistica*

Come accennavo poc'anzi, tra le numerose ragioni della scomparsa dell'art. 39 (e dell'art. 40) dal radar del Parlamento non è secondaria quella che ha a che fare col ruolo dei giuristi che hanno contribuito all'ascesa del diritto sindacale e del lavoro nel dopo-guerra. In proposito, spicca il nome di Gino Giugni, "sostanzialmente un autodidatta", è stato detto: "allievo della sua curiosità intellettuale e della sua sensibilità sociale"⁵. Nel giro di pochi anni, la sua *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*⁶ diventa, come tutta la sua fitta saggistica, una lettura formativa obbligatoria per tutte le generazioni di giuristi del lavoro e la popolazione forense a contatto con le problematiche del lavoro. L'esito non era affatto scontato. Quindi, non è ozioso chiedersi come mai la sua egemonia culturale abbia potuto stabilizzarsi senza costringerlo a sostenere un duello in campo aperto e anzi "quasi senza lotta" – come confesserà lo stesso Giugni, più stupefatto che soddisfatto⁷. Di sicuro, non si ebbero scontri dialettici paragonabili, per livello di *pathos* e ricchezza di argomenti, a quello che nella prima metà degli anni '50 vide la gius-pubblicistica, rappresentata da Costantino Mortati, inoltrarsi nella materia sindacale e del lavoro per appropriarsene "nello spirito della costituzione" e la gius-privatistica, rappresentata da Francesco Santoro Passarelli, contrastarlo

⁵ GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, in *RIDL*, 2009, I, p. 12.

⁶ Giuffrè, 1960.

⁷ GIUGNI, *Intervento*, in GROSSI (a cura di), *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, Giuffrè, 1984, p. 126.

con durezza “nello spirito della libertà dei privati”, di cui riafferma così il dominio assoluto instaurato dalle origini. Il che, tradotto nel linguaggio di un giovane dell’epoca ai primi passi della carriera universitaria, voleva dire che “le cattedre di diritto del lavoro sarebbero state aggiudicate in quasi totalità all’area privatistica”⁸.

Come mai, allora, è potuto succedere che il *copyright* dell’identità disciplinare del diritto del lavoro sia passato ad un *outsider* eretico come Giugni? I duelli non piacciono più? Fiducia che alla fine il *mos italicus iura docendi* avrebbe prevalso? Potenza del ruolo di persuasore (mica tanto) occulto che giocò negli ambienti dei giuristi cattolici la Cisl di Giulio Pastore che, nata dopo la scissione della Cgil unitaria, aveva bisogno di distinguersi? Dopo tutto, ad un sindacato educato da intellettuali di vaglia a guardare all’esperienza sindacale nord-americana non sfuggivano le difficoltà di trasporla in un paese con una costituzione che assume la bipolarità del sindacato come un elemento costitutivo del suo codice genetico. Pertanto, la dottrina romana della pluralità degli ordinamenti giuridici riscoperta da Giugni per trasferirla nell’ambito dei rapporti sociali gestiti dal sindacato era proprio quel che ci voleva per accreditare un assetto senza riscontri nel panorama delle formazioni sindacali europee.

Sì, sono tutte risposte verosimili. Ma, forse, la risposta risolutiva è quella pacatamente e lealmente esposta da Giuseppe Pera: “è giusto che stravinca il più bravo di tutti, soprattutto come protagonista teorico e pratico della politica del diritto del lavoro”⁹. Per quanto mi riguarda, aggiungerei questa semplice annotazione: se un vero confronto culturale non c’è stato, nemmeno ha potuto esserci una vera sconfitta. In effetti, i giuristi che al seguito di Giugni prendono posto nell’immaginaria cabina di regia dell’evoluzione della cultura giuridica del lavoro non sono mica degli alieni. Enfatizzano, tutti, la superiorità della contrattazione collettiva come strumento regolativo in alternativa alla legge fino a idealizzarne la supremazia e glorificarla, benché (o forse proprio perché è) costretta ad indossare un abito che non può non andarle stretto, visto che il diritto comune dei privati non sa nemmeno cosa sia. E si dicono convinti, tutti, che il diritto del lavoro non è scritto nel libro V del codice civile, ma nemmeno nella costituzione; e difatti nessuno di loro prova un serio im-

⁸ GIUGNI, *Intervento*, in Francesco Santoro-Passarelli e il diritto del lavoro, in *ADL*, 1996, p. 16.

⁹ PERA, *Sulla teoria dell’ordinamento intersindacale* [1991], in *Scritti di Giuseppe Pera. II - Diritto sindacale*, Giuffrè, 2007, p. 1642.

barazzo a considerare bene economico liberamente negoziabile tutto ciò che è fonte di arricchimento – a cominciare dal lavoro – ed a considerare una *felix culpa* l’insistita impassibilità del legislatore di fronte alla distanza tra l’itinerario percorso dal sindacato e quello disegnato dai padri costituenti. Su queste sponde non sono sbarcati né per caso né da soli. Vi sono stati traghettati dalla tradizione della mono-cultura della gius-privatistica. Per questo, Mario Rusciano potrà parlare di prospettive “sincronicamente complementari”¹⁰. Il dissenso, infatti, attiene alla metodologia di ricerca impiegata e quella di Giugni rompe col legalismo stato-centrico. Ma, stando così le cose, si comprende che ai dissenzienti-perdenti non restasse che consumarsi in un comprensibile, ma banalissimo risentimento. Quello di essersi fatti sorpassare dal collega che, presagendo il futuro, aveva intuito che la storia avrebbe premiato chi si fosse per primo messo a riflettere in maniera sistematica sul provvisorio. In altri termini, dal momento che la legge sindacale organica non sarebbe mai arrivata, tanto valeva considerare permanente il transitorio e cercare di capire cosa si potesse costruire nel frattempo.

Infatti, come ha scritto Giovanni Cazzetta, “nel silenzio della legge, sarà soprattutto a contatto del diritto effettivamente prodotto giorno dopo giorno dai privati che la disciplina troverà quel cemento scientifico che ricercava da tempo”¹¹.

5. *Il sindacato come centro privato di co-produzione normativa nel dopo-costituzione*

Bisogna ammettere che si è giocato un gioco di cui neanche il più accorto dei giocatori era in grado di prevedere tutti gli sviluppi. Per un lungo tratto, però, le cose hanno funzionato passabilmente. Il che si deve al concorso di tanti fattori. Non da ultimo alla spregiudicatezza di un sindacato come la Cisl che, pur sviluppandosi in aperta polemica con la legislazione corporativa, tifa per la vittoria nelle aule giudiziarie dell’opinione favorevole a blindare i contratti collettivi con gli automatismi previsti dalla legge del 1926 legata al

¹⁰ RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 51 ss.

¹¹ CAZZETTA, *L’autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e Repubblica* [1999], in ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2007, p. 171 ss.

nome di Alfredo Rocco. Infatti, è con l'apporto di esperti di riciclaggio delle leggi in contesti mutati che la normativa di cui il sindacato del dopo-costituzione è un co-produttore si è procurato il requisito dell'inderogabilità che era coesistente ai contratti collettivi corporativi. Dal canto suo, un sindacato come la Cgil non ha mai smesso di pensare che il contratto nazionale orfano dell'*erga omnes* fosse paragonabile ad un grande serbatoio idrico sprovvisto dell'impianto capace di trasformare l'energia potenziale dell'invaso in energia cinetica e di trasportare l'elettricità in tutte le abitazioni. Per questo, salutò con favore la decisione parlamentare di garantire in via transitoria l'erogazione del servizio aggirando l'art. 39 – eravamo nel 1959 – ed ha sempre valutato positivamente il formarsi del massiccio orientamento giurisprudenziale che – con buona pace del diritto comune secondo il quale il contratto ha forza di legge solamente tra le parti, ma fornendo un esempio di scuola della creatività degli interpreti – estende ai senza-tessera sindacale gli standard protettivi valevoli per gli altri. Come dire che, nell'immaginario e nella stessa memoria storica dei nostri maggiori sindacati e di gran parte della magistratura non solo di vertice, un contratto collettivo (nazionale) derogabile persino dagli affiliati alle organizzazioni stipulanti e con una sfera di efficacia circoscritta ad un terzo o poco più degli interessati assomiglia ad un animale azzoppato. Per questo, fa tenerezza ed è giusto aiutarlo. L'empatia che suscita ha trovato nella giurisprudenza un interprete disposto a colmare (o a rendere tollerabile) il vuoto normativo riproducendo nei limiti del possibile l'esperienza giuridica che i giudici avevano imparato a frequentare studiando all'Università. Il che però significa che il sindacato del dopo-costituzione ha evitato l'inondazione legislativa “minacciata” dai padri costituenti optando per la devoluzione al potere giudiziario di un compito che attiene alla sua *mission* ego-altruistica ed invece gli appare paradossalmente *ultra vires*. È il compito di tutelare il lavoratore con riguardo meno alla sua (eventuale) veste di associato che a quella (pressoché certa) di utente del servizio di più largo consumo che ci si aspetta da un sindacato. Anche per questo, la visibilità politicamente più significativa dell'intenzione di non scaricare il prezzo del vuoto creato dall'inattuazione dell'art. 39 su moltitudini di non-sindacalizzati, ossia della stragrande maggioranza dei lavoratori, è stata raggiunta con la decisione dei sindacati di far cadere l'accento su ciò che li unisce evitando nei limiti del possibile di acutizzare ciò che li separa. Difatti, ha pienamente ragione Gian Primo Cella a ravvisare nell'unità d'azione “una vera e propria alternativa funzionale alla mancata applicazione

dell'art. 39¹². Anzi, la coalizione di governo del sistema delle relazioni industriali del dopo-costituzione di cui dicevo in apertura ha sempre avuto una valenza doppiamente para-costituzionale. Da un lato, permetteva al sistema contrattuale di posizionarsi fuori della costituzione senza per ciò solo antagonizzare irrimediabilmente il rapporto con la medesima. Dall'altro, se confermava che l'inattuazione del progetto costituzionale non ne diminuiva l'attualità, al tempo stesso testimoniava che la sua persistente attualità non equivaleva di per sé ad attuabilità. Come dire: malgrado l'impressionante numero di chiodi che sigillano la bara in cui è stato deposto, e tuttora giace, l'art. 39 ha le proprietà di una stella morta da cui continua ad arrivare la luce.

Tuttavia, l'insieme dei rimedi escogitati non poteva certo cicatrizzare la ferita subita dalla costituzione.

Infatti, poiché l'unità d'azione si basa su di un tacito patto tra enti esponenziali della società civile che è disdettabile in ogni momento per calcoli d'opportunità, ogni tanto tra le maggiori confederazioni scoppiano liti e, come tra marito e moglie, volano i piatti. Ma non tutte le crisi colpiscono il cuore del sistema. Sono riassorbibili. Neanche le più gravi si convertono in rotture definitive e nemici si scoprono "carissimi". E ciò per non rinunciare ai vantaggi d'aver scoperto che l'antica massima *ubi societas ibi ius* può non significare soltanto che la società non può fare a meno del diritto: significa anche che la società produce diritto in senso proprio, un ordinamento cioè che – secondo la teorizzazione, in parte giustificazionista e in parte ottativa, di Giugni – possiede una propria originarietà normativa ai cui margini si arresta anche lo Stato, con le sue leggi e i suoi giudici.

6. *Niente può fallire come il successo*

Niente può fallire come il successo, è il parere di un grande che se ne intende.

Infatti, all'aprirsi del nuovo secolo (Pomigliano *docet*) il processo di de-costituzionalizzazione sembra scappare di mano producendo situazioni ad un passo dall'anticostituzionalità perché minacciano la stessa libertà sindacale di cui il gioco durato per molti decenni avrebbe dovuto celebrare l'apologia.

¹² CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, p. 103 ss.

Nondimeno, sarebbe una sciocchezza aspettarsi che i sindacati si comportassero come il figliol prodigo che torna dal padre per confessargli i danni che ha causato alle stesse idee di progresso per seguire le quali se ne era andato di casa. Oltretutto, non ce n'è neanche bisogno. La Cgil non ha nulla da rimproverarsi per non essersi fidata di un Parlamento che nella lunga stagione dei governi centristi demonizzava tutto ciò che aveva odore di sinistra di classe e, da parte sua, la neonata Cisl aveva tutto l'interesse a dissuadere il partito politico di riferimento dall'insistere per colmare il vuoto regolativo tramite una legge che, trasferendo i principi opposti a quelli operanti nella dinamica delle relazioni industriali, rischiava di strozzarla nella culla. In ogni caso, è impossibile ripartire daccapo.

Come ha scritto Stefano Rodotà, “quello che intercorre tra il giorno dell'approvazione della costituzione ed il giorno della sua attuazione non è un periodo che possa essere ignorato, quasi fosse una parentesi chiusa la quale si torna alla purezza delle origini: *heri dicebamus*”. Può darsi infatti che in materia sindacale sia successo quel che una lettura storico-critica ha accertato in altre materie di rilevanza costituzionale: tra “la posizione di chi subì il rinvio come una realistica necessità” e “quella di chi vedeva in esso lo strumento che consentiva di accantonare definitivamente” la questione ha nettamente prevalso la seconda¹³. Nel caso nostro, peraltro, è accaduto di peggio: l'ampio ricorso alla c.d. legislazione devolutiva della seconda metà degli anni '70 (che tenne a battesimo il diritto del lavoro “dell'emergenza”) postulava addirittura la finzione che la questione si fosse in qualche modo risolta. È plausibile supporre che il variare di ragioni e significati della disattivazione costituzionale non sia avvenuto di colpo e sia stato invece graduale; graduale quanto il superamento della legge non scritta del doppio binario sia per effetto dell'esaurirsi delle sue potenzialità positive sia in seguito ai mutamenti degli scenari, politici e normativi.

Si può convenire, quindi, che la soglia di attenzione su quanto stava capitando abbia cominciato ad abbassarsi *dopo che*:

– lo statuto dei lavoratori si è intrecciato col duttile atteggiamento dello Stato verso le tematiche sindacali e del lavoro, da un lato, sostituendo alla non-indifferenza un più attivo interessamento e, dall'altro, rovesciando la non-ingerenza nel suo opposto: una direttiva di sostegno all'auto-compo-

¹³ Art. 42, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Il Foro italiano, 1982, p. 91 s.

sizione della conflittualità sociale senza la pretesa di regolarne né i soggetti né la strumentazione;

- la Cisl, raggiunte le dimensioni di un'organizzazione di massa, non aveva più urgente bisogno della protezione di governi amici;

- la Cgil ha smesso di (far) credere che un buon risultato elettorale, buono per il Pci, fosse meglio di un buon contratto;

- la caduta del muro di Berlino e la pratica scomparsa del fattore K ha reso manifesta l'obsolescenza della *conventio ad excludendum* e sbloccato la democrazia nel nostro paese;

- le risultanze delle consultazioni referendarie dell'11 giugno 1995, che ho sempre considerato la più grande inchiesta che sia mai stata fatta per sapere cosa gli italiani pensano del sindacato, ne hanno misurato la distanza dalle agiografiche concezioni che in passato lo raffiguravano come un venerabile garante della coesione sociale ed un eroico artefice di benessere collettivo diffuso;

- la sinistra politica ha fatto la fine del soldato partito per il fronte: c'è chi dice che sia morto, c'è anche chi dice che sia caduto prigioniero del nemico, ma guadagna consensi l'idea che abbia disertato.

Tutto ciò, e molto altro ancora, è successo nell'arco di svariati lustri. Senza suscitare idee nuove e anzi, casomai, rafforzando le più vecchie. L'immobilismo è generale, ma quello del sindacato è stato monumentale.

Eloquente è la sua indifferenza agli esiti del massiccio sondaggio d'opinione di cui dicevo pocanzi. Infatti, si è comportato come se i quesiti referendari fossero un fastidio e, una volta conosciuti i responsi popolari a lui non proprio favorevoli, ha sposato l'interpretazione che si accontentava di propagandarne l'irrilevanza pratica. Come dire che non è stato sollecitato ad una reazione che non fosse di miopia rancorosa. Senonché, l'elettorato non si sarebbe pronunciato per l'abrogazione della norma dello statuto che obbligava gli imprenditori (a richiesta dei dipendenti) a riscuotere le quote sindacali tramite trattenute sulle buste-paga, se non avesse prevalso l'idea che il sindacato è un'associazione privata eguale a tutte le altre e dunque se non avesse visto in ogni forma di agevolazione del suo auto-finanziamento un privilegio ormai destituito di buone giustificazioni. Ancora più pericolosa e controproducente è stata la sottovalutazione della risposta del legislatore popolare all'altro quesito referendario, di cui non ha colpevolmente compreso che aveva la portata di una premonizione del calo del tasso di universalità caratteristica del movimento sindacale italiano. In effetti, il responso

delle urne ha lesionato gravemente la trama statutaria, producendovi una crepa che l'attraversa tuttora come una faglia sismica. Come dire: l'art. 19 st. lav. era uno dei rami su cui poggiava la confederalità e il legislatore popolare lo ha segato.

D'altra parte, "il disegno di legge che il mio ministero sta elaborando", aveva annunciato Giacomo Brodolini, "si propone di fare del luogo di lavoro la sede della partecipazione democratica alla vita associativa sindacale e alla formazione di tramiti democratici di comunicazione tra il sindacato e la base dei lavoratori". Dunque, lo statuto è la legge delle due cittadinanze nei luoghi di lavoro: quella del sindacato e quella del lavoratore in quanto tale. Ma il miracolo non gli è riuscito perfettamente. Il sindacato non ha smesso di considerarsi un rappresentante *sui generis*, un po' mandatario e un po' tutore, né ha smesso di far credere al lavoratore d'essere, nei rapporti con lui, un rappresentato *sui generis*. Un po' capace e un po' no. Un minorenne col complesso di Peter Pan. Per questo, lo statuto "si preoccupa della garanzie dei rappresentanti di fronte al potere dell'impresa, ma non definisce la posizione dei rappresentanti di fronte ai lavoratori"¹⁴, iscritti e non: ossia, di fronte agli stessi lavoratori cui spetta – a norma dello statuto – l'iniziativa di istituire rappresentanze sindacali aziendali.

Non che l'additivo della maggiore rappresentatività sindacale valorizzato dalla normativa statutaria sia di per sé privo di effettività; al contrario: proprio perché fa del sindacato un aliscafo sospeso su un cuscino d'aria che può sgonfiarsi più o meno bruscamente, è costantemente a rischio di volatilizzarsi. Ha finito per riconoscerlo anche la Consulta, che più ci aveva creduto. Infatti, pur avendo pensato per una ventina d'anni tutto il bene possibile del club delle grandi confederazioni come luogo (sono sue parole) della "sintesi tra istanze rivendicative di tipo micro-economico e di tipo macro-economico", nel 1990 redarguisce l'*establishment*: l'autoregolazione privato-sociale è cosa buona e giusta; però, la legittimazione dei sindacati deve essere verificata in base a "regole ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato"¹⁵. Il tono è garbato. Ma, se le fosse consentito, in questa occasione all'Alta Corte piacerebbe trattare i sindacati come una volta i padri di famiglia trattavano i

¹⁴ D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto dei lavoratori rivisitato* [1990], in ID., *Opere. Scritti sul diritto sindacale*, a cura di CARUSO e SCIARRA, Giuffrè, 2000, II, p. 191.

¹⁵ C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30.

figli indisciplinati cui toglievano le chiavi di casa perché rientravano tardi la sera. Ruvido e spicciativo, invece, è stato il legislatore popolare che nel 1995 ha riscritto l'art. 19 st. lav. Da questo istante, il diritto di cittadinanza in azienda è riconosciuto sempre e soltanto al sindacato firmatario del contratto collettivo applicato nell'azienda. Come dire: la soglia della rappresentatività del sindacato autorizzato a parcheggiarsi nella normativa promozionale si abbassa al livello della singola azienda e la sua effettività è documentata dalla sottoscrizione del contratto collettivo che vi si applica – irrilevante essendo che, in ipotesi, sia l'unico contratto che il sindacato ha potuto o voluto stipulare e il contratto sia applicato in una sola azienda.

Nella sua versione originaria, l'art. 19 era figlio dell'idea che, in Italia, quella sindacale sia una storia di confederazioni di cui il legislatore statutario neanche si sognava che si potesse mettere in discussione la rappresentatività. Anzi, giudicò superfluo subordinarne il riconoscimento a verifiche condotte con criteri oggettivi e trasparenti. Esagerava, però: sancire che la maggiore rappresentatività delle confederazioni s'irradiasse *ipso facto* a tutte le sue federazioni nazionali e provinciali vuol dire formulare una presunzione fondata su un'altra presunzione e in base ad essa accordare i vantaggi e i privilegi previsti dal titolo III dello statuto.

Si sarebbe dovuto nutrire qualche dubbio sull'ammissibilità di un quesito referendario che ha l'effetto di un defoliante spalmato sull'intera normativa di cui fa parte integrante il frammento preso di mira. Analogamente, si sarebbe dovuto formare, specialmente tra le dirigenze confederali, una più ferma e compatta avversione al suo carattere furbescamente manipolatorio e adottare adeguate contro-misure. Insomma, avrebbero dovuto capire al volo che è insensato curare il mal di testa con la decapitazione.

In realtà, il nuovo art. 19 diverge due volte dall'indirizzo politico-culturale interiorizzato dallo statuto. Una prima volta, perché il sostegno legale concesso ai sindacati confederali spetta a qualunque associazione sindacale in qualità di agente contrattuale che gestisce interessi concreti e specifici, circoscritti al campo di applicazione del contratto collettivo, per ristretto che possa essere. Una seconda volta, perché la selezione del sindacato con visto d'ingresso nella zona del privilegio legale diventa una vicenda su cui interferisce necessariamente anche la controparte nella misura in cui è libera di scegliere i suoi interlocutori contrattuali.

Nell'immediato, invece, la criticità della divaricazione tra legislatore popolare e legislatore statutario è colta solo parzialmente. Il che, del resto,

non sorprende, perché l'essenza dei testi legislativi quasi mai si coglie nelle parole di cui si compongono. La vera essenza sta oltre la dizione testuale: sta nell'accoglienza ambientale che riceveranno.

Perciò, non è che un segno della mediocrità dei tempi il prevalere per un certo periodo di una lettura riduttiva della divaricazione del legislatore popolare dalle scelte legislative. Resta infatti nell'ombra la circostanza che, modificando oggetto e motivazione dell'ottica promozionale adottata dal legislatore statutario, a distanza di un quarto di secolo viene interrato il seme del protagonismo della contrattazione che nel 2011 il legislatore definirà, con salottiera leziosaggine, "di prossimità". Vero è che non si erano ancora formati i presupposti per ipotizzare che il livello negoziale superiore fosse esposto al rischio di fare la fine del maschio dell'ape regina – il quale, avvenuta la fecondazione, muore. Tuttavia, è probabile che frange minoritarie e più informate dell'elettorato che approvò la versione dell'art. 19 proposta dai referendari fossero al corrente tanto dell'esistenza di un'opinione (in dottrina e giurisprudenza) permissiva di deroghe negoziate in azienda anche se non previste dal contratto nazionale quanto delle reticenze, dei ritardi e degli ammiccamenti con cui le maggiori organizzazioni sindacali flirtavano con la medesima¹⁶. Infine, va tenuto presente come non abbia innescato più di qualche scaramuccia la possibilità che il nuovo art. 19 finisca per riaprire spazi al sindacalismo aziendale. Là per là non solo c'è chi la nega o la irride, ma persino gli interpreti che non la minimizzano trascurano l'ipotesi che il rischio sia causato da comportamenti diversi da quelli vietati dall'art. 17 st. lav., e dunque in sé legittimi come possono essere quelli ispirati da divergenze insorte tra gli stessi sindacati confederali.

7. *La deriva*

Per quanto sommaria, l'analisi dell'impatto dell'approccio promozionale del legislatore statutario sull'esperienza sindacale conferma che la consuetudine delle parti sociali di stare *fuori* della costituzione senza, per ciò stesso, mettersi *contro* non ha subito sostanziali modifiche. D'altronde, non era certamente questo il proposito del legislatore statutario. A lui premeva anzitutto

¹⁶ LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge 148/2011: incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, p. 73.

proteggere e sostenere la crescita spontanea di corpi intermedi della società che stavano attraversando la migliore delle stagioni. Di sicuro, non era al centro dei suoi interessi costituzionalizzare il diritto sindacale. Anzi, l'art. 8 della legge 148/2011 – dal quale lo scrivente ha preso le mosse – è la prova più convincente che i governanti puntavano sul talento acrobatico di cui il sindacato ha dimostrato di saper disporre, esortandoli a partecipare ad una singolare *fiesta* che avrebbe sancito il decesso del diritto del lavoro non tanto ad opera dell'*espada* di un famoso torero quanto piuttosto per sfinimento dovuto ad uno stillicidio di modifiche. Più o meno profonde, più o meno sanguinose. Come le *banderillas*. I *picadores*, si sa, non infliggono al toro ferite letali, ma segnano egualmente l'inizio della fine.

Se ciò non è accaduto, è perché nel frattempo gli sviluppi legislativi del diritto del lavoro hanno soddisfatto in misura adeguata le aspettative degli autori dell'art. 8. Come dire: pur avendone le caratteristiche, la norma non ha funzionato come una palla di neve capace di provocare una valanga. Però, la valanga si è prodotta egualmente: oggi, il rapporto di lavoro ha riacquisito tutt'intera l'asimmetria che lo ha sempre caratterizzato dalle origini.

In verità, neanche la versione originaria dell'art. 18 originaria né *a fortiori* quelle rimaneggiate in epoca successiva l'avevano rimossa. L'istituto della reintegra era rimasto; ma, come in precedenza, la stabilità del rapporto di lavoro era quasi sempre più immaginaria che reale¹⁷. Tuttavia, è innegabile che la deterrenza della reintegra è in grado di procurare alla parte debole del rapporto di lavoro un notevole margine di sicurezza. Che adesso non c'è più. Come è noto, il legislatore ha finito per cedere alla tentazione di ripristinare una disciplina qualitativamente identica a quella prevista dalla legge del 1966 che revocò la licenza di licenziare concessa dal Signore cent'anni prima¹⁸. In futuro, gli assunti con contratto a tempo indeterminato “a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio” fruiranno, in caso di licenziamento illegittimo, di una tutela d'intensità sensibilmente inferiore a quella prevista da ciò che resta dell'art. 18 nella pasticciata versione che ne ha offerto la legge Monti-Fornero. Non che la protezione da quest'ultimo assicurata sia stata tolta a chi ce l'aveva. Semplicemente, ha i giorni contati. Si estinguerà un poco alla volta, via via che i (milioni di) lavoratori assunti a tempo inde-

¹⁷ Al riguardo non constano esaurienti indagini empiriche. V. però ROCCELLA, *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione sul posto di lavoro*, in *LD*, 1988, p. 423 ss.

¹⁸ ROMAGNOLI, *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, in *RIDL*, 2007, I, p. III ss.

terminato prima del 2015 cesseranno per qualsiasi motivo la propria attività e saranno rimpiazzati da lavoratori assunti con quello che il governo scommette sarà il contratto standard dell'avvenire; anche se, nell'eventualità che il governo vinca la scommessa, bisognerà decidersi di aggiustare il *nomen iuris* e, per rispetto della lingua italiana e degli italiani, accontentarsi di ribattezzarlo "contratto di lavoro a tempo indeterminato". Punto e basta. Trasformato in una norma *ad personam*, l'art. 18 scomparirà dall'ordinamento senza necessità di abrogarlo espressamente. Il che, peraltro, è meno stupefacente di quanto possa apparire: il fatto è che, per eliminare una norma il cui *pathos* sapeva ancora parlare al cuore delle folle anche nella versione maltrattata nel 2012, ci voleva proprio la furbizia di farlo di nascosto e senza dirlo apertamente.

La deriva in atto, tuttavia, incontra un limite insuperabile e da qui dovrà ripartire un nuovo inizio.

8. *Un nuovo inizio*

Per quanto stravolto e mutilato, superato e deformato, è lo stesso statuto che ci incoraggia.

Col chiaro intento di diffondere la consapevolezza che l'impatto delle regole del lavoro sulla vita delle persone eccede il quadro delle relazioni che nascono da un contratto tra privati, lo statuto regola l'esercizio di diritti civili e politici che spettano al lavoratore in quanto cittadino e ne sancisce la non-espropriabilità anche nel luogo di lavoro. Infatti, vieta al datore di lavoro di perquisirlo, di impadronirsi dei suoi stili di vita e dei suoi stessi pensieri, di discriminarlo per qualunque motivo ed anche di punirlo se non con modalità capaci di rendere più accettabile un primitivismo come il cumulo in un medesimo soggetto dei ruoli di accusatore, giudice e parte lesa. Come dire che lo statuto ha declinato nell'ambito del rapporto instaurato dal contratto di lavoro il principio costitutivo della società contemporanea che fa del lavoro il passaporto per quella che i sociologi definirono *industrial citizenship*; e a me piace pensare che si parlasse di cittadinanza industriale solamente perché odorava di petrolio, vapore di macchine, sudore. Non a caso, lo statuto chiude un biennio di alta conflittualità sociale a causa dell'inatteso protagonismo operaio e il suo referente è la fabbrica fordista. Ciononostante, la vitalità dello statuto non è legata ad un modo di produrre storicamente determinato. E

ciò per la semplice (ma decisiva) ragione che il problema dell'esigibilità dei diritti di cittadinanza nei confronti del datore di lavoro si pone indipendentemente dal variare nel tempo e nello spazio dei modelli dominanti di produzione e organizzazione del lavoro. È vero soltanto che il fordismo simboleggiava la fragilità dei diritti di libertà e dignità umana e anzi costituiva il paradigma della loro vulnerabilità al contatto con le ragioni dell'impresa.

Ascrivibile allo statuto insomma è il merito di seppellire la vulgata a stregua della quale il lavoro avrebbe chiesto di entrare nella storia giuridica unicamente per farsi avvolgere nel *cellophane* delle categorie logico-concettuali del diritto dei contratti e delle obbligazioni. Infatti, mentre la cultura giuridica del Novecento – specialmente del Novecento italiano – fa del contratto di lavoro la collinetta che preclude al diritto di vedere quel che c'è dietro e tenerne conto, lo statuto riconosce al lavoratore più di ciò che può dargli un contratto a prestazioni corrispettive. Molto di più ed è quanto basta per riallacciare il filo di un discorso interrotto sulla necessità di imprimere una torsione all'evoluzione del diritto del lavoro: non più polarizzata sullo scambio di utilità economiche e non più percorsa dalla sola esigenza di disciplinare i comportamenti dell'*homo faber* in conformità con gli standard di prestazione imposti al lavoro organizzato, ma attenta ai valori extra-contrattuali ed extra-patrimoniali di cui il medesimo soggetto è portatore. Non era mai successo nella storia del lavoro che il suo diritto pretendesse di ricalibrare il centro gravitazionale della figura del cittadino-lavoratore spostando l'accento dal secondo sul primo: ossia, dal debitore (di lavoro) sul cittadino. Non poteva succedere, perché “la condizione di cittadino”, come ha scritto Ulrich Beck¹⁹, “derivava da quella di lavoratore”. Stando così le cose, è facile comprendere perché il diritto che dal lavoro ha preso il nome si sia venuto edificando sul postulato che lo statuto mette in discussione.

Nato in un'epoca nella quale lo stato occupazionale-professionale acquisibile per contratto era prioritaria e totalizzante, il diritto del lavoro ha negato per un lungo tratto del suo cammino che potesse stabilirsi una correlazione biunivoca tra lo stato occupazionale-professionale acquisibile per contratto e lo *status* di cittadinanza acquisibile secondo i principi del diritto pubblico: questo era il *posterius* e quello il *prius*. Ha acquistato perciò la durezza dei dogmi l'idea che la loro coesistenza comporta necessariamente

¹⁹ *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Einaudi, 1999, p. 202.

il sacrificio dello *status* di cittadinanza. Un'idea che, viceversa, non era che lo stadio iniziale di un'evoluzione lontana dal suo sbocco conclusivo. Mantenuta in vita e riproposta dopo l'avvento del costituzionalismo democratico dell'età contemporanea suona come un'eresia giuridica. Pertanto, stabilendo il divieto di espropriazione nel luogo di lavoro dei diritti civili e politici derivanti dallo status di cittadinanza, lo statuto formula il principio per cui l'*homme situé* – come direbbe Alain Supiot²⁰ – non può più sovrastare il *citoyen* e rubargli spazio. Bisogna riconoscere che si tratta della punta d'un *iceberg* d'inusitata dimensione che spetta all'interprete farne la *ratio* giuridico-politica di una rivisitazione costituzionalmente orientata di vasta, e anzi illimitata, area. Illimitata perché, cresciuto avvitando su sé stesso, al diritto del lavoro è stata tolta la soddisfazione di godersi in pace la stagione della maturità. Una maturità che aveva raggiunto allorché aveva potuto esibire di sé l'immagine di un sistema normativo che, ribadita la marginalità del lavoro autonomo, esprimeva una pronunciata ostilità nei confronti della precarietà a vantaggio della stabilità, della flessibilità a vantaggio della rigidità, dell'individuale a vantaggio del collettivo. In questa maniera, con passabile coerenza era riuscito ad ispirarsi al principio generale per cui ogni contratto tipico ha la sua disciplina tipica. Infatti, il contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, sottoposto a regole tendenzialmente uniformi e sindacalmente protetto, veniva considerato il prototipo delle discipline dei rapporti contrattuali in cui si effettua lo scambio tra lavoro e retribuzione. In breve, era diventato la stella polare del diritto del lavoro legificato, giurisprudenziale e negoziato in sede sindacale.

È stato bello, ma è durato poco.

Infatti, il diritto che dal lavoro prende il nome ha smesso in fretta di prodigarsi per la soppressione di uno dei termini delle antitesi a beneficio dell'altro, ossia per la dominanza dei valori evocati dal termine privilegiato (subordinazione, stabilità, rigidità, collettivo). Il fatto è che i suoi stessi concetti-base, subordinazione e autonomia, si erano logorati, perdendo la nettezza che ne generava l'antinomia e – saltati, uno ad uno, i restanti riferimenti culturali che ne determinavano l'identità – ha visto allargarsi a dismisura l'area dei rapporti di lavoro d'incerta qualificazione giuridica. Non che si fosse smarrita la nozione di bianco e di nero. Il fatto è che ha prevalso il grigio e il diritto del lavoro andava ripensato per triadi. Persino subordinazione

²⁰ *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999.

e autonomia compongono una diade che, se una volta rinviava a totalità contrapposte tendenti ad elidersi, con crescente frequenza si richiamano a situazioni che si collocano lungo una medesima linea continua rappresentabili con la formula “né né”, anziché “aut aut”. Segno che si è venuto formando uno spazio intermedio ricco di sfumature e la sua espansione è all’origine dell’obsolescenza di ogni dicotomia. Del resto, impegnando la Repubblica ad intervenire nelle situazioni soggettive di inferiorità e svantaggio, di debolezza e diseguaglianza *comunque e dovunque* si manifestino (art. 3, comma 2) – e, più specificatamente, impegnando la Repubblica a tutelare anche il lavoro prestato in forme e in condizioni diverse da quelle del lavoro dipendente (art. 35) – nello stesso momento in cui ne riaffermano la centralità i costituenti dimostravano come l’amore per la specie possa non far perdere di vista il genere. Con ineguagliabile eleganza, Massimo D’Antona scriverà che i costituenti guardavano il lavoro, “più che come fattispecie contrattuale, come un segno linguistico riassuntivo dei fenomeni d’integrazione del lavoro umano nei processi produttivi non solo nel quadro di un contratto tipico, ma nell’intera gamma delle relazioni giuridiche entro le quali si realizzano”²¹. Come dire: l’opinione che fa della *summa divisio* di barassiana memoria tra contratto di lavoro subordinato e contratto di lavoro autonomo uno steccato invalicabile sfida la direttiva costituzionale con esiti irragionevolmente antitetici: o si ottiene tutto o si resta a mani vuote. A ben vedere, la consuetudine giurisprudenziale (ma anche dottrinale) di venerare la *summa divisio* ha molto a che fare con quella instaurata in materia di autotutela collettiva in epoca anteriore alla liberalizzante giurisprudenza della Consulta. Infatti, come l’art. 40 cost. è stato interpretato, fino agli anni ’60 inoltrati del XX secolo, alla luce del codice penale che criminalizzava tutte le forme di sciopero, così la presunta intangibilità della dicotomia gius-privatistica contratto di lavoro/contratto d’opera conduce al rovesciamento dell’ordine gerarchico del sistema delle fonti di produzione normativa.

²¹ *La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia* [1989], in ID., *Opere*, cit., III, 3, p. 1225.

Filip Dorsemont

Lo Statuto all'avanguardia: uno strumento pionieristico per l'Europa e oltre*

Sommario: **1.** Lo Statuto dei lavoratori e il dibattito sulle fondamenta del diritto del lavoro. **2.** La libertà di espressione. **3.** “Punire”: sul potere disciplinare. **4.** Il diritto di organizzazione come *species* della libertà di associazione. **5.** La cogestione come antidoto contro il paternalismo. **6.** Conclusioni.

1. *Lo Statuto dei lavoratori e il dibattito sulle fondamenta del diritto del lavoro*

In un'epoca di sovrapposizioni e di mutamenti dei paradigmi del diritto del lavoro come branca del diritto e disciplina accademica, le fondamenta del diritto del lavoro rappresentano il cuore del dibattito scientifico¹. Pochi strumenti giuridici sono espliciti nella definizione della propria *ratio*. Le Costituzioni moderne tendono ad essere più chiare rispetto agli strumenti legislativi. Lo Statuto dei lavoratori costituisce uno di quei rari strumenti legislativi che presenta con evidenza il carattere fondamentale per il diritto del lavoro sia dal punto di vista sostanziale che formale.

Sebbene *rubrica non fit lex*, lo Statuto pone i lavoratori al cuore del diritto del lavoro. A tal riguardo, esso fornisce un valore aggiunto alle prime battute della Costituzione italiana, che dichiarano la Repubblica italiana fondata sul lavoro (art. 1). Come una raffigurazione artistica del lavoro che rappresenti i lavoratori in chiave allegorica, lo Statuto rende estremamente chiaro come il lavoro sia in definitiva fondato sul contributo dei lavoratori. I loro sforzi

* La traduzione dall'inglese è di Irene Zoppoli.

¹ AHLBERG, BRUUN, *The New Foundations of Labour Law*, Peter Lang, 2017; COLLINS, LESTER, MANTOUVALOU, *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018.

non possono essere dissociati dalle persone fisiche che concludono il contratto di lavoro o che entrano in una relazione lavorativa con una persona giuridica. Il Titolo I evidenzia due concetti essenziali che hanno orientato il legislatore lungo tutto lo Statuto: la libertà e la dignità. Entrambi i concetti sono intrecciati con l'innovativo approccio del diritto del lavoro ai diritti umani. In tal modo, il diritto del lavoro non è stato ridotto a strumento per un miglior funzionamento del mercato del lavoro, né a mezzo per aumentare produttività o competitività. Sebbene il diritto del lavoro non detenga il monopolio nell'opera di promozione della libertà e della dignità, lo Statuto sottolinea accuratamente che l'esercizio dell'autorità nel rapporto di lavoro è limitato da una sfera di libertà che non può essere soppressa e che la dignità del lavoratore necessita di essere preservata. Lo Statuto costituisce, così, un esempio del fondamento "dignitario" del diritto del lavoro combinato con il rispetto dei diritti umani².

L'idea della dignità umana trova la sua condizione ideale nell'ambito dei diritti umani ed è raramente riprodotta all'interno della specifica realtà del diritto del lavoro. Come regola generale, la dignità umana tende ad essere proclamata *in limine* alle Carte dei diritti³. La Costituzione belga costituisce una notevole eccezione, là dove non colloca il diritto alla dignità umana al vertice della Carta dei diritti, ma ne fa unicamente menzione alla fine del catalogo dell'art. 23, nel contesto del riconoscimento dei diritti economici, sociali e culturali⁴. Nello stesso senso, la precedente Costituzione di Weimar si riferisce alla nozione di dignità umana solo nello specifico ambito del ri-

² Sulla dignità, GILBERT, *Dignity at work*, in COLLINS, LESTER, MANTOUVALOU, *op. cit.*, pp. 68-86; sui diritti umani, FENWICK, NOVITZ, *Human Rights at Work*, Hart, 2010.

³ Art. 1 della Costituzione tedesca e art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

⁴ Art. 23: "*Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.*

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

1° *le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;*

2° *le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;*

3° *le droit à un logement décent;*

4° *le droit à la protection d'un environnement sain;*

5° *le droit à l'épanouissement culturel et social;*

6° *le droit aux prestations familiales*".

conoscimento della libertà d'impresa, come limite a tale diritto⁵. Un esempio famoso è il riferimento all'idea di dignità umana presente nella Dichiarazione di Philadelphia⁶ annessa alla Costituzione Oil.

Lo Statuto ha costruito le idee di libertà e dignità nel rapporto di lavoro intorno a due assi centrali. Il primo si riferisce all'idea che i lavoratori, una volta entrati nell'ambiente di lavoro, non cessano di essere cittadini dotati di diritti civili e politici. Il mero fatto dell'instaurazione di un rapporto di lavoro che genera una situazione di autorità non priva, quindi, il lavoratore della libertà di pensiero e, più specificamente, della libertà di espressione (artt. 1 e 8). Il secondo riguarda i limiti che lo Statuto stabilisce all'esercizio di ciò che il filosofo francese Foucault in un contesto differente ha chiamato la prerogativa di "sorvegliare e punire". C'è una profonda preoccupazione, in un certo senso *ante litteram*, per il diritto alla *privacy* del lavoratore. Molte disposizioni tendono a salvaguardare l'integrità fisica del lavoratore dall'esercizio trasgressivo dell'autorità, specialmente nell'ambito del controllo (artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 9). *Brevitatis causa*, questo contributo non affronterà il tema della *privacy*, né la questione dell'integrità psicologica. In ultimo, ma non per importanza, lo Statuto regola l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro (art. 7), già riconosciuto al capo dell'impresa dal codice civile: l'esercizio del potere disciplinare tende ad essere soggetto ad un numero di principi accostabili all'esercizio del potere pubblico.

Più o meno due decenni dopo il suo specifico riconoscimento costituzionale, lo Statuto dei lavoratori ha elaborato anche un quadro giuridico di riferimento per il diritto di organizzazione dei lavoratori. Questa cornice legale va oltre l'elaborazione di garanzie di base e riguarda anche concrete prerogative sindacali. Il diritto di organizzazione è fondamentale per la protezione e la promozione degli interessi dei lavoratori, pur nel silenzio della Costituzione italiana nonché dello Statuto sul tema degli obiettivi dei sindacati⁷.

⁵ Art. 151: "Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern.

Gesetzlicher Zwang ist nur zulässig zur Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienst überragender Forderungen des Gemeinwohls.

Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet".

⁶ "(a) all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity".

⁷ Su cui, art. 10 Convenzione Oil n. 87, art. 11 ECHR, art. 5 ESC. Sugli scopi perseguiti

Al fine di fornire una migliore comprensione dell'importanza storica dello Statuto, questo contributo adotterà un approccio retrospettivo e prospettico. Ci si impegnerà a capire se alcuni elementi dello Statuto sono stati *anticipati* da precedenti normative nazionali ed europee oppure se si sono *riflessi* in successive normative nazionali ed europee. I riferimenti giuridici europei da considerare, insieme alla loro interpretazione giurisprudenziale, promanano dal Consiglio d'Europa o dall'Unione europea. I termini "anticipazione" e "riflesso" sono utilizzati intenzionalmente, dal momento che non si è così audaci da fornire prove di una tale influenza oltre ogni ragionevole dubbio. Si richiederebbe una ricerca più approfondita dei lavori preparatori di tali normative. Nel caso dello spagnolo *Estatuto de los Trabajadores* sembra giustificata l'espressione *nomen est omen*, sebbene il tema essenziale del diritto di organizzazione sia trattato in un atto separato, ossia la *Ley organica de libertad sindical* (1985). Né l'*Estatuto* contiene regole in tema di potere disciplinare. D'altro canto, contrariamente allo Statuto italiano, esso disciplina anche il contratto individuale di lavoro.

Inoltre, è molto probabile che le *Lois Auroux* francesi siano state influenzate dallo Statuto dei lavoratori⁸, ma nemmeno si potrebbe escludere un'influenza delle precedenti leggi francesi sullo Statuto. Nonostante il carattere fondamentale delle *Lois Auroux*, le previsioni sono andate disperse in varie parti del *Code du Travail*, eclissando in qualche modo il carattere essenziale di tali disposizioni dal punto di vista sostanziale. Nel prosieguo dello scritto abuserò a fini di comparazione della mia conoscenza del diritto belga, senza

dai sindacati, ad esempio, art. L 411-1 del codice del lavoro francese: "*Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts*"; art. 2 della *Loi sur les Unions professionnelles* del 31 marzo 1898: "*L'union professionnelle est une association formée exclusivement pour l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres*"; art. 4 della legge greca n. 1264 del 1982, sulla democratizzazione del movimento sindacale e la tutela dei sindacati dei lavoratori.

⁸ A questo proposito, è importante ricordare che Giuseppe Santoro-Passarelli e Gino Giugni sono stati gli unici giuslavoristi estranei al diritto francese ad essere stati invitati alla conferenza organizzata dalla *Association française de droit du travail et de la sécurité sociale* in occasione dell'emanazione delle *Lois Auroux*: GIUGNI, *Réflexions sur le statut des travailleurs italiens*, in *DS*, 1982, p. 443 s.; G. SANTORO-PASSARELLI, *La Loi Italienne du 20 mai 1970 sur la sauvegarde de la liberté et de la dignité du travailleur*, ivi, p. 445 ss. Alain Supiot ha sostenuto che le *Lois Auroux* costituiscono un aggiornamento del diritto francese alla luce dello Statuto italiano e dell'*Estatuto* spagnolo: SUPIOT, *Autopsie du "citoyen dans l'entreprise": Le Rapport Auroux sur les droits de travailleurs*, in LECROM, *Deux siècles de Droit du Travail*, Atelier, 1998, p. 271.

suggerire la possibilità di una *cross-fertilization* tra i vari sistemi giuridici, dal momento che la maggior parte degli *iuris periti* belgi non sono in grado di leggere i testi italiani.

2. *La libertà di espressione*

L'art. 1 dello Statuto riconosce chiaramente un'ampia libertà di espressione sul luogo di lavoro, che riguarda le opinioni politiche, religiose e sindacali. La previsione è assistita da un conseguente divieto (art. 8) per il datore di lavoro di indagare tali opinioni ai fini dell'assunzione o nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro.

Questo ampio ventaglio è differente rispetto al più ristretto ambito della Direttiva 2000/78, che si concentra essenzialmente sulle opinioni religiose e filosofiche, evitando qualsiasi riferimento esplicito alle opinioni politiche e sindacali.

L'art. 1 non è riprodotto né nell'*Estatuto* spagnolo⁹ né nelle *Lois Auroux*. Lo Statuto anticipa di molti decenni il diritto giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relativo agli artt. 9 e 10 CEDU, i quali vincolano gli Stati a tutelare la libertà di religione e di espressione dei lavoratori nel rapporto di lavoro, spianando la strada al diritto di critica nei confronti dei colleghi e del *management* aziendale con l'inclusione del *whistleblowing*¹⁰. Purtroppo, lo Statuto non fornisce strumenti per valutare la legittimità delle restrizioni a tale libertà di espressione. Nel gestire questi diritti fondamentali che *non* sono assoluti, "*the proof the pudding is in the eating*", ovvero, più specificamente, negli strumenti che introducono limiti alla loro compressione.

Dunque, lo Statuto è chiaramente in favore del riconoscimento di un effetto orizzontale della libertà di espressione al di fuori del rapporto Stato-cittadino. Nel famoso Rapporto di Jean Auroux che ha introdotto una serie di riforme lavoristiche adottate nel 1982 era stata proposta l'idea di una "cittadinanza nell'impresa"¹¹. Tale idea, tuttavia, non era stata espressa nel senso

⁹ Sulla libertà di espressione nel diritto spagnolo, PAZOS PÉREZ, *El Derecho a la libertad de expresión y el Derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, 2014.

¹⁰ Gli esempi sono infiniti: Guja c. Moldova 12.2.2008, Heinisch c. Germania 21.7.2011, Palomo Sánchez e altri c. Spagna 12.9.2011, Vellutini e Michel c. Francia 6.10.2011, Matúz c. Ungheria 21.10.2014, Herbai c. Ungheria 5.11.2019.

¹¹ Il testo del Rapporto è in LECROM, *op. cit.*, pp. 275-279.

della possibilità dell'esercizio da parte dei lavoratori delle libertà civili all'interno dell'impresa, ma nel contesto della legalizzazione e umanizzazione dell'esercizio del potere disciplinare. Recentemente, un avvocato generale non avrebbe potuto definire questa idea di cittadinanza nell'impresa più *sharply* sostenendo che “quando il datore di lavoro conclude un contratto con un lavoratore non ha comprato l'anima di quella persona”¹².

Sarebbe errato sottostimare l'impatto delle *Lois Auroux* sulla libertà di espressione del lavoratore. Comunque, contrariamente allo Statuto, nel Rapporto questa nozione è costruita con un'accezione più collettiva, incorporata nel sistema di relazioni industriali e riferita al tema del miglioramento delle condizioni di lavoro¹³. L'unica regola rilevante che deriva dalle *Lois Auroux* stabilisce in modo generico che i limiti alle libertà fondamentali debbono essere giustificati dalla natura della prestazione e proporzionati allo scopo (*Code du Travail* 1121-1).

4. “Punire”: sul potere disciplinare

Lo Statuto introduce importanti limiti all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro all'art. 7. Si tratta di regole che impongono la pubblicità delle norme disciplinari relative alle infrazioni e alle sanzioni, il diritto del lavoratore ad essere ascoltato, la previsione di un massimo di gravità delle sanzioni (riguardo all'importo della multa¹⁴ e alla sospensione dalla retribuzione), l'accesso alle procedure di conciliazione e di arbitrato e una sorta di “amnesia” normativa delle sanzioni inflitte decorsi due anni dalla loro applicazione.

Lo Statuto non prevede in modo esplicito che le multe non possano andare a beneficio del datore di lavoro, così come invece previsto dal diritto belga sin dal 1896. Nemmeno esistono disposizioni sulla fonte del codice di-

¹² È l'opinione di Sharpstone (§ 73) in C-188/15 (*Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme c. Micropole SA*).

¹³ V. anche BOYER, *Bilan de l'application de la loi sur l'expression de salariés (du 15 mai 1983)*, in *DS*, 1983, pp. 445-450.

¹⁴ Ad esempio, il diritto belga prevede un massimo di 1/5 della retribuzione giornaliera, comprensivo di tutte le multe inflitte nel giorno (art. 18 l. 8.4.1968 sui regolamenti di lavoro), mentre lo Statuto esclude le multe “per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base”, a prescindere dalle multe già inflitte quel giorno.

disciplinare e sul grado di coinvolgimento del lavoratore. Né si afferma in modo inequivoco che il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* relativo alle multe informi l'ambito del diritto disciplinare¹⁵.

Lo Statuto contiene un'interessante disposizione che costringe il datore di lavoro a prendersi del tempo prima di irrogare una sanzione disciplinare *ab irato*. Infatti, una sanzione che va oltre il mero rimprovero può essere adottata solo dopo un periodo di raffreddamento di cinque giorni dalla contestazione dei fatti che costituiscono l'infrazione disciplinare. Il legislatore belga adotta una prospettiva completamente opposta, ma non necessariamente meno favorevole al lavoratore, dal momento che obbliga il datore di lavoro ad infliggere la sanzione disciplinare un giorno dopo la conoscenza dell'infrazione disciplinare. Questo termine è più breve di quello previsto nel caso di licenziamento *stante pede*¹⁶.

Anche la legge francese del 4 agosto 1982 relativa alle libertà del lavoratore nell'impresa affronta l'importante tema del diritto disciplinare. Sussiste un chiaro nesso concettuale tra l'idea di assoggettare l'esercizio dei poteri normativi e disciplinari del datore di lavoro ad una serie di garanzie con le regole applicabili alla relazione tra lo Stato e l'autorità¹⁷. Le similitudini con la riforma Auroux sono palesi. Anche il diritto francese: ha introdotto il diritto ad essere ascoltato; non limita, tuttavia, il *quantum* della multa come hanno fatto il legislatore italiano e quello belga, ma vieta del tutto la multa; obbliga il datore di lavoro a reagire all'infrazione disciplinare infliggendo una sanzione non prima di un giorno e non oltre un mese dall'audizione del lavoratore; prevede il medesimo meccanismo dell'"amnesia": decorso un periodo di tre anni (invece di due come sancito nello Statuto), le precedenti sanzioni non possono più essere prese in considerazione al fine di giustificare un'ulteriore sanzione (artt. L 1332-2, 1332-5, 1341-1 *Code du travail*).

4. Il diritto di organizzazione come species della libertà di associazione

La Costituzione italiana si distingue in modo positivo dalle più antiche costituzioni del diciannovesimo secolo (ad esempio la Costituzione belga e

¹⁵ V. rispettivamente artt. 19 e 16 l. 8.4.1968.

¹⁶ Art. 17 l. 8.4.1968 e art. 35 l. 3.7.1978 sui contratti di lavoro.

¹⁷ BELIER, *Droit disciplinaire et citoyenneté dans l'entreprise dans la réforme des droits des travailleurs*, in *DS*, 1982, pp. 407-413.

quella tedesca), che non sono riuscite a riconoscere la libertà di associazione in modo specifico, cioè a favore dei sindacati. A tal riguardo, la Costituzione italiana prosegue il cammino anticipato dalla Costituzione di Weimar¹⁸. Nel caso italiano, lo Statuto ha in un certo modo attuato la previsione costituzionale. L'art. 39 della Costituzione non rinvia al legislatore lo sviluppo di un quadro giuridico di promozione del diritto di organizzazione, ma di un quadro giuridico che prevede la registrazione e la conseguente acquisizione di personalità giuridica dei sindacati. Proprio questo tema, ironicamente, *non* è trattato dallo Statuto. In Francia e in Belgio l'evoluzione è stata opposta. Il legislatore francese nel 1884 adottò un quadro normativo obbligatorio sullo *status* giuridico dei sindacati (“*syndicat*”). Il legislatore belga copiò a grandi linee tale modello in una legge del 1898, sebbene la disciplina fosse opzionale e non reiterasse il termine “*syndicat*”, preferendo la meno connotata e più inglese formula linguistica “*unions professionnelles*”¹⁹. In entrambi i casi, i riferimenti costituzionali vigenti al momento dell'emanazione dei suddetti strumenti non consacravano ancora specificamente il diritto di organizzazione. Anche il legislatore belga adottò un successivo strumento legislativo (*Loi garantissant la liberté d'association* del 24 maggio 1921) che non affronta la questione dell'acquisizione della personalità giuridica, ma cerca di salvaguardare una generica libertà di associazione nella sua dimensione sia positiva che negativa. La legge tenne conto, anche se con un riconoscimento generico, della comparsa del movimento sindacale. Dunque, la legge punisce la discriminazione basata sull'affiliazione o sulla non affiliazione ad un'associazione, sia al momento dell'assunzione che del licenziamento. Una tale “associazione” non poteva che essere un sindacato. Il diritto belga, salvaguardando la libertà di associazione, la riconosce nella sua dimensione negativa e positiva. Il che non è sorprendente, nel momento in cui la legge muove dal sospetto nei confronti delle pratiche di *closed shop*. Abbastanza inaspettatamente, l'art. 15 dello Statuto tutela anche la libertà negativa di associazione, nonostante il silenzio della Costituzione italiana. In questo modo esso anticipa la reinvenzione della libertà negativa di associazione ad opera

¹⁸ Art. 159: “*Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig*”.

¹⁹ DORSSEMONT, *La loi belge sur les Unions professionnelles de 1898, avatar de la loi Waldeck Rousseau de 1884?*, in YAMAMOTO, JOUANJAN, *Action publique et globalisation*, Presses universitaires de Strasbourg, 2006, pp. 169-190.

del diritto giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in contrasto con i lavori preparatori della Convenzione e con l'approccio degli organismi di controllo dell'Oil. Gli unici documenti internazionali che proclamano sia la libertà negativa che la libertà positiva di associazione sono la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 20 (2) in contrapposizione all'art. 23 (4)) e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (art. 11).

Si può dire che lo Statuto abbia attuato il cuore degli elementi essenziali del diritto di organizzazione, concretizzati nella Convenzione Oil n. 98 del 1949. Il suo art. 1 prevede il principio di protezione adeguata contro atti di discriminazione sindacale. Quest'ultima si realizza praticamente come prevede l'art. 15, che ripresenta le due ipotesi principali di discriminazione, ossia durante la fase di assunzione del lavoratore e in occasione del licenziamento. L'art. 2 (1) della Convenzione sancisce il principio dell'adeguata tutela delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro contro qualsiasi atto di ingerenza delle une verso le altre, che si realizzino sia direttamente sia per mezzo di loro funzionari o membri, nella loro formazione, nel loro funzionamento e nella loro amministrazione. L'art. 2 (2) della Convenzione esemplifica tale principio tramite l'esplicito divieto di "misure tendenti a provocare la creazione di organizzazioni di lavoratori dominate da un datore di lavoro o da una organizzazione di datori di lavoro, o a sostenere delle organizzazioni di lavoratori con mezzi finanziari o in altro modo, allo scopo di porre queste organizzazioni sotto il controllo di un datore di lavoro o di una organizzazione di datori di lavoro". Lo Statuto ha attuato questo principio in modo generico a solo beneficio delle organizzazioni dei lavoratori e in modo specifico proibendo i sindacati di comodo (art. 17). Se la Convenzione fa leva con impeto sull'uso discriminatorio del "bastone", lo Statuto innova proibendo un più insidioso uso discriminatorio della "carota" che può compromettere l'affiliazione e l'attività sindacale. L'art. 16 proibisce la concessione di trattamenti di maggior favore che possono essere usati per sedurre i lavoratori non affiliati ai sindacati o non impegnati in attività sindacale. Lo Statuto evidenzia il carattere discriminatorio di una tale forma di *management*. L'atteggiamento tenuto contro queste pratiche precede lo storico giudizio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Wilson and Palmer vs the UK*, che ha condannato il Regno Unito per "aver permesso ai datori di lavoro di utilizzare incentivi finanziari al fine di indurre i lavoratori a rinunciare a importanti diritti sindacali" (nel caso di specie il fatto di con-

cedere al sindacato un mandato per la contrattazione collettiva)²⁰. Lo Statuto prevede una sanzione originale consistente nell'approccio collettivo di queste "carote dissuasive", conferendo al giudice il potere di imporre "il pagamento, a favore del fondo adeguamento pensione, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno".

Lo Statuto non solo dispone in materia di divieto di discriminazione e di violazione del diritto di organizzazione, ma fornisce ciò che la Convenzione Oil n. 98 non offre: rimedi efficaci e dissuasivi. Si tratta di un ampio ventaglio: l'annullamento degli atti (art. 15), le sanzioni economiche (art. 16), la reintegrazione (art. 18), un decreto negativo nell'ambito di una procedura sommaria (art. 28), le sanzioni penali (art. 38).

Questo alto livello di protezione non dovrebbe essere considerato eccessivo, dal momento che la legislazione italiana è conforme agli standard sviluppati dagli organi di controllo deputati a supervisionare l'applicazione degli strumenti internazionali ed europei che riconoscono il diritto di organizzazione. Il Comitato sulla libertà di associazione e il Comitato di esperti sull'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni²¹ hanno affermato, infatti, l'importanza di sanzioni dissuasive ed efficaci per assicurare un'effettiva protezione dei lavoratori contro atti di discriminazione sindacale. A tal riguardo, quando i lavoratori o i loro rappresentanti subiscono atti di discriminazione sindacale, il Comitato sulla libertà di associazione ha ritenuto che "la reintegrazione debba essere una misura loro applicabile"²². Un risarcimento pieno è considerata una soluzione sussidiaria qualora la reintegrazione non dovesse essere possibile per ragioni oggettive, come la quantità di tempo trascorso dal licenziamento²³. Il Comitato sulla libertà di associazione specifica che "il risarcimento deve essere adeguato, tenendo conto sia del danno prodotto che della necessità di prevenire il ripetersi in futuro di simili situazioni"²⁴, riconoscendo dunque la necessità che esso sia dissuasivo.

²⁰ 2.7.2002, n. 30668/96, 30671/96 e 30678/96 (Wilson, National Union of Journalists v. UK).

²¹ International Labour Conference, 101st Session, 2012, *Giving globalization a human face*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, n. 182.

²² Par. 1163, in *Compilation of Decisions of the Committee on Freedom of Association*, ILO, 2018, p. 218.

²³ Par. 1170 e 1172, *ibidem*.

²⁴ Par. 1173, *ivi*, p. 219.

La CEDU nel caso *Tek Gıda Sendikası v. Turkey* ha stabilito che la scelta soggettiva spettante al datore di lavoro tra reintegrazione e risarcimento di un anno di retribuzione costituisce un limite sproporzionato alla libertà di associazione²⁵.

Uno strumento importante per facilitare l'applicazione di queste sanzioni è l'inversione dell'onere probatorio, *id est* la riduzione o l'alleggerimento del suo peso. Purtroppo, lo Statuto non la prevede. Sebbene la Convenzione Oil n. 98 non contenga una specifica disposizione concernente l'onere della prova in caso di accusa di discriminazione sindacale, l'art. 3 prevede che gli Stati debbano assicurare la costituzione di "un sistema appropriato alle condizioni nazionali al fine di garantire il rispetto del diritto di organizzazione". L'assenza di un meccanismo che comporti l'alleggerimento dell'onere probatorio in caso di discriminazione sindacale è in contrasto con un tale obbligo. La Raccomandazione Oil n. 143 del 1971 sui rappresentanti dei lavoratori a tal riguardo statuisce che:

(1) *Where there are not sufficient relevant protective measures applicable to workers in general, specific measures should be taken to ensure effective protection of workers' representatives.*

(2) *These might include such measures as the following:*

(e) *provision for laying upon the employer, in the case of any alleged discriminatory dismissal or unfavourable change in the conditions of employment of a workers' representative, the burden of proving that such action was justified.*

Il Comitato sulla libertà di associazione ha prestato attenzione alla Raccomandazione Oil n. 143, così come il Comitato di esperti sull'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni²⁶.

Nel caso *Danilenkov v. Russia*²⁷ si è affermato:

"124. La Corte trova di cruciale importanza che si fornisca agli individui soggetti ad un trattamento discriminatorio la possibilità di contrastarlo e di agire legalmente per ottenere i danni o un'altra compensazione. Gli Stati sono tenuti, dunque, in base agli artt. 11 e 14 della Convenzione, a predisporre un sistema giudiziale che assicuri una protezione reale ed effettiva contro la discriminazione sindacale".

La CEDU, pur affermando che in questo caso una prova al di là di ogni ragionevole dubbio è troppo pesante, non ha però stabilito che il contrasto

²⁵ 4.4.2017, n. 35009/05.

²⁶ Par. 1146, in Compilation, cit.; *Giving globalization a human face*, cit., n. 191.

²⁷ 30.7.2009, 67336/01.

alla discriminazione sindacale richiede un'inversione dell'onere probatorio²⁸.

Lo Statuto dei lavoratori italiano contiene previsioni anche nell'ambito delle prerogative sindacali.

In questo caso il legislatore italiano non ha attuato gli standard Oil, che ha affrontato il tema delle prerogative riconosciute ai rappresentanti dei lavoratori con due strumenti posteriori allo Statuto: la Raccomandazione sulle rappresentanze dei lavoratori (n. 143 del 1971) e la Convenzione sulle rappresentanze dei lavoratori (n. 135 del 1971).

Quest'ultima non enumera queste prerogative in modo dettagliato. L'art. 2 stabilisce che esse debbano essere "appropriate al fine di permettere ai rappresentanti dei lavoratori di adempiere alle proprie funzioni in modo tempestivo ed efficace". La stessa disposizione prevede un approccio bilanciato, affermando che "la garanzia di tali prerogative non deve compromettere l'efficiente funzionamento della relativa impresa"²⁹.

La Convenzione adotta un approccio favorevole a soluzioni su misura, là dove all'art. 2 (2) prevede che "si deve tener conto sia delle caratteristiche, del sistema di relazioni professionali predominante nel paese, sia delle esigenze, dell'importanza e delle possibilità dell'azienda interessata". Quanto alle fonti di attuazione di tali diritti, sia la Convenzione che la Raccomandazione lasciano libertà di azione (leggi nazionali, regolamenti, contratti collettivi o altri modi coerenti con le pratiche nazionali), per una varietà di livelli di disciplina.

Al fine di dar conto delle prerogative, il contributo procederà con una loro classificazione in base ad un ordine (crono)logico dal punto di vista del sindacato che vuole organizzarsi e rappresentare i lavoratori di una certa impresa. Queste prerogative possono essere inoltre descritte in relazione a una suddivisione spazio-temporale. Esse riguardano la conquista dello spazio e del tempo necessari per l'organizzazione e la rappresentanza dei lavoratori.

I membri delle organizzazioni sindacali hanno bisogno di poter entrare

²⁸ Nel § 130 di Danilenkov vs Russia, la CEDU fornisce tuttavia un accenno a tale inversione dell'onere della prova, laddove afferma: "Conviene pertanto che gli evidenti effetti negativi sui ricorrenti dell'adesione al DUR siano stati sufficienti a costituire un caso di discriminazione *prima facie* nel godimento dei diritti garantiti dall'art. 11 della Convenzione".

²⁹ Nello stesso senso: IV della Raccomandazione n. 143 del 1971 sulle rappresentanze dei lavoratori e art. 6 della Convenzione n. 151 del 1978 sui rapporti di lavoro del settore pubblico.

in contatto con i lavoratori all'interno dell'impresa. Perciò, la prima questione da considerare è l'accesso al luogo di lavoro.

A tal riguardo, la Raccomandazione n. 143 prevede che:

12. Workers' representatives in the undertaking should be granted access to all workplaces in the undertaking, where such access is necessary to enable them to carry out their representation functions.

17.(1) Trade union representatives who are not employed in the undertaking but whose trade union has members employed therein should be granted access to the undertaking.

(2) The determination of the conditions for such access should be left to the methods of implementation referred to in Paragraphs 1 and 3 of this Recommendation.

In Italia non esiste un diritto formale per i membri delle organizzazioni sindacali di entrare nel luogo di lavoro, ma la situazione diventa differente allorché un singolo lavoratore sia sindacalizzato. L'art. 26 dello Statuto prevede infatti che i lavoratori sindacalizzati abbiano il diritto di impegnarsi in attività di proselitismo per i propri sindacati all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale. Questa condizione è in linea con il punto 9 della Raccomandazione n. 143, per cui in via generale "la garanzia di tali prerogative non deve compromettere l'efficiente funzionamento della relativa impresa".

L'accesso al luogo di lavoro può aiutare i rappresentanti sindacali ad accrescere la consapevolezza della necessità di una rappresentanza dei lavoratori e può favorire la costituzione di una rappresentanza dei lavoratori che dipenda dal numero dei lavoratori sindacalizzati. È importante che il *funzionamento* di queste rappresentanze sia facilitato permettendo loro di trascorrere del *tempo* durante l'orario di lavoro per l'esercizio del proprio mandato e fornendo loro delle *strutture* (inclusi degli spazi) necessari all'esercizio del mandato.

Per quanto concerne il *tempo*, si prevedono i seguenti strumenti: permessi (retribuiti e non) che permettano ai lavoratori di esercitare la loro funzione di rappresentanti dei lavoratori; permessi per la partecipazione a corsi di formazione, congressi, processi di dialogo sociale a livello settoriale o nazionale, ecc., durante l'orario di lavoro al di fuori dell'impresa.

La Raccomandazione n. 143, a tal riguardo, prevede che:

10 (1) Workers' representatives in the undertaking should be afforded the necessary time off from work, without loss of pay or social and fringe benefits, for carrying out their representation functions in the undertaking.

(2) *In the absence of appropriate provisions, a workers' representative may be required to obtain permission from his immediate supervisor or another appropriate representative of management designated for this purpose before he takes time off from work, such permission not to be unreasonably withheld.*

(3) *Reasonable limits may be set on the amount of time off which is granted to workers' representatives under subparagraph (1) of this Paragraph.*

11. (1) *In order to enable them to carry out their functions effectively, workers' representatives should be afforded the necessary time off for attending trade union meetings, training courses, seminars, congresses and conferences.*

(2) *Time off afforded under subparagraph (1) of this Paragraph should be afforded without loss of pay or social and fringe benefits, it being understood that the question of who should bear the resulting costs may be determined by the methods of implementation referred to in Paragraph 1 of this Recommendation.*

Lo Statuto disciplina i permessi retribuiti per l'esercizio delle funzioni di rappresentanza sindacale sulla base di una serie di parametri. Questi parametri si riferiscono alla grandezza dell'impresa, sono decisivi per identificare il numero di rappresentanti sindacali legittimati a godere dei permessi e riguardano anche la quantità dei permessi retribuiti. I lavoratori devono informare il datore di lavoro quando vogliono utilizzare i permessi (art. 23). Inoltre, l'art. 24 dello Statuto prevede permessi non retribuiti per i dirigenti sindacali aziendali al fine di partecipare a trattative sindacali o congressi o convegni di natura sindacale; quando vogliono fruirne, devono darne comunicazione scritta al datore di lavoro tre giorni prima; questi permessi non retribuiti, in base allo Statuto, ammontano a un minimo di otto giorni.

Per quanto riguarda gli *spazi*, viene in gioco la previsione di locali e/o altri benefici dedicati alle rappresentanze sindacali all'interno dell'impresa.

A tal riguardo, la Raccomandazione n. 143 dispone che:

16. *The management should make available to workers' representatives, under the conditions and to the extent which may be determined by the methods of implementation referred to in Paragraph 1 of this Recommendation, such material facilities and information as may be necessary for the exercise of their functions.*

L'art. 27 dello Statuto prevede il diritto per le rappresentanze sindacali aziendali nelle unità produttive con almeno duecento dipendenti di avere permanentemente a disposizione un idoneo locale comune all'interno dell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa. Nelle unità produttive più piccole, le RSA hanno il diritto di usufruire di un locale idoneo per le loro riunioni.

Una questione connessa concerne il tema della *comunicazione*: i rappresentanti dei lavoratori hanno bisogno di stabilire una comunicazione con il *management*. La CEDU ha considerato il diritto ad essere ascoltati uno strumento essenziale per tutelare gli interessi dei lavoratori³⁰.

La Raccomandazione n. 143 prevede, a tal riguardo, che:

13. Workers' representatives should be granted without undue delay access to the management of the undertaking and to management representatives empowered to take decisions, as may be necessary for the proper exercise of their functions.

Lo Statuto non contiene previsioni esplicite in materia di comunicazione tra i rappresentanti e il *management*.

Il tema della comunicazione riguarda anche quella tra i rappresentanti e il loro elettorato. Il perimetro dell'elettorato dipenderà dal ruolo attribuito ai rappresentanti nel relativo sistema di relazioni industriali. In alcuni sistemi, l'elettorato, a livello di impresa, si riferisce ai lavoratori sindacalizzati, in altri sistemi a tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro sindacalizzazione.

Questo tema si può declinare nelle seguenti questioni: riunioni sindacali con permessi; riscossione di quote sindacali; uso di bacheche; diritto di affiggere e distribuire informazioni sindacali; utilizzo di strumenti elettronici di comunicazione.

La Raccomandazione n. 143 prevede, a tal riguardo, che:

14. In the absence of other arrangements for the collection of trade union dues, workers' representatives authorized to do so by the trade union should be permitted to collect such dues regularly on the premises of the undertaking.

15. (1) Workers' representatives acting on behalf of a trade union should be authorized to post trade union notices on the premises of the undertaking in a place or places agreed on with the management and to which the workers have easy access.

(2) The management should permit workers' representatives acting on behalf of a trade union to distribute news sheets, pamphlets, publications and other documents of the union among the workers of the undertaking.

(3) The union notices and documents referred to in this Paragraph should relate to normal trade union activities and their posting and distribution should not prejudice the orderly operation and tidiness of the undertaking.

(4) Workers' representatives who are elected representatives in the meaning of clause (b) of Paragraph 2 of this Recommendation should be given similar facilities consistent with their functions.

³⁰ 27.10.1975, n. 4464/70 (Syndicat national de la Police belge c. Belgique).

L'art. 20 dello Statuto prevede che i lavoratori dell'unità produttiva in cui prestano la loro opera hanno diritto di riunirsi fuori dell'orario di lavoro nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue senza perdita della retribuzione. Queste riunioni permettono alla RSA di comunicare con il proprio elettorato. Il datore di lavoro deve essere informato sul calendario di tali riunioni, che possono riguardare materie di interesse sindacale e del lavoro. Alle riunioni possono partecipare dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la rappresentanza sindacale aziendale. L'art. 25 dello Statuto prevede: "le rappresentanze sindacali aziendali hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro". Inoltre, i lavoratori hanno diritto di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale (art. 26).

La parte delle *Lois Auroux* relativa al diritto di organizzazione riguarda essenzialmente la libertà di contrattazione collettiva a livello aziendale. Infatti, il diritto di comunicazione dei sindacati a livello di impresa così come il diritto di riunirsi, presenti nello Statuto, trovano un precedente negli artt. 4 e 5 della *Loi relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises* del 27 dicembre 1968³¹. Dunque, in questo settore specifico, il diritto francese anticipa il diritto italiano.

5. La cogestione come antidoto contro il paternalismo

Il sistema italiano di relazioni industriali non è certo un modello esemplare per la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori nella forma della *Mitbestimmung* o della cogestione. L'art. 11 dello Statuto costituisce un'eccezione alla regola, limitata comunque allo specifico ambito delle attività culturali, ricreative e assistenziali. Quest'approccio rispecchia quello di precedenti normativi francesi e belgi sui consigli di fabbrica. La francese *Ordonnance instituant des comités d'entreprise* del 22 febbraio 1945 prevede che il

³¹ Sullo sviluppo storico del diritto di organizzazione in Francia, G. LYON-CAEN, *Droit syndical et mouvement syndical*, in *DS*, 1984, pp. 5-14.

comitato d'impresa “*assure ou contrôle la gestion de toutes les oeuvres sociales établies dans l'entreprise au bénéfice des salaires ou de leur famille*”. L'uso dei termini “assicura” e “controlla” suggerisce due modelli di partecipazione che spaziano dalla partecipazione diretta al controllo esterno. In Belgio, la *Loi portant organisation de l'économie* del 20 settembre 1948 attribuisce ai consigli di fabbrica la prerogativa “*de gérer toutes les oeuvres sociales instituées par l'entreprise pour le bien-être du personnel, à moins que celles-ci ne soient laissées à la gestion autonome des travailleurs*”.

In considerazione del carattere “bipartito” o misto dei consigli di fabbrica presente in Francia e in Belgio, la scelta del legislatore italiano differisce da quella del legislatore francese e belga, che non attribuisce un voto a maggioranza ai lavoratori. L'opzione italiana può anche essere ritenuta più avanzata dell'approccio previsto dalla Raccomandazione Oil n. 102 del 1956 sul *welfare* per i lavoratori, che attribuisce la gestione al datore di lavoro, con un ruolo meramente consultivo dei rappresentanti dei lavoratori.

Tramite l'attribuzione di questa competenza ai consigli di fabbrica, entrambi i legislatori hanno evitato un sistema paternalistico di “*oeuvres sociales*” lasciato nelle mani esclusive del datore di lavoro, nonostante la formula “*oeuvres sociales*” sia ancora retaggio di una vecchia tradizione cattolica. L'uso della locuzione “attività culturali, ricreative ed assistenziali” del 1970 anticipa una riforma del diritto francese tesa a sostituire “*oeuvres sociales*” con “*activités sociales et culturelles*”.

6. Conclusioni

Lo Statuto si distingue come un momento e un monumento di un diritto del lavoro italiano all'avanguardia. È uno strumento che avvalorava il paradigma della dignità, meritevole di essere difeso in tempi di sovrapposizioni e di peggioramenti di paradigmi. Lo Statuto anticipa importanti sviluppi avvenuti dieci anni dopo in Spagna e in Francia, ma ha anche preso qualcosa in prestito dal diritto francese. Anticipa il diritto giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. È debitore di fondamentali precedenti standard Oil ed è contemporaneo di standard Oil più tecnici. In ultimo, ma non per importanza, lo Statuto ci ricorda che il diritto del lavoro ha un bisogno vitale di definire lo *status* dei lavoratori nel rapporto di lavoro. A tal riguardo, la dizione “Statuto dei lavoratori” richiama i tempi in cui un nuovo diritto,

il diritto del lavoro, era ancora chiamato in modo audace “diritto operaio”. Sicuramente lo Statuto necessita di un aggiornamento che possa adeguarlo alla società odierna. In ogni caso, il suo paradigma e le sue fondamenta trasmettono un messaggio valido per tutte le stagioni. Semmai il diritto del lavoro italiano dovesse essere codificato, lo Statuto dovrebbe costituire il capitolo preliminare di tale codice.

Lorenzo Zoppoli

Dall'effettività alla sostenibilità: mezzo secolo di pragmatismo dei giuslavoristi

Sommario: **1.** Alcune considerazioni generali partendo da una norma/metafora, l'art. 18. **2.** Una norma estranea alla cultura statutaria? **3.** Bandiera politica e cultura giuridica dell'effettività (prima narrazione). **4.** Effettività e pragmatismo (seconda narrazione). **5.** Una terza narrazione dogmatico-sistematica. **6.** Una "narrazione di collegamento": la sostenibilità? **7.** Spunti per alternative meglio bilanciate.

1. *Alcune considerazioni generali partendo da una norma/metafora, l'art. 18*

Lo Statuto dei lavoratori, in una visione eliodromica della materia, è il punto dove si trova il diritto del lavoro moderno, il luogo di rigenerazione dei rapporti di lavoro malati perché intrinsecamente squilibrati. Quel diritto però vive oggi una condizione di assedio o, per dirla con Guido Baglioni, di accerchiamento¹. Per cui se ne ha una percezione falsata: sembra addirittura consegnata alla storia, ancorché gloriosa, di un progetto ordinamentale ormai fallito (la stagione dei diritti in spregio alle ragioni dell'economia)². Emblema di questa narrazione è una delle norme bandiera dello Statuto, l'art. 18 con la sua celeberrima reintegrazione. Di essa si è talmente discusso che da qualche anno il lavoro della storia lo ha ridotto ad una singolare stella morente. Che però lancia bagliori di sorprendente fulgidità e sopravvive in frammenti normativi, pure extrastatutari (artt. 2-3 del d.lgs. 23/2015; art. 63.2 del d.lgs.

¹ Il volume, su problematica ben diversa, è *L'accerchiamento: perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, il Mulino, 2008.

² DE NICOLA, *Negli anni '70 piantati i semi del declino italiano*, in *Affari&Finanza Repubblica* del 22 giugno 2020.

165/2001), ancora capaci di notevole espansione nell'esperienza applicativa, nella fantasia propositiva o nelle ricostruzioni sistematiche.

Dell'art. 18 nel quaderno che qui si introduce si trovano soprattutto analisi storiche, peraltro analitiche e puntuali come non mai. Molto di più si troverà nel quaderno n. 2, che, tra qualche mese, seguirà questa prima raccolta di saggi. Io vorrei però dedicare la mia breve introduzione ad alcune considerazioni di scenario, centrali a mio parere per mettere a fuoco la cultura giuridica dei giuslavoristi di ieri e di oggi, prendendo spunto proprio dall'art. 18. Che in fondo, più o meno meritatamente, è una norma/metafora dell'intero Statuto.

2. *Una norma estranea alla cultura statutaria?*

Come si legge nei saggi di Gaeta, Passaniti, Ranieri, Voza, questa norma trovò la sua primigenia collocazione nel disegno statutario in un modo un po' rocambolesco. A molti, anche di recente, è sembrata divergente rispetto tanto agli equilibri statutarî – sbilanciati su tutele personalistiche o collettive³ – quanto alla cultura giuridica dell'epoca, ancora intrisa di un sacro rispetto per le autonome determinazioni dei privati, in specie se innestate sulla creatività dell'imprenditore/organizzatore (debitore di un *facere* infungibile al pari del più grande degli artisti)⁴. Guardando meglio, anche alla luce degli approfonditi studi storici appena citati, forse l'inserimento nello Statuto della reintegrazione per ogni licenziamento *contra legem*, e non solo per i quadri sindacali, appartiene più all'ordinaria banalità delle dialettiche parlamentari che alle grandi svolte della cultura giuridica. Ma si sa bene: non sempre l'umanità è subito consapevole dei suoi progressi (come dei suoi regressi). Perciò per fare il punto sulla cultura giuridica del lavoro e sulla sua evoluzione è più significativo il modo in cui l'art. 18 è stato metabolizzato fuori dalle aule parlamentari piuttosto che stare a precisare chi, come e quando lo volle inserire in un d.d.l. che non lo contemplava anche perché riteneva che per i licenziamenti lo Statuto fosse già nato con la l. n. 604 del 1966.

³ Per tutti v. LISO, *Ieri, oggi, domani. Lo Statuto dei lavoratori a cinquanta anni dalla sua approvazione*, in *Quaderni del CNEL, Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro*, luglio 2020, n. 9, p. 21 ss.

⁴ Per argomenti e riferimenti bibliografici v. il mio *Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti*, in *VTDL*, 2016, p. 415 ss.

3. *Bandiera politica e cultura giuridica dell'effettività (prima narrazione)*

Quanto alla lunga metabolizzazione mi sento di poter dire che quella norma, entrata “di stramacchio” nell’ordito di una legge mitica, è diventata la quintessenza della cultura giuridica statutaria incentrata sull’effettività.

Anche qui c’è da intenderci. Per molti lo Statuto è un grande documento di principi e valori in cui trionfa una visione politica incentrata sul lavoratore in carne ed ossa che aspira ad essere cittadino anche dietro i cancelli della fabbrica. Perciò il suo perno è fatto di lavoro fordista, grande industria, sindacalismo di classe, conflitto in cui la lotta collettiva si salda con le politiche di rifondazione di uno Stato democratico e pluralista, ma soprattutto di uno Stato che governa e controlla il mercato. L’art. 18 è un tassello importantissimo, ma solo un tassello di questa epica statutaria. Perciò, col trascorrere degli anni, si è facilmente trasformato da tassello in bandiera. Prima da difendere a tutti i costi. E questo “prima” è durato più di trent’anni (ultima vicenda in cui la bandiera garrisce al vento è la manifestazione romana dei sindacati confederali al Circo Massimo del 2002). Poi da ammainare in fretta: perché era una bandiera su un bidone vuoto, essendo al volgere del millennio rimaste solo macerie di tutto lo scenario politico-economico dell’originaria epica statutaria. Non era nemmeno più questione di “rughe”⁵: stava proprio scomparendo il volto⁶.

In questa narrazione l’art. 18 è un relitto del passato. Però così si rischia di smarrirne proprio il significato giuridico più profondo. Che ha appunto a che fare con l’effettività. Lo ha ricordato di recente Silvana Sciarra⁷: lo Statuto, proprio nella visione del suo principale artefice (Giugni), faceva parte di quelle riforme del lavoro volte ad elevare l’effettività della legislazione giuslavoristica. Un’effettività che non era esterna al “nuovo” diritto, ma in qualche modo costruita intrecciando esigenze regolative e pratiche sociali: queste ultime non si sarebbero rispecchiate in un meccanismo sanzionatorio riservato ai quadri sindacali. La “reintegrazione per tutti” dunque non è forse frutto della penna di Giugni; però è sicuramente figlia della cultura di questo innovativo approccio all’effettività delle norme giuslavoristiche (come anche, di lì a poco, la l. 533 del 1973, che molto deve allo stesso Giugni). Questo as-

⁵ Per il quarantennale usai ancora questa suggestiva metafora: *Le rughe dello Statuto e le macchere del futuro*, in *LD*, 2010, p. 59 ss.

⁶ V., per tutti, REVELLI, *Lavoro, trasformazioni sociali e scelte di vita*, in *RGL*, 2020, I, p. 3 ss.

⁷ Nel volume da lei curato, GIUGNI, *Idee per il lavoro*, Laterza, 2020, p. XXXIV.

petto appare di particolare interesse se si considera che quella cultura sarebbe presto diventata la cultura giuridica non solo di questo o quel visionario riformatore ma dell'intera civilistica italiana⁸. In questo senso aveva pienamente ragione Mengoni: con lo Statuto il diritto del lavoro italiano non abbandona il diritto civile, ma anticipa un'evoluzione della cultura e della legislazione sul contratto che avrebbe interessato molto in profondità buona parte del diritto civile italiano⁹. Dunque l'art. 18 per tutti è stato forse un infortunio parlamentare: ma assai fortunato perché ha consentito ai giuslavoristi di trovarsi molto prima in dimensioni giuridiche che i privatisti – ma anche i pubblicisti, specie amministrativisti¹⁰ – avrebbero raggiunto solo molti anni dopo. Invece i processualcivili colsero presto potenzialità e dirompenza della reintegrazione statutaria¹¹.

4. Effettività e pragmatismo (seconda narrazione)

Effettività però non è per i giuslavoristi sinonimo di approccio giuridico dogmatico. Piuttosto si iscrive in un nuovo pragmatismo, che è una forza ma anche un profondo limite della reintegrazione statutaria e della cultura che la accompagna. Fondamentalmente si tratta di bilanciare i poteri dell'imprenditore nell'impresa sempre in vista di favorire una dialettica degli interessi sostanzialmente in conflitto. Ne deriva che l'ambito di applicazione dell'art. 18 è circoscritto alle imprese con un certo numero di dipendenti – dove il conflitto può svilupparsi in una logica più genuinamente capitalistica – ed esclude quei contratti di lavoro a più marcata componente fiduciaria (dirigenti, apprendisti, lavoratori domestici, ecc.). Questo, da un lato, è veicolo di inique differenziazioni (milioni di lavoratori delle piccole imprese restano

⁸ V. BIXIO, *La dogmatica giuridica e il suo indirizzo sociologico. Introduzione al dibattito metodologico della civilistica italiana*, in *Ragionamenti sulla cultura giuridica*, Giappichelli, 2020, p. 87 ss.

⁹ MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in ID., *Scritti. I - Metodo e teoria giuridica* (a cura di CASTRONOVO, ALBANESE, NICOLUSSI), Giuffrè, 2011, p. 307 ss. V. anche NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del "nuovo" diritto civile*, in *EDP*, 2013, p. 959 ss.

¹⁰ V. SPADA, *La tutela meramente obbligatoria non è equiparabile a quella reale: riconoscere l'una al posto dell'altra è una scelta ideologica*, in *FA*, 2020, p. 615 ss.

¹¹ V., da ultimi, SANLORENZO, *Giudici e processo del lavoro dallo Statuto ad oggi*, in *RGL*, 2020, I, p. 168 ss.; RAZZOLINI, VARVA, VITALETTI (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori)*, speciale di *GC.com*, 2020/1; SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT"* - 215/2014.

consegnati ad un contratto improntato ad un paternalismo di fatto insensibile all'evoluzione giuridico-valoriale), destinate ad allargarsi a tutti quei rapporti che sono lontanissimi dalla subordinazione del lavoro industriale. E, dall'altro, rende la reintegrazione un istituto sempre più tributario delle dinamiche processuali, non a caso destinato ad essere cannibalizzato dal fallimento del processo del lavoro, clamoroso quanto ai tempi complessivi delle controversie di lavoro. E, per quest'ultimo aspetto, non si può dar torto a quegli studiosi che, cavalcando gli argomenti di una pseudo innovativa analisi economica del diritto, sottolineavano l'insostenibilità di sentenze reintegratorie che intervenivano a distanza di anni dal licenziamento illegittimo, magari in misura del tutto opinabile¹². Soprattutto sotto il profilo che qui interessa (della cultura giuridica) la reintegrazione viene così segnata dalla sua riconducibilità ad una dimensione giuridica in cui si limita il potere datoriale in un contesto conflittuale come quello delle fabbriche medio-grandi, ma non si interviene sulla struttura di un contratto che è intrinsecamente squilibrato, dovunque trovi esecuzione. E non è difficile giustificare le esclusioni (anche quelle che verranno, ad esempio dei soci lavoratori di cooperative) con la sostenibilità economica dei costi della reintegrazione congiunta alla dimensione fiduciaria dei rapporti di lavoro, seppure (momentaneamente) confinata nelle imprese più piccole e nei rapporti dirigenziali.

Per questo versante il pragmatismo dei giuslavoristi degli anni '70 indebolisce profondamente l'impianto statutario. E lo rende anche dogmaticamente più marginalizzabile rispetto a rapporti di lavoro non subordinati che restano dentro l'universo privatistico alla ricerca sì di nuovi equilibri, ma ancora lontani dal volersi contaminare con istituti così "politicamente" connotati come quelli giuslavoristici, troppo intrisi di equilibrismi sia socio-economici sia politico-sindacali.

Si può dunque acquisire all'analisi che il pragmatismo fu forza ma anche debolezza della cultura giuridica statutaria. E per questo versante non pose al riparo le conquiste giuridiche dalle trasformazioni che interessarono più direttamente le culture politiche, economiche, filosofiche. Fu forza perché pose la questione dell'effettività dei diritti *in action*; ma fu debolezza perché si curò dell'effettività di quei diritti nella misura in cui entravano in contatto con un contesto economico-organizzativo in grado di sostenerli.

¹² V., per tutti, ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, e LISO, *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, entrambi del 2012, reperibili in <http://csdle.lex.unict/archive/uploads>.

È in questo tornante problematico che a mio parere l'effettività statutaria sopravvive al paradigma socio-politico in cui era nato e cresciuto il *plafond* dei diritti statutari. Cioè sopravvive in quanto connette strettamente effettività e sostenibilità socio-economica dei diritti.

5. *Una terza narrazione dogmatico-sistemica*

Prima però di sviluppare questo versante del discorso occorre ricordare che la reintegrazione ha conosciuto anche una narrazione tecnico-giuridica che l'ha in qualche modo sottratta alle debolezze del pragmatismo giuslavoristico per radicarla, almeno in parte, in una dimensione tutta sistemica. E questo radicamento nemmeno si può ignorare perché i fulgidi bagliori che ricordavo all'inizio provengono (anche) da qui e non sembrano destinati a tramutarsi in fuochi fatui.

La terza narrazione ha una valenza soprattutto giuridico-culturale. Ne sono autori i tanti studiosi che dell'art. 18 sottolineano l'impareggiabile valenza di istituto che riequilibra la disparità di fatto dei contraenti nel lavoro subordinato (e oltre); o la valenza di giusta sanzione per comportamenti contrattuali inaccettabili; o l'originalità rispetto a sanzioni di taglio più squisitamente civilistico, in quanto si muove tra conservazione del contratto (non del posto) e parziale risarcimento del danno, sia nella fase pre-sentenza, sia in quella di esecuzione del provvedimento giudiziario che, a partire dal 1990, può essere sostituita da un'indennità nemmeno particolarmente elevata, giustamente condizionata all'esclusivo consenso del lavoratore¹³. Sulla scorta di queste analisi quella norma/metafora diventa un irrinunciabile traguardo di civiltà giuridica; o un vero e proprio gioiello di tecnica regolativa, da sottrarre a rifiuti sommari come a volgari ostentazioni, per evidenziarne piuttosto il potenziale di riavvicinamento del moderno diritto del lavoro al diritto processuale e dei contratti coniato sotto l'ombrello (ancora un pò ristretto, invero) dell'Unione europea¹⁴. Tra l'altro alla reintegrazione si è fatto di re-

¹³ V., da ultimo, anche per le citazioni essenziali, BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *RGL*, 2020, I, p. 85 ss.

¹⁴ Per tutti v. ORLANDINI, *Le fonti di diritto internazionale nella sentenza n. 194/2018*, in ANDREONI, FASSINA (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Ediesse, 2019, p. 103 ss.; criticamente v. pure DELFINO, *La Corte costituzionale e il contratto a tutele crescenti nella prospettiva degli ordinamenti sovranazionali*, in *GC.com*, approfondi-

cente di nuovo ampio ricorso per paralizzare l'esercizio della facoltà di licenziare per motivi economici durante l'emergenza sanitaria (v. art. 46 d.l. 18/2020 convertito con modificazioni da l. 27/2020; art. 80 d.l. 34/2020, convertito con modificazioni da l. 77/2020; art. 14 d.l. 104/2020)¹⁵.

6. Una "narrazione di collegamento": la sostenibilità?

Confesso che, sul piano della cultura giuridica del diritto del lavoro, non è facile né sposare né contrastare in modo convinto nessuna delle tre narrazioni che ho brutalmente sintetizzato. Forse, per dirla con Paolo Sorrentino (il regista/scrittore), hanno tutti (un po') ragione. Probabilmente proprio sul piano di una cultura giuridica che non intenda procedere per amnesie, rimozioni o abiure aiuterebbe avere una "narrazione di collegamento" tra quelle sin qui evocate, intesa come la intendono gli storici¹⁶.

Qui si potrebbe aprire un altro ampio capitolo della saga del 18, specialmente dopo che la Corte costituzionale ha già ripetutamente bocciato il meccanismo concorrenziale più antitetico rispetto alla reintegrazione, cioè la tecnica del c.d. *firing cost*¹⁷. Se ne parlerà ampiamente, immagino, nel già annunciato quaderno n. 2 di questa rivista. Io invece mi porrei qui una domanda forse meno tecnica ma più coerente con il taglio di questa riflessione, peraltro già anticipata. Posto che una "narrazione di collegamento" deve tenere adeguatamente conto di tutte quelle preesistenti, financo se tra loro divergenti, può ritenersi tale quella che rivisita la reintegrazione – e l'intera cultura statutaria – all'insegna della sostenibilità? Questa domanda è infatti diventata particolarmente attuale con la recentissima pubblicazione di un

mento del 30 maggio 2019. In generale v. ARNONE, *Spunti in tema di specialità ed effettività del diritto del lavoro*, in CIRIELLO (a cura di), *Giudici e cambiamenti del diritto del lavoro*, in *DLM*, 2018, quad. n. 5, p. 89 ss.

¹⁵ V. GARGIULO, LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e "blocco" dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. 27/2020)* in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 205 ss.; MARESCA, *Gli accordi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro nell'art. 14, co. 3, DL n. 104/2020: l'alternativa realistica al divieto di licenziamento per Covid*, in *LDE*, 2020, n. 3; cfr. anche DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in www.europeanrights.eu.

¹⁶ V. ASH, *Il virus della solitudine*, in *Repubblica* del 23 maggio 2020. Per approfondire BRUNER, *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Laterza, 2006.

¹⁷ V. le notissime sentenze della Corte Costituzionale 194/2018 e 150/2020.

Manifesto di tre autorevoli colleghi (Caruso, Del Punta, Treu) che propongono per il futuro prossimo un “diritto del lavoro sostenibile”¹⁸.

Naturalmente il Manifesto suddetto ha contenuti ampi ed è pieno di idee preziose. Limitandoci a verificare l’idea di sostenibilità che permea le proposte in tema di licenziamento (si ribadisce il superamento della reintegrazione per ogni ipotesi di licenziamento economico; non si affronta il problema di una tutela ripristinatoria in caso di interruzione illegittima del contratto di lavoro subordinato o parasubordinato fuori del campo di applicazione delle imprese più grandi; non si collega parziale conservazione del contratto risolto *contra legem* e continuità del reddito del lavoratore in cerca di nuova occupazione), a me pare che le proposte del Manifesto non solo ribadiscano una concezione della sostenibilità come “sostenibilità” per le imprese dei vincoli al licenziamento *contra legem* – cioè ripropongano la faccia debole dell’effettività statutaria – ma segnino un sostanziale rilancio della cultura giuridica che ha inteso consegnare al passato remoto le tutele statutarie in quanto considerate troppo insensibili alle ragioni dell’economia e dell’impresa. Perciò non mi pare questa la “narrazione di collegamento” di cui ci sarebbe bisogno per far passare davvero quello che appartiene ad una società che non c’è più salvando al contempo quella parte delle conquiste legislative che hanno dato vita ad una nuova cultura giuridica.

7. Spunti per alternative meglio bilanciate

Con questo non voglio riproporre l’antica contrapposizione tra ragioni dell’economia e diritti dei lavoratori. Del nuovo fa sicuramente parte il nesso inestricabile tra queste due dimensioni. È inutile stabilire gerarchie astratte. Piuttosto occorre disegnare una nozione più compatta di effettività, partendo dai punti di forza come da quelli di debolezza che la cultura statutaria ha mostrato nei suoi cinquant’anni di vita.

Una linea di metodo che potrebbe risultare utile viene da chi, seppure trattando tutt’altre tematiche, sottolinea la necessità di non anteporre mai il diritto della forma alle forme dei diritti¹⁹ se si vuole davvero realizzare l’ef-

¹⁸ Vedilo negli *highlights* di www.cdsle.lex.unict.it.

¹⁹ FASSIN, *Le vite ineguali. Quanto vale un essere umano*, Feltrinelli, 2019, *passim* e spec. pp. 44 ss. e 117 ss.

fettività, cioè intrecciare norme e processi reali. Ciò comporta che occorre sì partire dai diritti, ma adeguandone forme (e sanzioni) ad una pragmatica possibilità di renderne effettive la realizzazione. Tornando alla norma/metafora, la reintegrazione è sicuramente la migliore delle sanzioni possibili per rendere effettivo il diritto del lavoratore a non essere privato senza un motivo valido e controllato del contratto che gli dà la possibilità di lavorare e guadagnare. Il limite di tale sanzione è che l'impresa può avere i suoi motivi squisitamente economici – anche se ingiusti e *contra legem* – per interrompere comunque il contratto. Far prevalere l'uno o l'altro non è sposare né l'effettività dei diritti né un'astratta sostenibilità del diritto del lavoro. È scegliere un interesse sull'altro e quindi sacrificare un diritto generando o confermando i presupposti per vite profondamente “inequali”. Occorre perciò andare oltre: consentendo all'impresa di sciogliere il contratto in maniera giuridicamente arbitraria (ovvero ingiustificata) solo se al lavoratore si garantisce in altro modo un lavoro analogo o, almeno, un reddito equivalente²⁰.

Forse più che di un diritto del lavoro sostenibile al riguardo occorre un diritto del lavoro ben bilanciato, cioè che utilizzi ogni risorsa per garantire equilibri veri tra tutti coloro che ne sono destinatari. A tal fine serve ancora il pragmatismo statutario messo al servizio di una rafforzata effettività dei diritti.

²⁰ Per una proposta v. SARACINI, L. ZOPPOLI, *Licenziamento illegittimo: l'intervento legislativo necessario*, in *Lavoro & Welfare*, 2019, n. 4.

sezione seconda

Il dibattito politico, sindacale e parlamentare alle origini dello Statuto

Paolo Passaniti

L'Italia dello Statuto

Sommario: 1. Premessa. 2. La trama sociale della repressione del movimento operaio. 3. Le riforme e la crisi di sistema. 4. Il centro-sinistra con il trattino. 5. 1970. 6. Conclusioni. Il significato politico.

I. *Premessa*

Lo Statuto dei lavoratori riletto mezzo secolo dopo rimanda a tante storie diverse in cui la storia contemporanea si incontra con la memoria di una materia particolare come il diritto del lavoro. Prima di ogni altra cosa, infatti, lo Statuto costituisce “il veicolo di cui la Signora Storia, che è una grande improvvisatrice, si serve per legalizzare la rivendicazione d’una organizzazione del lavoro meno sacrificale ed espropriativa delle libertà individuali e collettive”¹. Lo Statuto costituisce l’essenziale snodo contenutistico del diritto del lavoro in Italia, con due storie che si incontrano nel 1970, una che finisce e l’altra che inizia, guardando – oggi – indietro e in avanti con il giusto distacco. La linea finale del ‘dopo’ si ricongiunge al presente, il ‘prima’ si ricollega al tratto storico che parte dalla Liberazione e arriva al 1970 dell’attuazione della Costituzione: dunque una storia interna, che può essere ricostruita intorno all’iter parlamentare, contenuta in una più grande legata alla rappresentanza politica del lavoro. Il dibattito legislativo comincia a delinarsi negli anni del primo centro-sinistra, che proprio nel riconoscimento istituzionale del ruolo sociale dei lavoratori trova una delle ragioni fondanti², con la legge ormai entrata nell’agenda

¹ ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, 1995, p. 157.

² Nel programma del primo governo di centro-sinistra organico vi è tra i punti program-

sindacale³, sia pure con una vistosa eccezione rappresentata dalla Cisl⁴, vi è il confronto tra due linee che non sono mai interamente tecniche e mai interamente politiche⁵. Da una parte l'asse tra un partito, un sindacato e una rivista giuridica con riferimento al garantismo che unisce Pci, la Cgil, almeno nella sua componente maggioritaria, e la "Rivista giuridica del lavoro"⁶ e, dall'altra, la linea riformista di Gino Giugni e Federico Mancini sul sindacato come contropotere in fabbrica. Visioni progettuali nitide che non si prestano però a facili schematismi, alla luce del contributo decisivo oltre gli schemi prefissati offerto dai tanti padri dello Statuto: il ministro Brodolini socialista della Cgil che si avvale del contributo tecno-politico di un giurista "impuro"⁷ della levatura di Gino Giugni in grado di avvicinare alla prospettiva dello Statuto la Cisl⁸ attraverso la carta del sostegno alla contrattazione⁹; Carlo

matici il "proposito di definire, sentite le organizzazioni sindacali, uno statuto dei diritti dei lavoratori al fine di garantire dignità, libertà e sicurezza nei luoghi di lavoro" (Atti parlamentari, Camera dei deputati IV leg., Discussioni, seduta del 12 dicembre 1963, p. 3953). Obiettivo ribadito al punto 41 del programma economico nazionale per il quinquennio 1966-70, approvato con l. 27 luglio 1967, n. 685, in modo tale da completare "la prima realizzazione" costituita dalla legge del 1966 sui licenziamenti.

³ Nel verbale della riunione della Segreteria della Cgil del 22 settembre 1964, preparatoria all'incontro con il Ministro del lavoro il democristiano Umberto Delle Fave, vengono indicati i seguenti temi: "il modo di intervento del Ministero del lavoro nelle vertenze sindacali; riforma del pensionamento; Lo Statuto dei diritti dei lavoratori; Cassa integrazione e indennità di licenziamento".

⁴ Nella mozione congressuale che porta alla riconferma di Bruno Storti nel 1965, in materia sindacale vi è l'auspicio di "un sistema contrattuale che operi all'interno di un quadro di razionalità e di costante contatto, nell'intento di attuare una politica contrattuale atta alle esigenze di ripresa economica, difesa del lavoratore sul posto di lavoro, estensione dei diritti sindacali".

⁵ "Lungi dal presentarsi come incompatibili, le due linee di intervento apparivano piuttosto come strategie diverse, ma complementari, sostenute da un presupposto condiviso e da un comune disegno", secondo COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2009, p. 42.

⁶ Con orgoglio Ugo Natoli rivendica "il contributo apportato da questa *Rivista* alla individuazione della imprescindibile esigenza di effettiva garanzia delle libertà fondamentali anche nelle fabbriche (giacché, in primo luogo di questo si tratta), con la costante denuncia di fatti, strumenti e metodi tendenti, al contrario, a mortificare la posizione del lavoratore" (NATOLI, *Luci ed ombre del disegno di legge n. 738 sui diritti dei lavoratori*, in *RGL*, 1969, I, p. 317).

⁷ VOZA, *Il diritto come progetto politico: Gino Giugni e lo Statuto dei Lavoratori*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 418/2020, p. 10.

⁸ Sulla "sintonia" che matura tra la Fim-Cisl e la linea Brodolini-Giugni si veda GRAZIANI, *Il nostro statuto è il contratto. La Cisl e lo Statuto dei lavoratori (1963-1970)*, Edizioni lavoro, 2007, p.

Donat-Cattin, il ministro-sindacalista¹⁰ che porta a termine il lavoro di Brodolini, anticomunista per i comunisti, filo-comunista per i moderati – espressione di quel mondo Cisl diffidente se non ostile rispetto all'intervento legislativo¹¹ – che presenta lo Statuto con un “discorso permeato di asprezze polemiche”¹² nei confronti del padronato e persino di settori del suo stesso partito. Il passaggio della Cisl dal genetico “antilegalismo” o “extralegalismo” – peraltro più estremizzato dall'esterno che praticato dall'interno¹³ – all'accettazione dello Statuto, quantomeno nei termini del “silenzio-assenso”¹⁴, merita ancora di essere approfondito come essenziale snodo politico-sindacale¹⁵. Bruno Storti interviene sul testo approvato al Senato affermando che “l'opportunità di una normativa dei diritti individuali dei lavoratori nelle fabbriche si determina storicamente nel nostro paese con la persistente situazione di illegalità nei luoghi di lavoro, e per la sistematica elusione dei principi costituzionali”¹⁶.

Vi è insomma un quadro di eccezionalità, “lo stato delle cose”, che impone una deviazione momentanea della linea sindacale, fermo restando che Storti continua a credere al superamento “della concezione ottocentesca del lavoratore come contraente debole”¹⁷. Insomma, “lo stato delle cose” evoca ragioni ‘altre’ rispetto alla tattica sindacale, che non implicano un cedimento puro e semplice alla politica, ma rimandano a una strategia imposta dalla

⁹ Si veda TREU, *Una legislazione di sostegno alla contrattazione*, in *Dibattito sindacale*, 1968, n. 2, pp. 27-31; ID., *Lo Statuto dei lavoratori*, ivi, 1969, n. 2, pp. 45-68.

¹⁰ Primo segretario della Cisl torinese nel 1948.

¹¹ L'atteggiamento della Cisl rispetto allo Statuto è ricostruito da GRAZIANI, *Il nostro statuto è il contratto*, cit., p. 7. Il titolo riprende un passo di Bruno Storti: “Qualche preoccupazione abbiamo anche sullo Statuto con il quale si vorrebbe assicurare i diritti dei lavoratori nelle fabbriche. Noi conosciamo un unico tipo di statuto che regoli la posizione del lavoratore nel suo luogo di lavoro: il contratto” (*Conferenza stampa d'inizio anno del segretario generale della Cisl Bruno Storti*, in *Sindacalismo*, 1964, 3, pp. 107-125, ivi p. 125).

¹² “Corriere della Sera” del 15 maggio 1970.

¹³ Si vedano le considerazioni di GRANDI, *Stato democratico e azione sindacale: l'autonomia dell'azione collettiva*, in CIAMPANI (a cura di), *Mario Romani. Il sindacalismo libero e la società democratica*, Edizioni Lavoro, 2007, p. 62, intorno alla “diffidenza” di Mario Romani verso lo Statuto.

¹⁴ SABA, *Il problema storico della Cisl*, Edizioni lavoro, 2000, p. 157.

¹⁵ Cfr. ICHINO, *L'enigma del tracollo del contrattualismo Cisl negli anni Sessanta*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 262-270.

¹⁶ STORTI, *Intervento del segretario generale della Cisl Bruno Storti sul testo dello Statuto approvato dal Senato*, in *Rassegna parlamentare*, n. 5-6, 1970, pp. 383-386, poi in GRAZIANI, *Il nostro Statuto*, cit., p. 306.

¹⁷ Ivi.

congiuntura, tra storia e cronaca: la normalizzazione delle relazioni sindacali, con il superamento dell'insostenibile sfasatura tra la Costituzione e la legalità effettiva praticata nei luoghi di lavoro¹⁸. Una sfasatura in grado di compromettere la tenuta delle istituzioni democratiche. Rispetto alle tensioni dell'autunno caldo e ai pericoli di un'involuzione autoritaria¹⁹, lo Statuto assume i caratteri di una scelta di campo, nel solco del governo della conflittualità attraverso le riforme, addirittura "per cambiare il sistema", secondo Donat-Cattin²⁰.

Per comprendere la complessità dello Statuto è sufficiente richiamare i tanti significati che riassume in chiave storica: è intanto una legge di attuazione della Costituzione, che al tempo stesso colma parzialmente il vuoto di una norma costituzionale inattuata come l'art. 39, è la risposta all'autunno caldo²¹, è un perno del sistema sindacale in grado di ridefinire la storia e l'identità dei grandi sindacati confederali, è uno dei temi che agevola l'incontro tra centro e sinistra, nel segno delle riforme, in una prospettiva di modernità adeguata alla trasformazione sociale. E sotto questo profilo costituisce anche un frammento importante del 1970, l'anno del divorzio, dell'attuazione del sistema regionale e appunto dello Statuto dei lavoratori. È insomma una riforma di struttura, suscettibile di svariate letture ideologiche in rapporto alla visuale politica, in grado di tranquillizzare e inquietare, di evocare placide socialdemocrazie scandinave e il tintinnio di sciabole. Una storica notizia da prima pagina per i socialisti, ma anche rassicurante notizia di cronaca sindacale da diffondere senza enfasi in

¹⁸ ICHINO, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla Liberazione alla legge sui licenziamenti*, in ID. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Giuffrè, 2008, p. 4 ss.; GAETA, PASSANITI, *La falsa partenza. "Una vita difficile" per il diritto del lavoro nel dopoguerra*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014, pp. 89-103.

¹⁹ Dopo l'approvazione dello Statuto, Carlo Donat-Cattin afferma che "la tensione ha aspetti preoccupanti" e osserva che comunque "il rischio, in Italia, non è la repubblica bolscevica, ma una reazione di destra" (LEVI, *Tra rinnovamento e disordine: si può andare avanti così? Severi giudizi di Donat-Cattin scioperi, produzione, riforme*, in "La Stampa" del 23 maggio 1970, p. 1).

²⁰ "Ma nel modo in cui un Paese occidentale accetta il cambiamento, senza perdite economiche e anche senza perdita di libertà" (ivi).

²¹ Del resto, già in primavera, lo Statuto è concepito come "risposta alle vive tensioni sociali che si sono aperte nel paese nell'ultimo periodo, e che si sono caratterizzare da una domanda di libertà, democrazia e partecipazione" (intervento di Gino Giugni in "Avvenire" del 1° maggio 1969).

chiave confindustriale, e persino una non-notizia per la sinistra extraparlamentare²².

I dettagli normativi si incrociano con il contesto generale caratterizzato da una tensione democratica e da rischi di tenuta del sistema. Alla Camera lo Statuto viene approvato un giorno prima della strage di Piazza Fontana²³, la cui portata reazionaria non è subito compresa, come gran parte della rumorosa e incessante trama eversiva²⁴. Nella “strategia della tensione”²⁵ – intesa come risposta alla “strategia dell’attenzione” verso tutto ciò che si muove a sinistra, che Aldo Moro inizia a delineare già nel 1969 – emerge nel giudizio storico quantomeno il tentativo di condizionare il processo democratico in corso, facilmente condizionabile dentro un recinto politico logoro e senza alternative. Un processo che fa della sua fragilità un punto di forza, aprendosi alle grandi riforme modernizzanti, come appunto lo Statuto e il divorzio²⁶, simboli di un nuovo ordine sociale nel solco del disegno costituzionale. L’Italia che esce dal 1970 è senza dubbio un paese destinato a diventare più normale, ma non ancora normale, se è vero che nell’immediato è difficile comprendere vincitori e vinti di tante sfide politiche insite nelle riforme, anche talvolta all’interno dello stesso partito. Dai sindacati ai partiti, tutti sembrano vincere e perdere qualcosa.

L’incidenza del fattore politico, da rimarcare come ineliminabile profilo

²² CASTELLINA, *Ignorammo l’evento, eravamo proprio extraparlamentari*, in “Il Manifesto”, 19 maggio 2020 (<https://ilmanifesto.it/>, consultato il 1° settembre 2020).

²³ La notizia compare nelle pagine del “Corriere della Sera” del 12 dicembre 1969 a pagina 15, dando conto del voto favorevole di democristiani, socialisti (Psi e Psu), repubblicani e liberali e l’astensione dei missini e degli innominati comunisti (“le opposizioni di estrema sinistra”). Il giornale socialista “Avanti!” apre con lo Statuto approvato al Senato, “un’importante tappa per l’istituzione di un regime di democrazia sui luoghi di lavoro”. Gaetano Mancini, presidente della Commissione lavoro del Senato, ricorda il contributo fondamentale di Giacomo Brodolini e riconosce a Donat-Cattin il merito di aver continuato e completato il percorso legislativo. L’“Unità” dedica ampio spazio in seconda pagina allo Statuto, considerato come “prima risposta alla richiesta di maggiore partecipazione e di potere operaio nelle fabbriche”. Lo Statuto approvato al Senato diventa notizia per “La Stampa” a p. 18, con uno stringato commento delle norme approvate.

²⁴ “Negli anni successivi si colse la vera natura di strumentalizzazioni politiche finalizzate, in ultima analisi, a stabilizzare il sistema nel senso della conservazione o, meglio, della reazione”, osserva GIUGNI, *La memoria di un riformista* (a cura di RICCIARDI), il Mulino, 2007, p. 87.

²⁵ Sull’origine e l’utilizzo anche giudiziario della locuzione, si veda DONDI, *L’eco del boato. Storia della strategia della tensione 1965-1974*, Laterza, 2015, p. 4.

²⁶ Il “Corriere della Sera” del 29 novembre 1969 apre con la manifestazione romana di 50000 metalmeccanici e con l’approvazione alla Camera del divorzio.

fattuale, deve essere esattamente compresa nell'interazione con il dato giuridico. Non si tratta insomma di sciogliere i nodi dogmatici nella storia contemporanea, ma di cogliere il senso storico dell'interazione. La cultura del diritto del lavoro ridisegna la trama politica, entra nei disegni dei grandi partiti di massa e attraversa il dialogo governo-opposizione.

2. *La trama sociale della repressione del movimento operaio*

Nel 1952, l'anno che era cominciato con il clamoroso licenziamento di Battista Santhià da parte della Fiat per "incompatibilità praticamente constatata tra la sua importante funzione aziendale e la sua posizione politica"²⁷, Giuseppe Di Vittorio annuncia al Congresso dei chimici "uno statuto dei diritti degli operai nelle aziende"²⁸. Una grande mobilitazione per i diritti, in nome di una legalità costituzionale tutta ancora da costruire: "i grandi capitalisti non tengono conto che il popolo italiano si è conquistato la Costituzione repubblicana; e per mantenere il superfruttamento vogliono imporre il terrorismo nelle fabbriche. Essi sono pronti a riorganizzare il fascismo per sopprimere le libertà del popolo; e all'interno delle fabbriche vogliono essere proprietari non solo delle macchine, ma anche degli uomini; vogliono disporne come di attrezzi. Ma i lavoratori sono uomini e liberi cittadini nella Repubblica Italiana anche nelle fabbriche, anche quando lavorano"²⁹.

Può esserci davvero una "Repubblica fondata sul lavoro" quando la polizia reprime i manifestanti, e quando i fatti di sangue sono considerati ancora tutto sommato normali o al limite tollerabili incidenti di percorso? Gli anni Cinquanta si aprono con i fatti di Modena. *Affoga nel sangue il governo del 18 aprile*, titola l'"Avanti!" del 10 gennaio 1950, all'indomani dell'eccidio delle Fonderie riunite di Modena, con la morte di sei operai e cinquanta feriti. Nel fondo di apertura, *Responsabilità di governo*, Nenni scrive: "il governo del

²⁷ Il licenziamento è pubblicato sulla "Stampa" del 3 gennaio 1952. Al caso Santhià è dedicato il terzo atto del dramma di diritto del lavoro: GAETA, *Diritto del lavoro e "particolarismo giuridico"*. *Dramma in cinque atti*, in *LD*, 2012, p. 81 ss.

²⁸ Così titola in prima pagina l'"Unità" dell'11 ottobre 1952.

²⁹ Ivi. Un concetto che è ribadito, quattro anni dopo, con la formula strategica del *pane e della libertà*: "non si può difendere con efficacia il pane dei lavoratori, se i lavoratori non possono esercitare i diritti garantiti dalla Costituzione nelle aziende. [...] Dobbiamo, dunque, imporre con la nostra lotta il rispetto dei diritti che la Costituzione riconosce ai lavoratori" (*Discorsi e documenti del IV Congresso della Cgil*, Editrice lavoro, 1956, p. 13).

18 aprile affoga nel sangue i contadini di Melissa, i braccianti di Torremaggiore, gli operai di Modena”³⁰. Non è un episodio isolato, ma da ricondurre in quella intensa attività di repressione del movimento sindacale che si sviluppa dopo l’attentato a Togliatti e prosegue negli anni successivi³¹.

Rispetto alla circolare del ministro dell’Interno Scelba che autorizza i Prefetti a limitare la libertà di riunione, nella riunione del 20 marzo 1950 la Cgil discute la strategia sulle “misure anticostituzionali del consiglio dei ministri per limitare la libertà di azione dei lavoratori” con riferimento alle agitazioni sindacali nelle campagne sull’imponibile di mano d’opera e per l’applicazione della legge agraria. L’“Unità” del 21 marzo 1950 apre con il titolo *Grandiose manifestazioni di popolo contro l’attentato alle libertà democratiche*.

Alla Camera la questione è ripresa da Piero Calamandrei: “i lavoratori, questa gente umile e semplice che non chiede che di lavorare e di avere la sua parte di sole [...] non si intendono di distinzioni giuridiche e non si persuadono che quei diritti scritti nella Costituzione siano beffe o illusioni; e non riescono a capire perché il reclamare questi diritti li conduca a vedersi schierati contro i moschetti della polizia”³².

Quando Di Vittorio e Calamandrei³³ intraprendono la battaglia per la difesa del diritto di sciopero in nome della Costituzione che non può rimanere di carta guardano a questo scenario. Uno scenario connotato da un conflitto politico e sindacale in cui i diritti dei lavoratori vengono confusi con il pericolo comunista e ogni battaglia per quei diritti subisce un’altissima politicizzazione, in nome della mobilitazione contro il ritorno del fascismo.

³⁰ Dieci anni dopo, il quotidiano socialista rievoca i fatti di Modena: “ricordiamo oggi, mentre la distensione si afferma in Italia e nel mondo, il periodo più duro della guerra fredda che, nel nostro Paese, culminò con l’assassinio di sei lavoratori davanti a una fabbrica della città emiliana” (L’“Avanti” del 10 gennaio 1960, *Modena: dieci anni dopo*).

³¹ Una repressione che forse meriterebbe molte più attenzioni storiografiche. Giorgio Bocca annota tra il luglio 1948 e la prima metà del 1950 62 lavoratori uccisi, 3126 feriti e 92169 fermati. Cfr. BOCCA, *Togliatti*, Feltrinelli, 2014, p. 450, che riprende anche l’inchiesta di “Rinascita” sull’anticomunismo: *Delitti dell’anticomunismo: la repressione dopo il 14 luglio*, in “Rinascita”, XI, 8-9, 1954, p. 540 ss.

³² CALAMANDREI, *Mantener fede alla Costituzione*, in *Opere giuridiche*, X, *Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa*, Roma Tre press, 2019, p. 523.

³³ Piero Calamandrei conclude la carriera forense nel celebre processo a Danilo Dolci accusato di aver organizzato lo sciopero a Partinico contro la mancanza di lavoro, esortando i giudici ad applicare la Costituzione. Cfr. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, Editoriale Scientifica, 2015.

Non si tratta di individuare buoni e cattivi o di trovare verità di seconda mano a metà strada, ma semplicemente di stare aderenti ai fatti, evitando le insidie di una storia edulcorata³⁴, addomesticata alle ragioni del presente, che nella retorica costituzionale, non vedono più diversità. In nome di diversità dimenticate o rielaborate, negli anni Cinquanta la morte nelle manifestazioni sindacali e politiche costituiva un evento possibile, in una sorta di tarda prosecuzione del filone degli eccidi proletari di inizio secolo.

Vi è una trama repressiva costante che da Scelba arriva sino a Tambroni, con i morti di Reggio Emilia, che ancora una volta evoca “l’orlo della guerra civile”³⁵. Un decennio dunque che si apre e si chiude con abbondante scorporamento di sangue nelle piazze. L’autunno caldo nelle fabbriche³⁶, che inizia l’11 settembre 1969 con la proclamazione dello sciopero dei metalmeccanici, è proceduto da una primavera calda che si sviluppa con la rivolta di Battipaglia contro la chiusura della manifattura tabacchi dove il 9 aprile muoiono il diciannovenne Carmine Citro e la giovane insegnante Teresa Ricciardi, colpita dentro casa davanti alla finestra³⁷. Lo sciopero generale a livello nazionale sfocia in vari episodi di violenza. Il 25 aprile esplode una bomba allo stand Fiat alla Fiera campionaria di Milano. Un’altra bomba è individuata alla stazione centrale di Milano.

Il Sessantotto tende a confondersi con l’Ottocento nelle campagne siciliane. Appena cinque giorni prima della ben nota contestazione studentesca alla Scala, il 2 dicembre 1968 ad Avola la polizia spara contro i braccianti, in sciopero da dieci giorni per la parità retributiva non tra Nord e Sud, ma tra due zone della provincia di Siracusa: per avere la stessa paga prevista a Lentini per la raccolta delle arance. Nella guerriglia creata dal tentativo di smantellare il blocco stradale e dalla reazione dei braccianti armati di pietre, muoiono per trecento lire Giuseppe Scibilia di quarantasette anni e Angelo Sigona di ventinove anni, iscritti alla Fisba-Cisl, con il ferimento di cinquanta persone sotto il peso di due chili di bossoli sparati dalla polizia. “Perché in Italia si spara ancora sui braccianti, sugli operai, sui contadini?” si chiede Mauro De Mauro³⁸.

³⁴ I rischi della memoria “strumentale e celebrativa” sono stati recentemente evidenziati da FOLLINI, *La memoria non è un mercato delle pulci*, in “L’Espresso” del 23 agosto 2020, p. 60.

³⁵ FRANZINELLI, GIACONE, 1960. *L’Italia sull’orlo della guerra civile*, Mondadori, 2020.

³⁶ “L’autunno in cui tutto sembrava possibile. Rivoluzione e reazione” (TOBAGI, *I dieci anni più sanguinosi della nostra vita*, in “Corriere della Sera” del 12 dicembre 1979, p. 3).

³⁷ *Ieri Battipaglia è stata sconvolta da violente azioni insurrezionali*, titola “Il Mattino” del 10 aprile 1969.

³⁸ DE MAURO, *Volevano solo trecento lire in più*, in “L’Espresso” dell’8 dicembre 1968.

Con la proclamazione dello sciopero generale, nei giorni successivi vi furono manifestazioni in tutta Italia con scontri tra polizia e manifestanti. Un fatto di cronaca che chiude l'Ottocento del diritto del lavoro, con l'annuncio da parte di Brodolini, il "ministro dalla parte dei lavoratori"³⁹ di uno Statuto dei diritti dei lavoratori. Un annuncio che non è un'operazione mediatica⁴⁰, ma la premessa ai lavori della Commissione presieduta da Gino Giugni⁴¹ che nei primi mesi del 1969 delinea l'impianto normativo⁴². Il dato non troppo paradossale rispetto all'immaginario fordista del diritto del lavoro è costituito da uno Statuto pensato per la prima volta dal sindacalista che si era formato nelle campagne di Cerignola e lanciato definitivamente dopo un eccidio nelle campagne siciliane. Lo Statuto ha una valenza costituzionale che va oltre i limiti stessi della sua applicazione⁴³, tanto da poter essere invocato, per il solo fatto di esistere, nella piena consapevolezza della sua inapplicabilità fuori dai parametri normativi: inapplicabilità che non significa irrilevanza, proprio per questa matrice contadina e meridionale che riunisce tutti i lavoratori. La dignità del lavoro, evocata e celebrata nello Statuto, non conosce paletti dimensionali.

³⁹ È la memorabile auto-definizione pronunciata in un improvvisato discorso nella notte di Capodanno del 1969 da Brodolini già gravemente malato ai lavoratori di una fabbrica romana che manifestavano da settimane davanti al Ministero dell'industria. Cfr. STOLFI, *Da una parte sola. Storia politica dello statuto dei lavoratori*, Longanesi, 1976, p. 52 s.

⁴⁰ In appena sette mesi, riesce a riformare il sistema previdenziale e a superare le gabbie salariali. Muore l'11 luglio 1969, due mesi esatti prima dell'inizio dell'autunno caldo.

⁴¹ Testimone dell'annuncio e dell'umanità dell'incontro tra il ministro e i lavoratori è proprio Giugni. Cfr. GIUGNI, *La memoria di un riformista*, cit., p. 79.

⁴² Nelle sedute del 31 gennaio, 6 e 7 febbraio la Commissione presieduta da Giugni affronta i nodi tematici di fondo che consentono di delineare l'impianto normativo. In particolare, sulla libertà di parola e di opinione occorre mediare tra posizioni ancora distanti. Da una parte vi sono Spagnuolo Vigorita e Tamburrano che "sottolineano come la propaganda all'interno dell'azienda incontri un limite istituzionale che scaturisce dalla natura degli interessi di cui sono portatori datore di lavoro e lavoratore nella qualità di parte del rapporto di lavoro", dall'altra, Ventura, "contrario a ogni limite, riguarda esso il contenuto della propagandazione del pensiero ovvero la compatibilità della manifestazione e propaganda del pensiero stesso con la normale esecuzione della prestazione di lavoro" (Verbale della seduta antimeridiana del 7 febbraio 1969, p. 2, in Archivio storico Fondazione Pietro Nenni, Fondo Gino Giugni, Statuto dei diritti dei lavoratori, doc. 255/IV).

⁴³ In poco meno di un decennio, "l'unico difetto che ha manifestato è quello di avere un'area di applicazione troppo limitata: nel senso che, sommando piccole imprese e lavoro nero, si può dire che lo Statuto si applica quasi certamente a meno dei due terzi dei lavoratori italiani": GIUGNI, *A un decennio dallo Statuto: nuove prospettive del diritto del lavoro*, in *Per una politica del lavoro. Riflessioni sul diritto del lavoro a dieci anni dallo Statuto dei lavoratori*, Edizioni lavoro, 1979, p. 106.

3. *Le riforme e la crisi di sistema*

Gli anni Sessanta sono caratterizzati da un governo della modernità sociale senza un adeguato sbocco politico. È una variabile questa da non ignorare, che costringe i soggetti politici del centro-sinistra a snaturarsi e sfiancarsi in formule di governo più necessarie che volute, ma neanche da considerare come unica chiave di lettura, secondo uno schematismo ideologico tutto intorno al rapporto Dc-Pci e allo svolgimento del copione imposto dalla guerra fredda, comprese le trame occulte di condizionamento. Si tratta di una realtà resa ben più complessa dalla società in trasformazione: l'apparenza e l'evidenza storica dei due grandi partiti di matrice popolare e della dialettica tra sistema e anti-sistema deve essere valutata attraverso le incrinature nella struttura sociale che obbligano la democrazia bloccata a comportarsi come se non lo fosse.

Occorre considerare intanto il pluralismo sindacale⁴⁴ e il ruolo della Cisl, il sindacato che abbraccia la bandiera della contrattazione⁴⁵ in nome della depoliticizzazione dell'azione sindacale come condizione di agibilità sul fronte della rappresentanza del lavoro. La difesa del lavoro stando al governo, si può esemplificare con lo sguardo rivolto al profilo biografico della galassia cislina, da Pastore a Donat-Cattin. E naturalmente merita attenzione la politica democristiana in cui il miglioramento delle condizioni dei lavoratori è anche un formidabile argomento contro le tensioni sociali, peraltro ineliminabili in un sistema politico centrista giunto al capolinea nel 1960. Un anno cruciale con una crisi di governo che non è la solita crisi di governo. Esistono persino due Tambroni dentro lo stesso Tambroni, il protagonista tragico⁴⁶ di una repentina

⁴⁴ L'adesione allo Statuto caratterizza invece la posizione della Uil dagli anni del dibattito sulla riforma sino alla definitiva discussione parlamentare. Il senatore socialista Italo Viglianesi, fondatore e primo segretario della Uil, "esalta la legge che il Parlamento sta discutendo definendola una grande riforma che, sia pure con ritardo, fa cedere ogni residuo di autoritarismo e di ogni superstite forma di feudalismo nel nostro Paese, contribuendo alla creazione di una vera democrazia" (*La discussione generale al Senato dei disegni di legge relativi allo "statuto dei diritti dei lavoratori"*, in *RGL*, 1970, I, p. 133).

⁴⁵ Il 20 novembre 1964 la Cisl propone formalmente alla Confindustria una trattativa per risolvere in un accordo-quadro le questioni inserite nel pacchetto tematico che si va delineando, in una prospettiva di contrattualizzazione dello Statuto. Cfr. *La Cisl chiede trattative per lo statuto dei lavoratori*, in "Corriere della Sera", del 21 novembre 1964, p. 2.

⁴⁶ "Peculiare miscela di personalismo, prospettive d'ordine, spregiudicatezza nell'uso degli apparati, demagogia economico-sociale con spunti populistici, accentuato anticomunismo", nell'efficace sintesi di BALDISSARA, *Tambroni Armaroli, Fernando*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 94, Treccani, 2019.

ascesa e di una rovinosa caduta in pochi mesi che chiude nel peggiore dei modi la stagione centrista: il ministro gravitante nella sinistra democristiana, attento al consenso dei lavoratori, diventa il capo di un governo sostenuto dal Msi⁴⁷, che derubrica come “spiacevoli incidenti” i morti di Reggio Emilia del 7 luglio del 1960⁴⁸.

Vi è poi naturalmente il ruolo del partito comunista che non sempre è colto nei suoi tanti profili. In un’ottica anticomunista è pericoloso comunismo anche la pura e semplice difesa dei lavoratori, non lontana dalle pratiche di consumate socialdemocrazie europee. Per ipotizzare un colpo di Stato contro le sinistre è del resto sufficiente anche un disegno di legge in materia urbanistica come accade nel 1964 con il governo di centro-sinistra fieramente avversato dal partito comunista. Pericolose forme di incontrollabile progressismo da contrastare, o almeno da modificare geneticamente, sono insomma le riforme di struttura: tutto ciò che può alterare l’ordine sociale di un benessere economico costruito sull’arretratezza civile e incidere sugli equilibri della guerra fredda, mutando il ruolo del partito comunista.

Il margine tattico che lo scenario politico assegna al Partito comunista è ben più complesso di ogni schematismo di maniera. Intanto il Pci, anche per continuare ad essere un partito anti-sistema, deve guadagnare consenso, costituire una spina continua nel fianco governativo, una vera alternativa di sistema, visto che lo scenario rivoluzionario è inserito in una mitologia resistenziale che è ancora viva, alimentata dalle persistenti ingiustizie sociali.

Nel corso degli anni Sessanta, il Pci incalza i socialisti e li sfida sul terreno delle riforme, partendo da un dato reale costituito dalla presenza egemone nel mondo del lavoro. Nel campo della togliattiana “democrazia progressiva”, il margine politico da utilizzare è quello dei diritti, dell’attuazione piena della Costituzione, partendo dai diritti dei lavoratori per arrivare a “modifiche strutturali”⁴⁹. Il lavoro diventa dunque punto di incontro di istanze sociali e ideologiche diverse, che consente di stare ancora nelle piazze

⁴⁷ La tensione sociale esplode a Genova proprio per l’autorizzazione allo svolgimento del congresso del Msi e culmina con lo sciopero generale proclamato dalla Cgil il 30 giugno con un bilancio di ottanta feriti.

⁴⁸ Cfr. FRANZINELLI, GIACONE, 1960. *L’Italia*, cit., p. 181. Il giorno successivo si registrano 4 morti nelle manifestazioni di Palermo e Catania. Il 19 luglio è il giorno delle dimissioni di Tambroni.

⁴⁹ HÖBEL, *Pci, riforme, welfare tra gli anni '60 e anni '70*, Relazione ai Cantieri di Storia Sisso, nell’ambito del panel *La costruzione dello stato sociale italiano nel contesto europeo*, Viterbo, 16 settembre 2015, p. 1.

agitando la bandiera della Costituzione e con essa i diritti individuali dei lavoratori nelle fabbriche. Il dogma della collettivizzazione cade in nome delle garanzie che ogni lavoratore deve avere all'interno della fabbrica: i diritti individuali come preconditione delle istanze collettive.

Un partito dunque pienamente inserito nella dialettica politica, molto distante dal prototipo originario di una sezione dell'Internazionale comunista, pur mantenendo un legame non solo genetico con Mosca. Un partito 'diverso' non solo e non tanto per le simbologie e le liturgie ideologiche, quanto e soprattutto perché bloccato nell'accesso all'area di governo, una storica ingiustizia in grado di alimentare il consenso quando collegata a un'alternativa programmatica, il disegno di un'Italia diversa in cui si riconoscono e si riconosceranno negli anni Settanta anche molti progressisti non comunisti. In un quadro di opposizione permanente, l'attesa dello Statuto dei lavoratori per il Pci è anche se non soprattutto l'incontro tra l'ideologia rivisitata nell'esperienza della rappresentanza dei lavoratori e la pratica democratica di un partito che entra in competizione con il centro-sinistra sul piano concreto del cambiamento sociale annunciato dalla nuova stagione politica.

Dalla scissione del 1948 sino allo Statuto, un ruolo decisivo nella dinamica sindacale e politica è svolto dai "sindacalcattolici"⁵⁰ della Cisl. Un sindacato che non può non coniugare l'anticomunismo di partenza con l'autonomia dalla politica nel solco di un percorso di matura e articolata contrattualizzazione che al livello legislativo chiede sostegno nei contenuti giuslavoristici ma non riconoscimenti condizionanti. Alla fine del funesto mese di luglio del 1960, dopo appena qualche giorno dalla formazione del nuovo governo presieduto da Amintore Fanfani con l'astensione dei socialisti, la Cisl con Bruno Storti, "pone anzitutto il problema del dialogo permanente tra pubblico potere e sindacato dei lavoratori per la migliore partecipazione delle classi lavoratrici al progresso economico e democratico cui deve tendere il paese. La richiesta si concretizza, come primo esempio, nel riproporre la conferenza economica tripartita che veda il Governo, il sindacato degli imprenditori e quello dei lavoratori impegnati ad operare concretamente per lo sviluppo economico del Paese"⁵¹.

⁵⁰ Così li definisce Piero Ottone, nell'intervista a Giulio Pastore e al suo successore Bruno Storti, chiaramente incuriosito dal pensiero di sindacalisti anticomunisti scomodi avversari del padronato. Cfr. OTTONE, *Pastore: "conciliare capitale e lavoro"*, in "Corriere della Sera" del 25 ottobre 1965.

⁵¹ *Lettera di Storti a Fanfani con le richieste della Cisl*, in "Corriere della Sera" del 31 luglio 1960, p. 2.

Per i socialisti lo Statuto dei lavoratori rappresenta il vero banco di prova per la sostenibilità ideologica della partecipazione al governo che crea una storica frattura a sinistra: “la nostra partecipazione al governo è lo sviluppo della politica della presenza dei lavoratori in posizione di potere, che è stata sempre la politica del movimento operaio”, ribadisce Pietro Nenni nel discorso tenuto al teatro Adriano il 29 dicembre 1963⁵². In un sistema politico imperfetto, perimetrato dalla guerra fredda, un vero interclassismo impone una legittimazione piena del lavoro, l’inserimento della classe lavoratrice, artefice e vittima del *boom* economico⁵³, nel circuito democratico in una prospettiva di attuazione costituzionale.

4. *Il centro-sinistra con il trattino*

Nella presentazione del primo governo di centro-sinistra organico, il presidente del Consiglio Aldo Moro illustra il programma orientato sull’attuazione della Costituzione per rispondere pienamente a una società in trasformazione che la politica deve rincorrere: “dare più vasta base di consenso e perciò maggiore solidità allo Stato democratico, assicurare una guida autorevole ed efficace al paese, mentre è in corso una grande trasformazione della società italiana, favorire quel processo di sviluppo per il quale, nell’ordine democratico, sempre più vaste masse di popolo sono protagoniste della nostra storia ed effettivamente e largamente i cittadini godono di diritti umani, civili ed economico-sociali che la Costituzione repubblicana garantisce. [...] Nella integrità delle libere istituzioni deve essere realizzato il progresso della nazione e promossa, nella giustizia e libertà per tutti, l’elevazione dei lavoratori sul terreno economico, sociale e politico”⁵⁴.

La piena legittimazione della classe lavoratrice è l’unico modo per uscire dal tambronismo, da ogni ambiguità di fondo intorno al partito di centro che guarda, o dovrebbe guardare a sinistra. Una prospettiva che passa necessariamente attraverso il pieno coinvolgimento del partito socialista, renden-

⁵² Cfr. *Il Psi porta nel governo gli ideali sociali e democratici della Resistenza*, in l’“Avanti!” del 31 dicembre 1963.

⁵³ Si vedano le considerazioni di Giorgio Benvenuto nell’intervista al “Manifesto” del 20 maggio 2020 (<https://ilmanifesto.it/>, consultato il 1° settembre 2020).

⁵⁴ Atti parlamentari, Camera dei deputati IV leg., Discussioni, seduta del 12 dicembre 1963, p. 3953.

dolo credibile attraverso le riforme di struttura in una prospettiva di modernizzazione sociale⁵⁵. La trama politica alla base dello Statuto dei lavoratori è tutta contenuta dentro la stagione del centro-sinistra⁵⁶, con l'opposizione comunista che non rimane passiva ma sempre pronta a incalzare e rilanciare la posta in gioco, nell'ottica delle libertà costituzionali⁵⁷.

Il centro-sinistra è naturalmente un periodo storico-politico complesso, in cui si possono separare tante fasi diverse, da quella dei governi in senso stretto espressione della presenza socialista nella nenniana "stanza dei bottoni" a quella in cui la spinta progettuale è già esaurita e le alleanze sono rette da fragili alchimie congiunturali da purissima prima repubblica. Dentro questa complessiva stagione si colloca l'edificazione vera e propria del diritto del lavoro, a partire dalla legge sul divieto di intermediazione nel lavoro per arrivare in dieci anni allo Statuto dei lavoratori, con significative tappe intermedie costituite dalle leggi sul lavoro a tempo determinato e in materia di licenziamento.

Senza questi interventi legislativi, in fondo, cos'era il diritto del lavoro nella Repubblica fondata sul lavoro? Ben poca cosa⁵⁸, se è vero che bastava ricorrere all'intermediazione di un caporale per aggirare completamente la normativa giuslavoristica nell'ambito dell'edilizia⁵⁹. Il diritto del lavoro no-

⁵⁵ "In linea di principio Tu puoi essere dissenziente sulla utilità, sulla necessità di inserire, poiché ve n'è la possibilità, alcuni milioni di voti popolari entro il gioco democratico, in posizione non solo di potere, ma di responsabilità. L'impresa è più importante oggi, quando si registra un preoccupante aumento del voto comunista che sarebbe ingenuo attribuire all'esistenza di una politica di centro-sinistra, perché è frutto amaro dell'inquietudine e dell'impotenza di uno sviluppo economico sociale che è merito dei democratici aver promosso ma che essi non riescono pienamente a dominare". Così scrive Moro al segretario liberale Malagodi il 1° agosto 1963 (citazione tratta da TAVIANI, *Le riforme del centro-sinistra*, in BALLINI, GUERRIERI, VARSORI (a cura di), *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)*, Carocci, 2006, p. 364.

⁵⁶ Sullo sviluppo del dibattito negli anni del centro-sinistra si veda MATTERA, *Legislazione sociale e welfare*, in MUSSO (a cura di), *Storia del lavoro in Italia. Il Novecento. 1945-2000. La ricostruzione, il miracolo economico, la globalizzazione*, Castelvecchi, 2015, pp. 403-408.

⁵⁷ "Si tratta infatti di una proposta monca, che non accoglie le richieste essenziali dei lavoratori per quanto riguarda le libertà politiche e costituzionali, ma si limita a considerare solamente questioni di natura sindacale" (SEBASTIANELLI, *Riserve e opposizioni allo "Statuto" del centro-sinistra. Solo "prestatori d'opera" gli operai per il governo*, in "L'Unità" del 29 giugno 1969).

⁵⁸ La morte di 43 minatori a Ribolla nel 1954 non trova vera giustizia, ma un giustiziere letterario in BIANCIARDI, *La vita agra*, Rizzoli, 1962.

⁵⁹ "Si è andata diffondendo, specie negli ultimi anni, e nelle aziende delle più svariate categorie, la pratica di concedere in appalto, subappalto, cottimo e in altre forme similari l'esecuzione di opere o servizi inerenti alle attività proprie delle singole aziende e ciò con nessun altro

vecentesco affiora dunque finalmente negli anni Sessanta, inserito in un flusso riformatore che governa la modernità sociale in atto con profili compulsivi e socialmente destabilizzanti⁶⁰, evidenti nell'invasione di “televisioni, frigoriferi, lavatrici e motorette”⁶¹.

In generale, anche oltre lo stretto ambito lavoristico, “il governo della modernità”⁶² richiede concrete riforme: nazionalizzazione dell'energia elettrica, istituzione della scuola media, primo intervento sull'urbanistica, riforma ospedaliera e liberalizzazione dell'accesso all'Università. Riforme che ridisegnano la società in una prospettiva di inclusione sociale, perché ormai “anche l'operaio vuole il figlio dottore”, dato acquisito con sgomento dalla Contessa cantata da Paolo Pietrangeli. Una grande stagione di riforme che tuttavia stenta a stare al passo con la profonda trasformazione sociale in atto nel cruciale trapasso dalla millenaria civiltà contadina⁶³ alla modernità industriale, scandito dal faticoso passaggio dalla forma alla sostanza democratica nelle nervature sociali⁶⁴.

Una svolta simbolica era rappresentata dalla legge anti-mezzadria del 1964 che metteva in esaurimento l'esperienza antropologica della mezzadria, resa anacronistica in quell'orizzonte dei diritti che non era, sì, ancora entrato in fabbrica, ma era anche lontanissimo dai campi, dove la Costituzione rimaneva un miraggio e l'invocazione della sua applicazione una formidabile

scopo che quello di non rispettare le tariffe dei contratti collettivi di lavoro, bene spesso di evadere il carico delle contribuzioni previdenziali ed anche quello di sottrarsi all'onere degli apprestamenti diretti ad impedire infortuni e malattie professionali dei lavoratori ed alle relative responsabilità” (Proposta di legge n. 2334, presentata alla Camera il 22 giugno 1956).

⁶⁰ “Dai carri nei campi agli aerei nel cielo”, cantava Luigi Tenco, per l'ultima volta, in *Ciao amore ciao*.

⁶¹ L'insidioso “piatto di lenticchie”, per il quale secondo AMENDOLA, *Riscossa operaia, discorso alla II conferenza dei comunisti delle fabbriche* [1961], in ID., *Classe operaia e programmazione democratica*, Editori Riuniti, 1966, p. 119, la classe operaia non rinuncia alla “primogenitura rivoluzionaria”.

⁶² Sul “complessivo tentativo di governare la modernità” come “uno dei tratti portanti della coalizione di centro-sinistra”, si veda SILEI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Tutela, sicurezza e governo del territorio in Italia negli anni del centro-sinistra*, FrancoAngeli, 2016, p. 8.

⁶³ “La vicenda degli anni cinquanta e sessanta del XX secolo costituisce una svolta millenaria, perché pone fine all'Italia rurale, all'antica Italia rurale”, osserva CARDINI, *La fine dell'Italia rurale e il miracolo economico*, in ID. (a cura di), *Miracolo economico italiano (1958-1963)*, il Mulino, 2006, p. 10 s.

⁶⁴ “Stava scomparendo il mondo rurale con il suo ordine antico, i suoi valori, i suoi codici di comportamento; ma entrava in crisi anche la vecchia fabbrica in tutte le sue strutture”, osserva COLARIZI, *Un paese in movimento. L'Italia negli anni Sessanta e Settanta*, Laterza, 2019, p. 4.

provocazione politica, dove lo sciopero poteva costituire un serio rischio di imputazione per il reato di appropriazione indebita⁶⁵. Un simbolico sigillo giuridico su una effettiva svolta sociologica che accomunava i contadini, da Nord a Sud, nella fuga dalle campagne verso la fabbrica.

È il decennio delle fughe dall'arretratezza verso la speranza della modernità, alimentate da una spinta verso il cambiamento del modo di vivere, non privo di inevitabili contraddizioni tra la contestazione anti-borghese dei giovani borghesi e le aspirazioni borghesi del proletariato. Tutto cambia o sembra in procinto di cambiare a livello sociale. In maniera non troppo paradossale, il sistema politico appare impermeabile ai grandi mutamenti almeno al livello della superficie elettorale, in cui il consenso politico si misura in punti di percentuale, eppure inevitabilmente scosso da tante significative sollecitazioni interne⁶⁶.

Il cambiamento sociale troppo forte, quasi una rivoluzione sociologica, rende la tenuta del quadro politico un'incognita. Interprete lucido di questa preoccupazione è sicuramente Aldo Moro che vede nell'allargamento della base democratica l'unica soluzione al problema politico, prima coinvolgendo i socialisti nell'azione di governo poi mostrando attenzione all'evoluzione comunista. Occorre un avvicinamento tra politica e società, attraverso i diritti, valorizzando gli enormi margini di attuazione costituzionale che aprono una nuova stagione "costituente"⁶⁷. In fondo, l'Italia che cambia non è molto lontana dalla prospettiva di una Costituzione pensata, più per il futuro che per il presente, dai Costituenti come programma di trasformazione sociale.

⁶⁵ Sia consentito il rinvio a PASSANITI, *Mezzadria. Persistenza e tramonto di un archetipo contrattuale*, Giappichelli, 2017, p. 164.

⁶⁶ La Dc passa dal 39,12% ottenuto alla Camera nel 1968 al 38,66% nel 1972, i comunisti crescono in maniera quasi impercettibile dal 26,9 al 27,15. Pagano il peso della nuova divisione i socialisti che uniti ai socialdemocratici nella mal riuscita riunificazione avevano ottenuto il deludente 14,48 nel 1968, mentre nel 1972 scendono addirittura come Psi al 9,61%. Si entra già nel 1968 nella fase di crisi del centro-sinistra. Dopo le elezioni del 1972 vi è il ritorno a una effimera formula centrista con il Governo Andreotti sostenuto dai liberali.

⁶⁷ Già nel 1969 "Rinascita" ospita l'intervento di un esponente di spicco della sinistra democristiana, Giovanni Galloni, sul nuovo "patto costituzionale" volto all'assunzione di "responsabilità per il funzionamento delle istituzioni democratiche". Cfr. GALLONI, *Che cosa è per la sinistra dc il nuovo patto costituzionale*, in "Rinascita" del 16 maggio 1969, p. 5. Nell'analisi politica il "patto" equivale a un'intesa con i comunisti portata avanti da un pezzo importante della Dc: *La sinistra dc insiste per il "patto" coi comunisti*, in "Corriere della Sera" del 16 maggio 1969, p. 2. L'intervento di Galloni rilancia il dialogo emerso nel convegno *Verso una nuova fase costituente?* promosso dall'Istituto Gramsci a Bologna il 6 maggio 1969.

5. 1970

Vi è stato un anno in cui tutto pareva possibile nel bene e nel male. L'anno in cui il Cagliari trionfò nel campionato di calcio. L'anno in cui i sindacati confederali andarono oltre il Quarantotto, celebrando in forma unitaria il 1° maggio⁶⁸. L'anno in cui al Festival di Sanremo vinse una canzone democristianamente corretta come "Chi non lavora non fa l'amore" di Adriano Celentano e Claudia Mori⁶⁹.

Dopo lo Statuto dei lavoratori raggiunse il traguardo legislativo l'istituto referendario. Il 7-8 giugno si svolsero le prime elezioni regionali. Il 17 giugno gli italiani riempiono le piazze per festeggiare la mitica vittoria 4-3 sulla Germania. Sempre nello stesso mese, venne occupato il comune di Pescara per protesta contro la scelta dell'Aquila come capoluogo di regione. Ben più grave sarà la rivolta di Reggio Calabria contro la scelta di Catanzaro, caratterizzata da prolungata guerriglia dal 14 luglio sino a settembre, con blocchi stradali, attentati dinamitardi e assalti a questura e prefettura.

Il 9 ottobre il Senato approvava il divorzio che diventerà legge all'alba del 1° dicembre, con 319 voti favorevoli e 286 contrari, all'esito di una complessa e articolata trattativa sbloccata anche dall'attuazione dell'istituto referendario⁷⁰. Una riforma di portata storica, da leggere nei suoi risvolti politici, nella sua eccezionalità di conquista laica in epoca democristiana⁷¹: presuppone una maggioranza diversa da quelle costruite intorno alla Dc che ridimensiona il ruolo guida dei cattolici ed eleva il Pci a inedito garante ideologico di un nuovo ordine sociale laico (e borghese). Sei giorni dopo, il 7 dicembre, fu arrestata a un passo dall'esecuzione la macchina organizzativa del golpe ideato da Junio Valerio Borghese, di cui gli italiani prenderanno conoscenza nei primi mesi dell'anno successivo dalle indiscrezioni di "Paese

⁶⁸ Si vedano le considerazioni di SIOTTO, *Il "rombo di tuono" dello Statuto dei lavoratori*, in *LDE*, 2020/2.

⁶⁹ "Coi soldi che le do non ce la fa più. Ed ha deciso che, lei fa lo sciopero contro di me. Chi non lavora non fa l'amore. Questo mi ha detto ieri mia moglie. Allora andai a lavorare. Mentre eran tutti a scioperare".

⁷⁰ Si veda almeno LANARO, *Storia dell'Italia repubblicana*, Marsilio, 1992, p. 354.

⁷¹ Una conquista che i cattolici come opposizione culturale erano riusciti scongiurare all'inizio del secolo. Sia consentito il rinvio a PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale in Italia*, Giuffrè, 2011, p. 329 ss.

Sera”⁷² senza peraltro comprenderne la portata e il reale scenario nel mezzo secolo successivo⁷³.

Si conclude un biennio di grandi riforme e di fortissime tensioni sociali che segna anche l’inizio di una vera e propria trama di eversione reazionaria. I due profili sono tenuti insieme dal senso storico degli avvenimenti, nel solco di una prospettiva di attuazione costituzionale che sposta inevitabilmente equilibri sociali e intoccabili fili politici. E in questo spostamento decisivo per il rafforzamento delle istituzioni democratiche non può non esservi anche lo Statuto dei lavoratori⁷⁴.

Lo Statuto deve essere insomma letto nella progressione degli avvenimenti, distinguendo l’idea dello Statuto, che si afferma nella fase preparatoria del centro-sinistra, dalla realizzazione tecnica da leggere in rapporto all’autunno caldo e forse anche alla strage di Piazza Fontana⁷⁵, come risposta democratica in una vera e propria crisi di sistema. In questa logica di sistema, il voto favorevole dei liberali e l’astensione – “elettoralistica” secondo Donat-Cattin e i socialisti – dei comunisti⁷⁶ appaiono gesti di enorme responsabilità politica nel bel mezzo di un moto riformatore a livello sociale che innesca l’attuazione costituzionale, e quindi una dinamica politica che ancora non c’è e per qualcuno non deve e non dovrà esserci. Lo Statuto è quasi una vittoria postuma del centro-sinistra ormai in crisi come formula politica, ma in grado di esprimere grandi individualità come Giacomo Brodolini e Carlo Donat-Cattin. Vi è un’Italia prima e dopo il 1970. Un periodo nuovo si affaccia che è anche l’inizio del nostro presente.

⁷² “Complotto neofascista”, titola “Paese Sera” il 17 marzo 1971. Le indiscrezioni sono confermate dal ministro dell’Interno Franco Restivo.

⁷³ Si veda tra la storiografia più recente DONDI, *L’eco del boato*, cit., p. 251 ss.; GOTOR, *L’Italia nel Novecento. Dalla sconfitta di Adua alla vittoria di Amazon*, Einaudi, 2019, pp. 246-250.

⁷⁴ “Se le nostre democrazie sono sopravvissute e anzi si sono consolidate, lo devono anche alla capacità del diritto del lavoro di mantenere la promessa di permettere l’accesso del popolo dei sudditi col colletto blu e le mani callose alla forma di cittadinanza che, parecchio tempo fa, si convenne di definire ‘industriale’”, osservava all’inizio del secolo, ROMAGNOLI, *Le democrazie salvate dal diritto del lavoro*, in “La Repubblica” del 7 agosto 2002.

⁷⁵ La bomba esplodeva a distanza di una settimana dalla manifestazione a Milano volta a sollecitare il contratto, appena tre giorni dopo l’accordo raggiunto per gli operai delle partecipazioni statali quando il ministro Donat Cattin aveva fissato l’incontro per definire la vertenza per il settore privato, come evidenzia TOBAGI, *I dieci anni*, cit.

⁷⁶ Comunisti che devono tener conto del peso culturale di un’estrema sinistra che vede nello Statuto dei lavoratori, *Uno “Statuto” per padroni e sindacati* (“Quaderni Piacentini”, n. 42, novembre 1970, pp. 75-82).

Si tratta tuttavia di comprendere come una legge destinata a un numero tutto sommato ristretto di lavoratori, con un contenuto tecnico circostanziato possa avere una valenza generale, assumere i caratteri di una riforma di struttura. Una riforma di struttura che incide sull'ordine sociale ben oltre il profilo applicativo. Con lo Statuto, la Costituzione entra in fabbrica⁷⁷, ma entra più in generale in ogni luogo di lavoro, come elemento di legittimazione della dignità del lavoro.

6. Conclusioni. Il significato politico

Oltre alle linee tecniche, vi sono anche posizioni interamente politiche intorno allo Statuto. Quando i comunisti insistono sull'insufficienza dei diritti politici riconosciuti all'interno della fabbrica, durante i passaggi parlamentari, si riferiscono al significato complessivo, la conquista di libertà per tutti i lavoratori, e non solo al funzionamento della legge all'interno delle fabbriche. Più alto è il margine di libertà politica, più lo Statuto assumerà un valore generale, una portata evocativa in grado di riverberarsi su tutti i conflitti di lavoro. Dopo il 1970, muta l'atteggiamento dello Stato in ogni genere di conflitto sociale e sindacale, e poco importa, sotto questo profilo, l'applicabilità dello Statuto al singolo conflitto. Il nesso che si crea tra "la dignità dei lavoratori e i diritti del sindacato"⁷⁸ va ben oltre la fabbrica, attribuendo un ruolo istituzionale ai sindacati, non più considerati a livello di ordine pubblico come agenzie politicizzate addestrate al disordine.

Lo Statuto prima ancora di essere una legge costituisce un messaggio politico che si traduce in principi ideali riguardanti tutto il mondo del lavoro. Introduce norme non scritte che segnano una linea netta nei rapporti tra Stato e lavoratori. Anche il ruolo del sindacato è riletto nella società attraverso la presenza dello Statuto che è il simbolo giuridico di una conquista

⁷⁷ "La Costituzione entra in fabbrica", così titola "L'Avanti!" nel fondo di prima pagina del 15 maggio 1970.

⁷⁸ "Tra le due parti del progetto che riguardano rispettivamente i diritti dei lavoratori e la presenza del sindacato in fabbrica, esiste innanzitutto una stretta connessione. La nostra tesi infatti è che la creazione di un clima di rispetto della dignità e libertà del lavoratore non può derivare soltanto da una dichiarazione di questi principi, anche quando ad essa, come nel caso nostro, si accompagnino adeguate sanzioni", dichiara Gino Giugni all'"Avanti!" del 24 giugno 1969, in un'intervista intitolata proprio *Più dignità al lavoratore più diritti al sindacato*.

sociale. Nel decennio successivo, connotato da un'altissima violenza politica, non si registrano eccidi proletari in modalità 'giolittiana' tra polizia e lavoratori scioperanti⁷⁹ in una sorta di irreversibile 'effetto Avola': i protagonisti della conflittualità sindacale non sono più gli stessi, sentendosi parte di una legalità in senso ideale ricollegabile alla codificazione di principi di dignità del lavoro.

Lo Statuto rimane tuttavia sul piano ideologico un mistero irrisolto: un prodotto del centro-sinistra e della cultura del riformismo che tuttavia nell'ottica della guerra fredda è percepito come segno tangibile di una Costituzione presa pericolosamente sul serio, una convinzione che nel 1970 appartiene alle forze reazionarie e non ai circuiti della contestazione. Eppure, è difficile separare lo Statuto dal Sessantotto e dall'autunno caldo, quantomeno a livello di clima sociale. Le sfasature di partenza si ripercuotono inevitabilmente sulla memoria. In termini di coerenza storica, spesso non tornano i conti tra lo Statuto prima dello Statuto e lo Statuto dopo lo Statuto. Tutta ancora da compiere è la ricucitura tra il 'prima' e il 'dopo' come conseguenza di una riflessione intorno al significato dello Statuto negli anni della formidabile accelerazione democratica tra il 1968 e il 1970 sul crinale di una crisi di sistema che lascia in eredità il compimento del disegno costituzionale.

⁷⁹ Il dato emerge dall'utilissima cronologia riportata in COLARIZI, *Storia del Novecento Italiano*, Rizzoli, 2000, p. 601 ss.

Lorenzo Gaeta

Lo Statuto in Parlamento*

Sommario: **1.** Prove generali. **2.** 1968. Ce n'est qu'un debut. **3.** 1969. One small step. **4.** 1969. Un autunno tiepido. **5.** 1969. Il teatrino della politica. **6.** 1969. Un grigio dicembre. **7.** 1970. Un "maggio radioso"?

1. *Prove generali*

Il segretario della Cgil Giuseppe Di Vittorio accennò per la prima volta all'esigenza di uno "statuto dei lavoratori" il 9 ottobre 1952 a Milano, al congresso nazionale della Filcea¹; al III congresso della Cgil (Napoli, 26 novembre-3 dicembre 1952), Di Vittorio presentò il progetto di uno "Statuto dei diritti, della libertà e della dignità dei lavoratori nell'azienda", composto da quattro articoli: esso garantiva ai lavoratori l'applicazione dei loro diritti costituzionali nei luoghi di lavoro e vietava al "padrone" ogni comportamento non riferibile alla gestione del rapporto di lavoro e ogni atto di discriminazione politica, religiosa o razziale.

L'idea originaria di Di Vittorio era quella di concordare con le altre confederazioni sindacali una proposta di "statuto", da presentare unitariamente alla controparte padronale, perché costituisse una sorta di preambolo "fisso" dei contratti collettivi nazionali. L'indicazione della strada legislativa costituì, quindi, una sorta di ripiego, cui Di Vittorio si vide costretto a ricorrere, non avendo evidentemente la sua proposta raccolto il consenso sperato.

* Per una versione più analitica, GAETA, *Lo statuto dei lavoratori: come nasce una legge. I lavori parlamentari articolo per articolo, minuto per minuto*, Esi, 2020.

¹ Ne riferì in prima pagina "l'Unità" dell'11.10.1952: *Uno statuto dei diritti degli operai nelle aziende*. Su queste prime vicende, VAIS, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in RGL, 1964, I, p. 27 ss.

Infatti, solo nel 1954 egli invitò esplicitamente lo Stato a “intervenire con misure legislative che siano efficaci e che giungano a garantire concretamente i diritti che sono sanciti dalla Costituzione”².

I punti su cui si articolava la richiesta erano, sostanzialmente, la limitazione dei poteri del datore di lavoro, tra cui specificamente quello di licenziare, l’affermazione della libertà di opinione e il riconoscimento del diritto di associazione all’interno dei luoghi di lavoro.

Ma quegli anni di sostanziale negazione dei diritti dei lavoratori non erano certo propizi per l’affermazione di iniziative del genere. E gli sforzi della sinistra politica erano tutti volti a scongiurare l’emanazione della temuta legge sindacale, attuativa degli artt. 39 e 40 Cost., che per la verità sparì dall’agenda del legislatore già nel corso della I legislatura (1948-1953), quando venne posto nel dimenticatoio il progetto del ministro del lavoro, il democristiano e sindacalista Cisl Leopoldo Rubinacci³, il vincolismo delle cui previsioni provocò la reazione compatta di un sindacato allora diviso quasi su tutto.

Nel corso della II legislatura (1953-1958), il Parlamento iniziò a prestare attenzione al tema delle condizioni dei lavoratori in fabbrica. Nel 1955, infatti, venne istituita una “Commissione parlamentare d’inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia”, che tra l’altro prese in esame la questione dell’esercizio dei diritti costituzionali del lavoratore all’interno dell’impresa, formulando osservazioni e proposte e pronunciandosi per una regolamentazione legislativa delle commissioni interne⁴.

In effetti, a una disciplina delle commissioni interne era già stato indirizzato il progetto di legge del sindacalista democristiano Giuseppe Rapelli⁵; mentre, sempre nel corso di quella legislatura, Di Vittorio si era preoccupato dei limiti alla libertà di licenziare⁶.

Gli stessi temi animarono le proposte di legge della III legislatura (1958-1963), presentate sia dai partiti governativi che da quelli all’opposizione: la fissazione di limiti al licenziamento *ad nutum*⁷ e la disciplina delle commis-

² *Convegno nazionale di studio sulle condizioni del lavoratore nell’impresa industriale*, Giuffrè, 1954, p. 236 ss.

³ C. 2380, 4.12.1951.

⁴ *Relazione della Commissione parlamentare d’inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, 1959, vol. XIV, p. 121 ss.; vol. VI, p. 323.

⁵ C. 614, 26.1.1954.

⁶ C. 2726, 19.2.1957.

⁷ C. 2852, 28.2.1961, V. Colombo (Dc); C. 2980, 22.4.1961, Sulotto (Pci).

sioni interne⁸, organismo che si stava facendo strada nel mondo delle relazioni industriali.

Comunque, a più di dieci anni dalla proposta di Di Vittorio, il progetto di uno “statuto dei lavoratori”, “dopo un iniziale interesse, [era] vivo al più in qualche ambiente accademico, di fronte tuttavia a un pressoché totale disinteresse del movimento sindacale”⁹. E della politica, naturalmente.

La IV legislatura (1963–1968) vide il varo del primo governo di centro-sinistra organico (5 dicembre 1963). Il premier Aldo Moro, all’interno di un piano zeppo di riforme da realizzare, si impegnò a “definire, sentite le organizzazioni sindacali, uno statuto dei lavoratori al fine di garantire dignità, libertà e sicurezza nei luoghi di lavoro”; esso doveva comprendere “la disciplina dei licenziamenti individuali, la disciplina delle commissioni interne, la tutela dell’esercizio dei diritti sindacali nell’azienda”. Questa intenzione fu ribadita al punto 41 del programma di sviluppo economico 1966–1970.

Da subito molto attivi sul fronte della realizzazione di una normativa del genere si mostrarono i socialisti: il loro leader Pietro Nenni, vicepresidente del Consiglio, nel 1964 promosse la costituzione di una commissione in seno al ministero del lavoro, retto dal democristiano Giacinto Bosco, della quale furono chiamati a far parte due giuslavoristi vicini al Psi, Federico Mancini e Gino Giugni¹⁰.

Intanto, nei concitati giorni dell’estate del 1964, che solo in seguito si sarebbe appurato essere percorsi dalle inquietanti minacce gopiste del “piano Solo”, Moro era succeduto a sé stesso come premier di un nuovo governo avente la medesima composizione partitica, ma programmi riformatori sensibilmente ridimensionati. La consultazione dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali, prevista nelle dichiarazioni programmatiche del primo governo Moro, si svolse comunque nel novembre 1964, mediante la somministrazione di un questionario da parte del nuovo ministro del lavoro, il democristiano Umberto Delle Fave; e, dei tre punti su cui si sarebbe dovuto articolare lo “statuto”, rispetto ai quali la commissione ministeriale aveva

⁸ C. 133, 25.7.1958, Novella (Pci), che ricopiava una sua proposta della precedente legislatura (C. 3506, 4.2.1958); C. 3622, 2.2.1962, Sullo (Dc), ministro del lavoro.

⁹ RICCIARDI, *Il processo di formazione dello Statuto dei lavoratori*, in TREU (a cura di), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro – I. L’uso politico dello Statuto dei lavoratori*, Il Mulino, 1975, p. 60.

¹⁰ GIUGNI, *La memoria di un riformista*, Il Mulino, 2007, pp. 80, 262, 267.

anche buttato giù uno schema minimale¹¹, si decise di intervenire – stralciandolo dal programma – sull’unico rispetto al quale le reazioni delle parti sociali si erano dimostrate concordemente aperte, cioè quello dell’apposizione di limiti al potere di licenziamento. Vide così la luce la l. 604 del 1966, che, almeno per le aziende di una certa dimensione, prevedeva una sanzione, sia pure solo di tipo obbligatorio, nel caso di accertamento giudiziario dell’illegittimità dell’atto.

Nel corso della IV legislatura, furono invece le sinistre non governative a presentare proposte di legge concernenti l’altro punto dello statuto dei lavoratori, cioè l’esercizio dei diritti costituzionali in azienda¹². Per la prima volta facevano la comparsa in un articolato normativo delle disposizioni volte a garantire il lavoratore contro gli abusi dei poteri datoriali, assicurandogli contemporaneamente il libero esercizio dei diritti sindacali nel luogo di lavoro.

Nel frattempo, tutto intorno, in Italia e nel mondo, stava davvero cambiando ogni cosa, in quell’anno destinato a diventare un autentico spartiacque tra il vecchio e il nuovo: il “Sessantotto”.

2. 1968. *Ce n’est qu’un debut*

Le elezioni politiche si svolsero nel maggio 1968, il mese più caldo della contestazione globale. La V legislatura fu inaugurata il 5 giugno (poche ore prima dell’assassinio di Robert Kennedy) e già due giorni dopo un gruppo di senatori comunisti presentò un disegno di legge – diviso in titoli e capi, e comprendente ben 29 articoli – intitolato “Norme per la tutela della libertà e della dignità dei lavoratori nei luoghi di lavoro e per l’esercizio dei loro diritti costituzionali”¹³. Primo firmatario era Umberto Terracini, che, da presidente dell’Assemblea costituente, nel 1947 aveva posto la propria firma in calce alla Costituzione. La scelta rivestiva un forte valore simbolico, perché la legge intendeva assicurare le garanzie costituzionali nei luoghi di lavoro, senza comunque intaccare l’autonomia del sindacato.

¹¹ Esso, sul punto dell’esercizio dei diritti sul luogo di lavoro, conteneva regole sulla libertà di opinione, sulle affissioni di comunicati, sui locali da destinare alle riunioni, sulla riscossione dei contributi sindacali, sui permessi retribuiti per i dirigenti sindacali: TAMBURRANO, *Storia e cronaca del centrosinistra*, Feltrinelli, 1971.

¹² C. 4227, 7.7.1967, Ingrao (Pci); C. 4228, 7.7.1967, Valori (Psiup).

¹³ S. 8, 7.6.1968.

Quasi contemporaneamente, il Partito socialista di unità proletaria, molto vicino alle posizioni del Pci (all'interno del quale sarebbe confluito nel 1972), presentò un suo progetto di legge¹⁴, composto da 20 articoli. Esso era animato dalla volontà di portare la Costituzione nei luoghi di lavoro, ma in modo molto operativo, superando l'idea básica dello statuto come mera dichiarazione di diritti.

La legislatura si era aperta, come talvolta capitava in quegli anni, con la formazione di un governo "balneare", destinato cioè a durare pochi mesi in attesa che una maggioranza si sedimentasse (i socialisti erano impegnati in un vivace dibattito interno, a seguito dei risultati negativi delle elezioni). Il monocolore democristiano guidato da Giovanni Leone, indiscusso specialista di queste operazioni, nacque il 25 giugno 1968 e nel suo programma, comprensibilmente piuttosto limitato, non figurava alcun riferimento allo statuto dei lavoratori.

Nell'autunno del 1968, a completare il quadro delle compagini di sinistra, anche il Partito socialista unificato (cioè Psi e Psdi, che dal 1966 al 1969 sperimentarono una fallimentare fusione) presentò al Senato un disegno di legge¹⁵, il cui tono era piuttosto diverso rispetto a quelli comunista e social-proletario: il titolo era un asettico "Disciplina dei diritti dei lavoratori nelle aziende pubbliche e private", mentre la presentazione metteva in luce come una legge razionalizzatrice dei diritti dei lavoratori assecondasse *in primis* "le ragioni della competitività e della produttività della moderna azienda" e dovesse privilegiare l'azione del sindacato come strumento principale di realizzazione dei diritti dei lavoratori in azienda. All'atto pratico, però, le soluzioni proposte nei 19 articoli non si discostavano troppo da quelle auspicate dai partiti della sinistra non governativa; anzi, l'importante ruolo assegnato a una "commissione paritetica" finiva col contraddire le enunciazioni sul ruolo egemone del sindacato.

Risolti i problemi interni al Partito socialista, il 13 dicembre 1968 poté finalmente vedere la luce un governo di centrosinistra organico (Dc, Psi-Psdi, Pri), presieduto dal segretario democristiano Mariano Rumor. Per il nuovo esecutivo, l'approvazione di uno statuto dei lavoratori costituiva un impegno prioritario: esso doveva garantire una tutela "che assicuri dignità, libertà e sicurezza nei luoghi di lavoro, con particolare riferimento ai pro-

¹⁴ C. 70, 14.6.1968, Valori; S. 56, 12.7.1968, Di Prisco. Il progetto era identico a quello presentato nel 1967.

¹⁵ S. 240, 10.10.1968, Zuccalà.

blemi della libertà di espressione di pensiero, della salvaguardia dei lavoratori singoli e della loro rappresentanza nelle aziende e delle riunioni sindacali nell'impresa”.

Ministro del lavoro era il socialista Giacomo Brodolini, il quale diede immediatamente impulso all'impegno governativo con una foga che derivava in qualche misura dal sapersi condannato da un aggressivo tumore. La prima mossa, decisiva, fu la nomina di Gino Giugni a capo dell'ufficio legislativo del ministero¹⁶.

3. 1969. *One small step*

Il 23 gennaio 1969 Brodolini chiese alla Commissione Lavoro del Senato di sospendere la discussione sui disegni di legge allora giacenti – la cui calendarizzazione era stata sollecitata da comunisti e socialproletari –, in attesa di una proposta governativa, di cui diede quindi l'annuncio ufficiale¹⁷: di essa si sarebbe occupata una commissione di “tecnici”, presieduta da Giugni e composta, tra l'altro, dai giuslavoristi Mancini, Prosperetti, Spagnuolo Vigorita e Ventura. Dopo faticose mediazioni, al ministro furono concessi due mesi di tempo, ma la Commissione, sempre su richiesta delle sinistre, decise comunque di procedere all'esame dei tre progetti di statuto; si impegnò, altresì, contrariamente a quel che desideravano i comunisti – i quali temevano peraltro che Brodolini non rispettasse il termine assegnatogli¹⁸ –, a non concludere i propri lavori prima della presentazione del progetto governativo¹⁹.

Queste schermaglie nascondevano una diversità di posizioni tra comunisti e socialisti relativamente ai contenuti da dare allo statuto: gli uni fedeli a una “scuola costituzionalistica”, che vi vedeva principalmente uno strumento per porre limiti al potere datoriale in tutti i casi in cui esso ostacolasse l'esercizio dei diritti costituzionali da parte dei lavoratori; gli altri a una “scuola sindacalistica”, volta a leggerlo come norma incentivante il ruolo del sindacato nel processo di emancipazione del lavoro.

¹⁶ LISO, *Appunti per un profilo di Gino Giugni dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 316, 2016; VOZA, *Il diritto come progetto politico: Gino Giugni e lo Statuto dei lavoratori*, ivi, 418, 2020.

¹⁷ BC (Bollettino delle sedute delle commissioni – Senato) 23.1.1969, p. 2.

¹⁸ BC 6.2.1969, p. 12.

¹⁹ BC 31.1.1969, p. 15.

I lavori dei “tecnici” furono particolarmente alacri e proficui²⁰. Già a fine febbraio Giugni consegnò a Brodolini un’ampia relazione, dalla quale emergeva come la legge avrebbe dovuto avere “per contenuto la tutela della libertà, sicurezza e dignità umana dei lavoratori” e al tempo stesso avrebbe dovuto “rinvigorire l’autodifesa sindacale [...], che deve considerarsi la chiave di volta in un sistema di garanzia dei valori sanciti dalla Costituzione”. Il documento fu consegnato ai sindacati e alle associazioni degli imprenditori il 5 e il 6 marzo 1969.

Intanto, stavano scadendo i due mesi che la Commissione Lavoro aveva concesso a Brodolini per la presentazione del suo disegno di legge. Ma il suo nuovo presidente, il socialista Gaetano Mancini, concesse una dilazione al compagno di partito, ritenendo opportuna un’audizione dei rappresentanti dei sindacati e delle direzioni di alcune aziende scelte a campione, che, il 26 e 27 marzo 1969, furono sentiti su diversi temi riguardanti le condizioni lavorative: ne emerse uno sconcertante quadro di negazione dei diritti fondamentali dei lavoratori, che impressionò non poco i senatori della Commissione²¹.

Guadagnato così un po’ di tempo, Brodolini poté acquisire il parere delle parti sociali sulla relazione della “commissione Giugni”²²: moderatamente positivo quello della Cgil, timorosa di un’eccessiva invasione legislativa nelle prerogative del sindacato; cauto quello della Cisl, tradizionalmente votata all’esaltazione del momento contrattuale su quello normativo; comprensibilmente tiepido, tendente al freddo, quello delle associazioni industriali, in cui finiva per prevalere il consueto armamentario autoritario e paternalistico.

Il 13 maggio 1969 l’aula del Senato era chiamata a esaminare i tre disegni di legge sullo statuto dei lavoratori giacenti a quel momento (Pci, Psiup, Psi-Psdi). Brodolini, nonostante il suo ormai pessimo stato di salute, volle partecipare di persona per chiedere – con l’appoggio del presidente della Commissione Lavoro, Mancini – di sospendere la discussione sui disegni di legge, in attesa della presentazione di quello governativo. Comunisti e socialproletari si opposero con fermezza, temendo tattiche dilatorie. Il diverbio assunse toni molto accesi: Terracini chiese provocatoriamente a Mancini:

²⁰ GIUGNI, *op. cit.*, pp. 77-82.

²¹ Per il resoconto delle audizioni, BC 26.3.1969, p. 13 ss.; BC 27.3.1969, p. 4 ss.

²² *Osservatorio e proposte delle associazioni sindacali in merito al documento e al disegno di legge del Ministro del lavoro*, in RDL, 1969, III, p. 162 ss.

“Quanti anni vuole?”²³. Il presidente del Senato, Fanfani, cercò di placare gli animi, chiedendo alla Commissione di esaurire l’esame di tutti i progetti sullo statuto dei lavoratori entro la fine di giugno.

La Commissione Lavoro decise, quindi, di elaborare subito un testo coordinato dei tre disegni di legge in suo possesso²⁴. In un paio di settimane, ne fu approntata una bozza, che comunque in moltissimi punti non era altro se non un semplice canovaccio, talvolta aperto a diverse soluzioni alternative²⁵. Il testo non soddisfece la destra democristiana, che il 4 giugno 1969 presentò un proprio disegno²⁶. Esso, con soli 11 articoli, si limitava all’enunciazione dei diritti fondamentali spettanti ai lavoratori in azienda, senza scendere a regolamentare “una serie di situazioni e di ipotesi per le quali il lavoratore viene a trovarsi in condizioni di inferiorità, di umiliazione, di soggezione e quindi di illibertà” sul posto di lavoro: esse andavano lasciate all’autonomia sindacale.

Sul fronte governativo, Brodolini portò uno schema di disegno di legge all’esame del Consiglio dei ministri, che, senza troppe difficoltà, lo approvò il 20 giugno. Quattro giorni dopo, al Senato veniva così presentato un progetto comprendente 25 articoli, divisi in cinque titoli²⁷. Il I, sulla libertà e dignità del lavoratore, regolava l’esercizio della libertà di opinione, ponendo limiti ai poteri imprenditoriali circa l’utilizzo delle guardie giurate e degli impianti audiovisivi, i controlli sulle assenze per malattia, le perquisizioni personali, il potere disciplinare; il II, sulla libertà sindacale, imponeva l’obbligo della reintegrazione per i dirigenti sindacali illegittimamente licenziati nonché per i licenziamenti discriminatori, e colpiva i sindacati di comodo e gli atti discriminatori; il III, sull’attività sindacale, disciplinava la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali e i diritti spettanti ad essa e ai suoi dirigenti; il IV e il V erano imperniati sul nuovo istituto della repressione della condotta antisindacale, sui limiti dimensionali di applicabilità della legge e sulle sanzioni penali.

Il disegno di legge – diceva la relazione – intendeva contribuire “a creare un clima di rispetto della dignità e della libertà umana nei luoghi di lavoro, riconducendo l’esercizio dei poteri direttivo e disciplinare dell’im-

²³ SP (resoconto della seduta pomeridiana) 13.5.1969, p. 7682.

²⁴ BC 21.5.1969, p. 11.

²⁵ BC 30.5-9.6.1969 [4.6.1969], p. 8 ss.

²⁶ S. 700, 4.6.1969, Torelli.

²⁷ S. 738, 24.6.1969.

prenditore nel loro giusto alveo e cioè in una stretta finalizzazione allo svolgimento delle attività produttive”; per far ciò, era però indispensabile potenziare “adeguatamente lo strumento di rappresentanza e di autodifesa dei lavoratori, vale a dire il sindacato”, mediante un’“azione di sostegno e di promozione” alla sua attività rappresentativa in azienda, evitando “qualsiasi contrapposizione, quale si è avuta in passato, tra iniziativa legislativa e autonomia sindacale, giacché è proprio la prima che si pone in funzione di promozione e di potenziamento della seconda”.

La Commissione, a quel punto, dovette prendere due decisioni: in primo luogo, se continuare immediatamente l’esame dei disegni di legge oppure rinviarlo a dopo le ferie estive, come aveva chiesto un Brodolini ormai allo stremo; in secondo luogo, quale testo prendere come base per il proprio esame, se il disegno governativo oppure un nuovo testo coordinato, che mettesse insieme i cinque progetti a quel punto esistenti. Su quest’ultimo interrogativo prevalse, a stretta maggioranza, l’opinione favorevole al testo governativo, ma – forse per non scontentare i comunisti su tutta la linea – si decise di dare inizio subito ai lavori. Senonché, partendo con l’esame dell’art. 1, sulla libertà di opinione, ci si arenò immediatamente e si decise di rinviare tutto alla seduta successiva²⁸. La quale, per una serie di circostanze, arrivò ben tre mesi più tardi.

Brodolini si spense l’11 luglio 1969. In quei giorni, mentre Armstrong e Aldrin mettevano piede sulla luna, da noi una nuova scissione tra socialisti e socialdemocratici provocava una crisi di governo, che si concluse il 6 agosto col varo di un esecutivo “di attesa”: un monocolore democristiano, sempre presieduto da Rumor, nel quale il ministro del lavoro era Carlo Donat-Cattin, leader della corrente di “Forze nuove”, tradizionalmente vicina al mondo del lavoro, e quindi anch’egli fervido sostenitore dello statuto. La sua azione fu subito improntata a una forte continuità con la gestione precedente: tra l’altro, Giugni restò a capo dell’ufficio legislativo del ministero, pur essendone cambiato il colore politico.

Seguì, finalmente, qualche giorno di tregua nel dibattito sullo statuto. Del resto, fu l’agosto del concerto di Woodstock: *peace and love*.

²⁸ BC 24.6-2.7.1969 [2.7.1969], p. 29.

4. 1969. *Un autunno tiepido*

Dopo aver chiesto alla Rai di mandare in onda servizi televisivi che annunciassero la prossima approvazione di uno “statuto dei lavoratori”²⁹, la Commissione Lavoro del Senato iniziò la discussione sul progetto governativo il 1° ottobre 1969³⁰. Era iniziato l’autunno; e non uno qualsiasi, ma quello destinato a passare alla storia come “autunno caldo”, segnato dalle lotte operaie per i rinnovi dei maggiori contratti collettivi.

La discussione in Commissione fu accesa ma fruttuosa, con una buona collaborazione tra le forze politiche coinvolte, cioè in sostanza democristiani e socialisti da un lato e comunisti e loro alleati dall’altro. Gli attriti maggiori si ebbero a proposito del titolo III, sull’attività sindacale, che nel disegno di Giugni era il fulcro dell’intera legge, nell’ottica del “sostegno”, e che invece per le sinistre celava la volontà di procedere a una inammissibile regolamentazione del sindacato e dell’attività collettiva. Una sottocommissione costituita *ad hoc* riuscì alla fine ad appianare i contrasti più spinosi³¹.

Al termine dei suoi lavori, la Commissione propose un proprio testo della legge, che salvaguardava l’impianto e le idee di fondo del progetto governativo, ma vi apportava numerose modifiche e aggiunte: ora gli articoli erano 40, contro i 25 originari. Per Giugni, la maggior parte delle nuove norme, ad eccezione di quella sul divieto di indagini sulle opinioni del lavoratore, fu “frutto più delle manie di protagonismo di alcuni senatori che di una seria elaborazione concettuale”³². Il giudizio è forse troppo *tranchant*: infatti, tra le norme introdotte *ex novo* (qualcuna presa di peso dalle rivendicazioni operaie di quei giorni), accanto a quelle riguardanti le agevolazioni per i lavoratori studenti, la gestione delle attività culturali e ricreative, i patronati e altri temi effettivamente un po’ di dettaglio, ce n’erano anche altre che disciplinavano materie importanti, come le rappresentanze per la sicurezza, il divieto di assegnazione a mansioni inferiori, l’obbligo di applicare i trattamenti previsti dai contratti collettivi, la graduale estensione dello statuto all’impiego pubblico e infine il collocamento (tema introdotto, per la verità, in maniera piuttosto surrettizia).

Poi, tante norme del progetto governativo ne uscirono ritoccate. La

²⁹ BC 9.9.-1.10.1969 [25.9.1969], p. 122.

³⁰ BC 9.9.-1.10.1969 [1.10.1969], p. 123 ss.

³¹ BC 22.10.1969, p. 26.

³² GIUGNI, *op. cit.*, p. 81.

Commissione, anzi, modificò – ora cambiando solo un sostantivo ora riscrivendo ogni cosa – tutti gli articoli del progetto Brodolini, ad eccezione di uno soltanto, quello sull’aspettativa dei lavoratori chiamati a funzioni elettive. Il cambiamento di gran lunga più rilevante – anche se allora non fu percepito fino in fondo come tale – fu senza dubbio l’estensione dell’obbligo di reintegrazione a tutti i casi di licenziamento carente di giusta causa o giustificato motivo e non alle sole ipotesi di licenziamento discriminatorio, come era nel testo di partenza: un’autentica “bomba”³³, che passò senza troppi clamori.

Il 27 novembre 1969 il progetto della Commissione fu inviato all’assemblea per la discussione. La reazione del mondo imprenditoriale fu fortemente negativa. In realtà – notò Giugni – l’elaborazione dello statuto si svolse “nell’ambito quasi esclusivo dell’asse ministero del lavoro-sindacato-Senato” e, nel corso di quei concitati giorni dell’autunno caldo, cruciali per l’approvazione della legge, “gli interessi imprenditoriali, e la stessa Confindustria, apparvero singolarmente spiazzati”³⁴. Gli strali dell’associazione imprenditoriale si diressero in particolare contro la norma ritenuta simbolo dell’intera legge, l’art. 1 sulla libera manifestazione del pensiero sui luoghi di lavoro, dal quale la Commissione aveva fatto sparire i limiti, presenti nel testo governativo, del “rispetto delle altrui libertà” e dell’esercizio “in forme che non rechino intralcio allo svolgimento dell’attività aziendale”. A quanto pare, Rumor minacciò addirittura le dimissioni se non fosse stato ripristinato il testo originario; e solo dopo una serie di incontri riservati con i leader del centrosinistra si trovò una formula, da far passare in Senato, che nel suo non dire nulla costituiva un capolavoro di compromesso: secondo essa, infatti, la libera manifestazione del pensiero nei luoghi di lavoro doveva avvenire “nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge”.

5. 1969. *Il teatrino della politica*

L’elaborazione dello statuto – ha notato ancora Giugni – “avvenne sotto il gioco di influenze politiche e sindacali, e di ideologie giuridiche, di cui vi

³³ Così lo definì Giugni al ministro Donat-Cattin: STOLFI, *Da una parte sola. Storia politica dello Statuto dei Lavoratori*, Longanesi, 1976, p. 136.

³⁴ GIUGNI, *Prefazione*, in STOLFI, *op. cit.*, p. 8.

è pallida eco nel lavoro parlamentare³⁵. Se ne ha conferma dal dibattito in Senato³⁶, iniziato il 2 dicembre 1969: fiumi di parole e di retorica, ma scarsa sostanza e letture spesso superficiali. Come se i parlamentari si sentissero interpreti di uno stanco copione il cui finale era già stato scritto altrove.

Critiche anche severe al progetto della Commissione Lavoro vennero dalla destra democristiana, che minimizzò la portata di una legge “di contenuto relativamente modesto”, ben lontana da quella “codificazione completa di tutta la materia” attesa da tempo: in fin dei conti, uno dei tanti “provvedimenti parziali urgenti” di quegli anni³⁷.

A questo coro si unì spesso il Msi, nel lamentare che la Commissione avesse troppo ceduto alle sinistre, in virtù di più o meno segrete intese, e nel chiedere un ritorno al testo governativo e all’autentico spirito voluto da Brodolini³⁸ (mai come questa volta tirato da una parte e dall’altra). In primo piano stava il nuovo testo dell’art. 1³⁹, che – come appena detto – era diventato il principale argomento di critica del mondo vicino all’impresa. Poi, sempre a detta delle destre, la legge era troppo “a senso unico”, riconoscendo ai lavoratori solo diritti e non anche doveri e accantonando ogni idea di collaborazione tra le parti⁴⁰. I liberali, dal canto loro, ricordarono di aver presentato da mesi una mozione, con la quale invitavano il governo – che se ne era completamente disinteressato – a provvedere in materia di diritti e doveri dei dipendenti sui luoghi di lavoro. Essi, poi, rilevarono anche lo scarso rispetto che la nuova normativa avrebbe mostrato nei confronti delle regole sovranazionali⁴¹.

Una “nota di colore” la offrirono i neofascisti, per i quali la Carta del lavoro costituiva l’“antecedente storico dello statuto del lavoro e dei lavoratori”, ora ridottosi a una legge “marxista, anzi cinese”⁴² (neanche la stesse scrivendo *Servire il popolo*).

La sinistra rivolse, invece, gran parte della sua attenzione a un punto che

³⁵ Ivi, p. 7.

³⁶ Per una recente analisi, F. CARINCI, *Lo Statuto dei lavoratori: un parto cesareo*, in *LDE*, 2020, 2, che però non esamina gli atti della Commissione Lavoro del Senato.

³⁷ TORELLI, SA (resoconto della seduta antimeridiana) 2.12.1969, pp. 11610 e 11612.

³⁸ OLIVA (Dc), SP 4.12.1969, p. 11805.

³⁹ TORELLI, SP 2.12.1969, p. 11615; PENNACCHIO, ivi, p. 11644; OLIVA, cit., p. 11806 (tutti Dc); NENCIONI (Msi), SP 3.12.1969, p. 11723.

⁴⁰ Oltre ai tre Dc appena citati, FILETTI (Msi), SP 11.12.1969, p. 12212.

⁴¹ ROBBA, SP 3.12.1969, p. 11733; VERONESI, SP 4.12.1969, p. 11821.

⁴² NENCIONI, cit., p. 11721.

potrebbe apparire marginale, ma che va contestualizzato in momenti di grande “assemblearismo”: l’apertura dell’assemblea in fabbrica anche a temi politici, oltre che “sindacali e del lavoro”; il dipendente, infatti, doveva conservare anche sul lavoro i suoi diritti fondamentali, tra cui quello di fare politica⁴³.

Più in generale, la sinistra, fedele alla sua idea “costituzionalistica” dello statuto, lamentava il fatto che, con un imperdonabile “arretramento di posizioni”, avesse preso il sopravvento la “ristretta visione” di privilegiare, rispetto alla tutela dei diritti costituzionali del lavoratore in fabbrica, la regolazione dei diritti sindacali⁴⁴. Si temeva che le norme in materia, in particolare quella sulle rappresentanze aziendali, finissero con l’intrappolare il sindacato in rigide strutture pubblicistiche, condizionandone l’autonomia e trasformandolo quasi in un organismo statale (i socialisti si sforzarono di replicare che “la legge non intende[va] affatto prefigurare uno schema fisso di rappresentanza sindacale al livello di impresa”, ma stabiliva i diritti dei sindacati “senza definizione e senza delimitazione”, lasciando alle organizzazioni la più ampia libertà di movimento)⁴⁵.

I comunisti cavalcarono, poi, un paio di richieste che sarebbero successivamente diventate patrimonio dell’estrema sinistra, cioè l’allargamento delle garanzie statutarie alle aziende di più piccole dimensioni e alle pubbliche amministrazioni, nonché l’ampliamento della rappresentanza aziendale a tutte le sigle, non solo a quelle “maggiormente rappresentative”⁴⁶; quest’ultima posizione, in particolare, suonava un po’ strana in bocca a un partito legato a filo doppio alla Cgil, indicando come probabilmente da sinistra ci fosse stato qualche fraintendimento sull’intento della norma, accusata da altri di instaurare un sostanziale monopolio dell’allora potentissima “triplice”⁴⁷. E il lungimirante relatore mise in guardia da un allargamento ad ampio spettro (ad esempio, alle sigle firmatarie di contratti aziendali), che avrebbe potuto “favorire soltanto il sorgere di sindacati gialli”⁴⁸.

⁴³ DI PRISCO, SA 2.10.1969, p. 11627; TOMASSINI, SP 3.12.1969, p. 11710; NALDINI, SA 4.12.1969, p. 11776 (tutti Psiup); e la comunista ABBIATI, SP 2.12.1969, p. 11658.

⁴⁴ Rispettivamente, ABBIATI, cit., p. 11659; BONAZZI, SA 4.12.1969, p. 11770; FERMARIELLO, SA 2.10.1969, p. 11635; BRAMBILLA, SP 3.12.1969, p. 11746.

⁴⁵ TORTORA, SP 2.12.1969, p. 11656; CAVEZZALI, SP 4.12.1969, p. 11801; BERMANI, SA 9.12.1969, p. 11954; MANCINI, SP 11.12.1969, p. 12205.

⁴⁶ FERMARIELLO, cit., p. 11635; TOMASSINI, cit., p. 11712; BRAMBILLA, cit., p. 11746; MAGNO, SA 4.12.1969, p. 11788 s.

⁴⁷ ROBBA, cit., p. 11735.

⁴⁸ BERMANI, cit., p. 11958.

Altri accusarono, infine, il “preteso statuto dei diritti dei lavoratori” di essere arretrato rispetto alle conquiste ottenute sul campo con le lotte dell’autunno caldo: sorgeva, anzi, il sospetto che la legge tentasse di ingabbiare lo spontaneismo operaio e le “esaltanti e decisive tendenze in atto”⁴⁹; gli operai del 1969 si aspettavano ben altro da una legge che sarebbe potuta andare bene al più vent’anni prima, ai tempi “della repressione violenta sceltiana nei confronti dei lavoratori”, ma che in quel momento era solo “la parziale registrazione di una situazione che in numerosissime ed importanti aziende del nostro Paese esiste già e in altre è stata addirittura largamente superata in meglio”⁵⁰. Senonché – obiettò con realismo l’unico socialdemocratico a prendere la parola –, tanto valeva comunque codificare questi diritti, anche perché “per i lavoratori non è sempre domenica”⁵¹.

Pochissimo si disse invece, nel dibattito preliminare, sul tema della reintegrazione, se non da parte di qualche senatore avvocato, che propose obiezioni di tipo squisitamente tecnico⁵².

Alla fine, le sinistre promisero una battaglia leale ma senza tregua nell’esame di tanti articoli bisognosi di correzioni⁵³. Umberto Terracini, dopo aver confessato tutto il suo stupore per il fatto che “a ben 22 anni dalla promulgazione della Costituzione, il Parlamento si trovi ora impegnato a chiederne e a disporne con tanto di sanzioni la piena osservanza ovunque nel Paese e per tutti i cittadini”, affermò di essere assolutamente favorevole all’approvazione della legge, il cui testo andava solo “ulteriormente perfezionato”⁵⁴.

L’attesa era tanta. Lo fece capire il ministro Donat-Cattin a chiusura del dibattito, ribadendo come fosse “più urgente che mai favorire il cambiamento degli equilibri sociali [...] per porre rimedio a squilibri atavici che mortificano il valore dell’uomo”⁵⁵. Ma lo disse meglio di tutti il poeta Franco Antonicelli, evocando la “commozione con la quale i lavoratori, specialmente i più anziani, è probabile che salutino questa legge riparatrice”⁵⁶.

⁴⁹ ALBANI (sin. ind.), SP 4.12.1969, p. 11814.

⁵⁰ BONAZZI, cit., p. 11771; NALDINI, cit., p. 11773.

⁵¹ TEDESCHI, SA 4.12.1969, p. 11779.

⁵² ZUCCALÀ, SP 3.12.1969, p. 11730; VERONESI, cit., p. 11823; BERMANI, cit., p. 11955.

⁵³ FERMARIELLO, cit., p. 11634; MAGNO, cit., p. 11786.

⁵⁴ SP 4.12.1969, pp. 11825 e 11829.

⁵⁵ SA 9.12.1969, p. 11965.

⁵⁶ SP 2.12.1969, p. 11649.

6. 1969. Un grigio dicembre

La discussione sui singoli articoli della legge toccò toni quasi farseschi. Infatti, le forze di governo avevano già concordato tutti gli emendamenti da apportare al testo della Commissione, riducendo perciò quasi a zero il ruolo del dibattito parlamentare. Indiscusso primattore di questa fase fu l'avvocato catanzarese Fausto Bisantis, incaricato di firmare e di presentare tutti gli emendamenti concordati, sui quali si sarebbero ricompattate destra e sinistra democristiana.

Per il resto, gli emendamenti proposti furono tantissimi. Infatti, le destre (liberali e missini) ritenevano il testo sbilanciato dalla parte dei lavoratori e poco rispettoso delle dialettiche della produzione e delle ragioni dell'impresa, mentre le sinistre (comunisti, indipendenti e socialproletari) lo ritenevano invece troppo votato ad apporre regole all'autonomia sindacale e alla fine anche timido nell'estensione dei diritti costituzionali all'interno dei luoghi di lavoro.

Ci fu poco da fare, comunque, contro il muro eretto dal governo: alla fine, gli emendamenti delle sinistre che riuscirono ad essere approvati furono pochissimi, sicuramente meno di una decina, e quasi tutti su aspetti marginali. Probabilmente, la più importante proposta dei comunisti, accolta dalla maggioranza, fu l'introduzione di un elenco tassativo dei casi di richiesta nominativa di manodopera. Tra le tantissime richieste che invece non passarono, ci fu quella di introdurre una norma – forse in anticipo sui tempi – volta a regolare il fenomeno oggi chiamato *whistleblowing*⁵⁷. Almeno una volta, comunque, la bocciatura di un emendamento della sinistra si rivelò provvidenziale: infatti, davanti “ad un personale di governo e ad un Parlamento distratti”, comunisti e socialproletari chiesero addirittura l'eliminazione dell'articolo sulla repressione della condotta antisindacale, che si sarebbe col tempo rivelato “il vero e proprio asse portante” dello statuto⁵⁸.

Alla fine di tre lunghe e intense sedute, concentrate tra il 10 e l'11 dicembre 1969, le modifiche che l'assemblea del Senato apportò al testo della Commissione Lavoro furono diverse, anche se poche si rivelarono quelle davvero sostanziali. Sintetizzando al massimo: alla libertà di opinione del lavoratore in azienda fu apposto quel limite un po' anodino, di cui si è già

⁵⁷ ALBANI (sin. ind.), SP 10.12.1969, p. 12063 ss.

⁵⁸ GIUGNI, *Prefazione*, cit., p. 9. Per le proposte abrogative, MARIS, SP 11.12.1969, p. 12152; NALDINI, *ivi*, p. 12154.

detto; si mitigò la riserva assoluta in favore degli enti previdenziali in materia di accertamenti sanitari; si precisò e si rese più stringente la disciplina del mutamento delle mansioni e della reintegrazione; tra gli strepiti dei comunisti, si sopprime una norma sulle commissioni interne e si affidò la presidenza delle commissioni di collocamento a un funzionario pubblico; col consenso dei comunisti, se non addirittura con un accordo “sotto banco”, si dimezzò la soglia dimensionale di applicazione della legge e si favorì un’estensione più veloce al pubblico impiego.

Al momento di votare, si dichiararono a favore la Dc, i socialisti e i socialdemocratici, che dopo la scissione avevano scelto, con un certo gusto del paradosso, di chiamarsi Partito socialista unitario (l’altro partito di governo, il Pri, al Senato contava quanto i sudtirolesi). Favorevoli anche i liberali, che, pur ritenendo la legge “incompleta e mal fatta”, vi riconobbero comunque un “buon seme gettato”⁵⁹.

Si astennero i missini, perché, pur davanti a una legge fondata sul preconcetto che lavoratori e imprenditori fossero nemici e non collaboratori, fidavano comunque sulla “saggezza del popolo italiano e del Parlamento”, che avrebbe sicuramente realizzato, “in un futuro non lontano”, una nuova e più equa regolamentazione⁶⁰.

Si astennero anche le tre componenti della sinistra non governativa. I comunisti, perché il testo, accanto a “momenti positivi”, conteneva anche “ombre profonde”; i socialproletari, perché continuavano a mancare gli strumenti coi quali i lavoratori potessero esercitare anche in fabbrica i loro diritti costituzionali; gli indipendenti di sinistra, per i quali la legge era “esemplare del modo italiano di fare le cose in ritardo”, essendo tante sue parti “al di qua del punto dove sono giunti i lavoratori con le loro lotte”⁶¹. Tutti e tre i gruppi promisero battaglia alla Camera, ma soprattutto una “sicura e larga mobilitazione delle masse lavoratrici italiane”⁶².

Poco prima della mezzanotte dell’11 dicembre 1969, la legge fu approvata, per così dire, “a occhio”, cioè col sistema dell’alzata e seduta dei votanti⁶³. Solo qualche ora dopo, la strage di piazza Fontana a Milano cambiava tante cose nel nostro paese.

⁵⁹ BERGAMASCO, *ivi*, p. 12215 s.

⁶⁰ FILETTI, *ivi*, p. 12212 s.

⁶¹ Rispettivamente, PERNA, NALDINI, ROMAGNOLI CARETTONI, *ivi*, pp. 12208, 12213, 12200.

⁶² PERNA, *ivi*, p. 12208.

⁶³ SP 11.12.1969, p. 12220.

7. 1970. Un “maggio radioso”?

Il testo approvato al Senato fu prontamente inviato alla Camera con la nuova numerazione degli articoli (17 dicembre 1969). Il varo della legge da parte del primo ramo del Parlamento provocò subito una reazione risentita di Confindustria, allarmata dall'accoglimento della “proposta socialcomunista”, che, riguardo al diritto dei lavoratori di manifestare liberamente il proprio pensiero nei luoghi di lavoro, aveva eliminato i limiti del rispetto delle altrui libertà e dell'ordinato svolgimento dell'attività aziendale⁶⁴. Una protesta, alla fine, più di facciata che di sostanza, caduta nel vuoto più assoluto, come se rientrasse in una sorta di atteso gioco delle parti.

Giugni aveva ben altri pensieri. Stava, infatti, lavorando a numerosi ritocchi da apportare al testo approvato dal Senato, per sciogliere nodi interpretativi e dubbi di costituzionalità. In primo luogo, erano state sollevate obiezioni sulla legittimità della norma sulle rappresentanze aziendali, che attribuiva importanti prerogative solo ad alcuni sindacati, fondando poi il discrimine su una nozione di “maggiore rappresentatività” che poteva anche sembrare indefinita. Giugni voleva fosse chiaro che l'intento della norma non era quello di impedire ad alcuni sindacati di costituire rappresentanze in azienda, ma quello di attribuire alcuni diritti ulteriori alle sole organizzazioni che in un dato momento fossero state ritenute “rappresentative”. L'art. 7, poi, non specificava se il licenziamento potesse essere annoverato tra le sanzioni disciplinari, e con quali limiti e procedure: sul punto, era già pronto un emendamento, così come altri aggiustamenti erano stati studiati per gli accertamenti sanitari, i trattamenti discriminatori, il trasferimento dei sindacalisti, i permessi retribuiti e il collocamento. In una parola, c'era ancora tanto da rivedere, se non da scrivere daccapo. Nel frattempo, però, il tempo passava.

A fine marzo 1970, mentre i Beatles si separavano, da noi invece socialisti e socialdemocratici si accordavano, consentendo la formazione di un nuovo centrosinistra quadripartito, ancora presieduto da Rumor e ancora con Donat-Cattin ministro del lavoro. Il dibattito sullo statuto alla Camera poteva finalmente cominciare; ma i tempi erano strettissimi, essendo politicamente condizionati dall'imminenza delle prime elezioni regionali della storia repubblicana (7-8 giugno 1970), e non lasciavano molto spazio a un esame di-

⁶⁴ Così il presidente Angelo Costa: STOLFI, *op. cit.*, p. 158 s.

steso e proficuo, volto al miglioramento della legge, con conseguente ritorno in Senato.

Si fece perciò strada, sia tra i partiti che avevano votato per lo statuto sia tra quelli che si erano astenuti, la linea di approvare immediatamente il provvedimento nello stesso testo – pur qua e là impreciso e lacunoso – licenziato dal Senato, varando perciò una legge su cui si erano ormai create forti aspettative nel paese. Giugni insistette perché il testo fosse ritoccato, ma alla fine fu convinto dal segretario socialista Francesco De Martino a soprassedere, risultando molto più importante politicamente “che la legge fosse rapidamente approvata in blocco per evitare complicazioni e sorprese dell’ultima ora”⁶⁵.

Alla Camera, la legge passò all’esame della Commissione Lavoro, dove però mancò, per divergenze interpretative sull’art. 19, l’unanimità richiesta per l’assegnazione del provvedimento in sede legislativa. La relazione della Commissione, presentata il 6 maggio 1970 dal democristiano Vincenzo Mancini, esaminava in dettaglio il testo approvato dal Senato, ravvisandovi lacune, imprecisioni, punti dubbi (ad esempio, sugli accertamenti sanitari, sulla reintegrazione, sul collocamento e, come già detto, sulle rappresentanze aziendali) e addirittura articoli “nei quali è largamente compromessa la più elementare proprietà di linguaggio”⁶⁶, ma, fedele all’accordo più o meno tacito tra le forze politiche, non vi apportava alcuna modifica, né ne sollecitava da parte dell’assemblea, auspicandone quindi una pronta approvazione⁶⁷.

Solo i liberali, più che altro per ragioni di principio, decisero di proporre comunque i loro emendamenti, ovviamente certi della loro bocciatura. Il dibattito in aula fu, quindi, piuttosto veloce, contenuto in tre brevi sedute: l’andazzo si capì dalle prime parole del primo intervento, quando un comunista esordì dicendo: “se fosse stato possibile apportarvi quelle sostanziali modifiche che si imponevano e che si impongono, [questa legge] avrebbe sicuramente qualificato la presente legislatura”⁶⁸.

Gli interventi si succedettero, quindi, abbastanza stancamente, replicando obiezioni e posizioni espresse in Senato, con in più, però, quel “vorrei, non posso” che rendeva tutto ancora più tristemente inutile. E il tema dominante,

⁶⁵ GIUGNI, *La memoria di un riformista*, cit., p. 82.

⁶⁶ Così Mancini nella sua replica, SA 14.5.1970, p. 17536.

⁶⁷ *Relazione della XIII Commissione*, p. 20. La proposta di legge ora portava il n. 2133.

⁶⁸ SACCHI, SA 13.5.1970, p. 17429.

ancora una volta, fu quello della possibilità che l'assemblea dei lavoratori discutesse anche di temi politici⁶⁹.

In questo complessivo grigiore, strappò almeno qualche sorriso la sortita del segretario della Cisl e deputato missino Giovanni Roberti, il quale affermò che finalmente con questa legge “per la prima volta dall’emanazione della Carta costituzionale il sindacato in Italia esce dalla situazione di mero organismo di fatto, da una situazione che potremmo chiamare tribale dal punto di vista della formazione giuridica, per entrare nell’ordinamento giuridico dello Stato”, e che proprio perché si era data così una prima attuazione all’art. 39 Cost., il suo gruppo non si sarebbe opposto all’approvazione della legge⁷⁰.

Nessuno, invece, si fece impaurire da certi toni dei comunisti, probabilmente comprendendo che anch’essi erano in qualche modo costretti a interpretare la parte dei cattivi, quando minacciarono – assai poco profeticamente – che “se la maggioranza di questo Parlamento vorrà assumersi la responsabilità di approvare una legge che autorizza i padroni a continuare a calpestare la Costituzione nei luoghi di lavoro, ebbene, di questo atto giudicheranno i lavoratori”⁷¹.

Nel pomeriggio del 14 maggio 1970, con la Camera solennemente presieduta da Sandro Pertini, Emilio Pucci di Barsento, nobile fiorentino di antico lignaggio, stilista (allora si diceva semplicemente sarto) di fama mondiale, presentò gli emendamenti del Partito liberale, chiese signorilmente di illustrarli tutti insieme, per risparmiare tempo a un uditorio scarso e distratto, e se li vide bocciare uno ad uno. Poi, i partiti di governo e gli unici che avevano proposto modifiche al testo della legge finirono col votarla (perché “ha molti difetti ma è un passo importante”), mentre i neofascisti e quelli che la legge l’avevano patrocinata fin dall’inizio finirono con l’astenersi (perché “è un passo importante ma ha molti difetti”)⁷².

I risultati della votazione a scrutinio segreto furono proclamati verso le 18 del 14 maggio 1970: erano presenti 352 deputati (poco più di metà dell’assemblea) e la legge contenente “Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e

⁶⁹ Ovviamente, favorevoli le sinistre, contrari gli altri: per tutti, ALINI (Psiup), SA 13.5.1970, p. 17447; BORRA (Dc), *ivi*, p. 17453.

⁷⁰ SA 13.5.1970, pp. 17436 e 17439.

⁷¹ SACCHI, *cit.*, p. 17436.

⁷² SP 14.5.1970, p. 17565 ss.

norme sul collocamento” fu approvata in via definitiva con 217 voti favorevoli, 10 contrari e 125 astenuti, insieme con la ratifica di un accordo di amicizia con la repubblica di San Marino e di un accordo internazionale sul caffè⁷³. Difficile dire chi fossero i dieci che votarono contro: probabilmente, gli stessi che diedero 13 no a San Marino e 12 al caffè.

⁷³ Ivi, p. 17577 s.

Roberto Voza
Il diritto come progetto politico:
Gino Giugni e lo Statuto

Sommario: **1.** “Dove sei, libertà...”. **2.** Un giurista impuro nella fucina delle regole. **3.** Doppia cittadinanza. **4.** Tre metri sotto il cielo.

I. “*Dove sei, libertà...*”

In quel prato di aghi sotto il cielo che qualcuno ha chiamato Storia¹ non è mai facile trovare i segni del tempo che verrà, le ragioni del divenire.

Lo Statuto dei lavoratori vide la sua preistoria all’indomani del secondo conflitto mondiale, quando l’aspirazione di molti si riassumeva nella più semplice, ma efficace delle formule: pane e libertà.

Per le forze sociali che avevano animato la Resistenza non durò a lungo il sonno beato dei vincitori. Ubriacata di parate e di bandiere², la Liberazione aveva infiammato i cuori, promettendo una palingenesi che non fu in grado di realizzare. Quelli – fra i vincitori – che avevano sperato in un mondo nuovo, si svegliarono di soprassalto, scossi dalla paura che l’appuntamento con la rivoluzione (con la sua promessa di futura umanità) non fosse solo rinviato, ma irrimediabilmente mancato.

Tornarono le divisioni e le distanze. Dopo la rottura della coalizione antifascista seguita all’inizio della Guerra Fredda, i valori della Resistenza smarrirono la loro “capacità di fornire una limpida piattaforma etica alla

¹ Il riferimento è al brano di Francesco De Gregori, *La storia siamo noi* (1985).

² “*Dove sei, libertà/ Ubriaca di parate e di bandiere*”: canta Renato Zero in *Che bella libertà* (1982).

nuova Repubblica” e “l’essenza della politica italiana” tornò ad essere “una lotta contro un nemico interno”³.

A tutela dell’ordine pubblico non scomparve la ‘cassetta degli attrezzi’ ereditata dal fascismo, che aveva avuto le sue radici “nelle torsioni autoritarie di un liberalismo dubbioso dei suoi valori”⁴ e bisognoso di respingere l’assalto del Quarto Stato. Non scomparvero neppure i fascisti, solo in minima parte epurati; per molti anni dopo la guerra, “i posti di potere” continuarono “ad essere occupati dalle stesse persone che c’erano prima, in molti casi legate a filo doppio con l’abbattuto regime”⁵.

Con decreto del governo Badoglio la polizia fu nuovamente militarizzata (r.d.l. 31 luglio 1943, n. 687) e poco dopo furono ripristinate le funzioni del Prefetto (l. 8 marzo 1949, n. 277). I due organi, quello di polizia e quello prefettizio, promossero indisturbati la loro azione di controllo e di repressione, anche attraverso gli strumenti del passato regime. Basti pensare al testo unico di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), su cui si innestò il divieto sistematico di riunioni fuori e dentro la fabbrica e la repressione del proselitismo attraverso lo strillonaggio e l’affissione di manifesti politici e sindacali.

Dove non arrivarono le leggi, ci pensarono le circolari del Ministero degli Interni (all’epoca, Mario Scelba), che sottoposero la legittimità delle riunioni dei lavoratori in azienda all’autorizzazione e al controllo di pubblica sicurezza (8 luglio 1947) e qualificarono le iniziative di protesta come atti insurrezionali, invitando i prefetti a vigilare sulle agitazioni sindacali (8 settembre 1948).

Furono gli anni degli eccidi contadini e operai.

Si poteva morire anche solo celebrando il lavoro, come a Portella della Ginestra il 1° maggio 1947, per mano di banditi di mafia, esecutori di oscuri mandanti.

Nelle manifestazioni capitava che le forze dell’ordine, armate come in guerra, sparassero sui dimostranti, come a Melissa, in Calabria, nell’ottobre 1949.

Per i morti di Reggio Emilia non è un canto della Resistenza. Fu composto

³ DUGGAN, *La forza del destino. Storia d’Italia dal 1796 ad oggi*, Laterza, 2008, p. 623.

⁴ ROMAGNOLI, “Ragionevoli utopie” *cultura giuridica del lavoro e cittadinanza sociale*, in *QF*, 2017, p. 778.

⁵ GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020, p. 95.

all'indomani del 7 luglio 1960, quando alcuni agenti delle forze dell'ordine uccisero cinque lavoratori durante una manifestazione sindacale, all'apice dei moti popolari contro il governo Tambroni.

Dalle piazze alla fabbrica il passo fu breve. Nell'Italia democratica e repubblicana del dopoguerra fu stretta una "sistematica e palese collaborazione fra le autorità di Pubblica Sicurezza e gli ambienti imprenditoriali, ai fini di controllo sull'orientamento politico dei lavoratori"⁶ come dimostra la nota vicenda delle 'schede' operate dalla Fiat⁷.

In quel clima fu possibile licenziare (nel dicembre 1951) – l'ing. Santhià, direttore dei servizi sociali della Fiat, testualmente dichiarando – come motivazione – che "non poteva ulteriormente essere trascurata l'incompatibilità esistente tra la sua posizione di direttore Fiat e i suoi obblighi di alto esponente di un partito di cui è ben noto il costante atteggiamento di ostilità e di lotta a scopo distruttivo nei confronti della Fiat"⁸.

In realtà, la strategia della Fiat (e di altre grandi fabbriche) si nutriva non solo di brutale repressione (si pensi alla creazione – a partire dal 1952 – dei reparti-confino, tra cui la famosa Officina Sussidiaria Ricambi, ribattezzata Officina Stella Rossa), ma anche di una capillare azione paternalistica, fatta di concessioni economiche (premi, sussidi, prestiti, colonie per bambini, alloggi, ecc.) per comprare la pace sociale e dividere i lavoratori.

La storiografia sullo Statuto dei lavoratori comincia sempre da un punto, ossia dal congresso dei chimici della CGIL (9-12 ottobre 1952), in cui Giuseppe Di Vittorio lanciò l'idea di uno *Statuto dei diritti, delle libertà e della dignità dei lavoratori nell'azienda*, poi compiutamente sviluppata nella relazione al III congresso confederale (26 novembre-8 dicembre 1952).

Al fondo, c'era l'aspra denuncia di uno stato di cose: "i padroni – lamenta in quegli anni il sindacalista cerignolano – agiscono nelle aziende come se la Costituzione non esistesse", concependo "l'azienda come il proprio feudo"⁹.

Ne derivò un testo a metà strada fra un Manifesto politico e un articolo normativo, suddiviso in quattro capitoletti, ciascuno dei quali richiamava tra parentesi le norme della Costituzione che intendeva far entrare in fab-

⁶ TURONE, *Storia del sindacato in Italia (1943-1969). Dalla resistenza all' "Autunno Caldo"*, Laterza, 1976, p. 221 s.

⁷ GUIDETTI SERRA, *Le schedature Fiat. Cronache di un processo e altre cronache*, Rosenberg & Sellier, 1984.

⁸ In CASTRONOVO, *Fiat. Storia di un'impresa 1899-1999*, Rizzoli, 1999, p. 860.

⁹ DI VITTORIO, in AA. VV., *I sindacati in Italia*, Laterza, 1955, p. 80 s.

brica, secondo un'immagine fissata nella teca delle citazioni. Era una proposta tecnicamente grezza, ma l'idea di fondo era ben percepibile: si voleva legare la battaglia politica generale a quella condotta nei luoghi di lavoro, nella convinzione che “se la democrazia è uccisa nella fabbrica essa non può sopravvivere nel paese”¹⁰.

Il progetto – si sa – ebbe il suo massimo ascolto nel corso del *Convegno nazionale di studio sulle condizioni del lavoratore nell'impresa industriale*, promosso dalla Società Umanitaria di Milano (4-6 giugno 1954), che può considerarsi una prima tappa importante nella stagione del censimento dei diritti della persona violati nelle aziende, preparatoria del lungo cammino che porterà allo Statuto dei lavoratori.

La riflessione su quei temi proseguì lo stesso anno in un convegno tenutosi il 20 e 21 novembre, provocatoriamente proprio a Torino, la città della Fiat di Vittorio Valletta. Il convegno era intitolato *La tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*: sull'onda del caso Santhià, l'interrogativo di fondo riguardò la possibilità di rintracciare nella Costituzione una prospettiva di tutela dei diritti fondamentali anche nei confronti dell'*autorità privata* dell'imprenditore. Erano i prodromi di quella linea ‘costituzionale’, che avrebbe poi ispirato il Titolo I dello Statuto dei lavoratori.

Ad aprile del 1955 fu istituita una Commissione parlamentare per l'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, che – per alcuni anni – si impegnò in un'imponente raccolta di documentazione, ma nel corso della terza legislatura (1958-1963) non si parlò più dello Statuto dei lavoratori.

L'insediamento (nel febbraio 1962) del primo governo di centro-sinistra (DC-PRI-PSDI, con l'appoggio esterno del PSI) costituì “un fatto nuovo della situazione generale”, che – pur non ponendo fine alle pratiche discriminatorie (ancora in quegli anni si veniva licenziati se sorpresi con due libri di Marx!)¹¹ – contribuì ad un “mutamento di clima [...] nel quale si svilupparono le lotte”¹².

Nell'agenda normativa il primo segnale arrivò con la formazione del successivo governo, che questa volta vide la partecipazione diretta dei socia-

¹⁰ DI VITTORIO, *Relazione al III Congresso della CGIL*, ora in *La CGIL di Di Vittorio 1944-1957. Scritti e interventi di Giuseppe Di Vittorio commentati da Luciano Lama*, De Donato, 1955, p. 223.

¹¹ L'episodio è narrato da CRAINZ, *Il Paese mancato. Dal miracolo economico agli anni ottanta*, Donzelli, 2003, p. 48.

¹² LAMA, *Dieci anni di processo unitario*, ora in MONTALI, *Luciano Lama. Il riformatore unitario. Antologia di scritti*, Ediesse, 2017, p. 113 s.

listi (assieme alla DC, al PRI e al PSDI). Era il 5 dicembre 1963. Il Presidente del Consiglio veniva dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo barese, oggi a lui intitolato: Aldo Moro.

Nel discorso programmatico alle Camere egli annunciò il proposito di definire uno Statuto dei diritti dei lavoratori al fine di garantire dignità, libertà e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il vento della Storia ormai soffiava in quella direzione.

Il secondo Governo Moro (in carica dal 23 luglio 1964) confermò l'impegno assunto in precedenza, ma ancora non sfociato in alcun disegno di legge. Nel frattempo, però, la spinta propulsiva e innovativa del centro-sinistra andava affievolendosi. Il Piano Solo del Generale De Lorenzo (1964) contribuì a fare arroccare le forze democratiche in una sorta di 'stato di necessità', che congelò l'impeto riformista iniziale.

Un accenno fugace alla definizione di uno Statuto dei lavoratori, di cui la l. 15 luglio 1966, n. 604 sui licenziamenti individuali fu considerata "la prima realizzazione", comparve nel paragrafo 41 del "Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970" (approvato con l. 27 luglio 1967, n. 685). Ma nulla di più.

I primi disegni di legge sullo Statuto dei lavoratori furono presentati dall'opposizione di sinistra (PCI e PSIUP) nella medesima data, il 7 luglio 1967 e l'anno successivo (rispettivamente, il 7 giugno e il 12 luglio 1968); ad essi poi si aggiunse quello ad iniziativa di alcuni senatori socialisti (10 ottobre 1968).

Con l'avvio della V legislatura, il Presidente del Consiglio Rumor ribadì (il 16 dicembre 1968) l'impegno programmatico di approdare, nella garanzia della libertà contrattuale dei sindacati e con la loro consultazione, ad una legge sulla dignità, libertà e sicurezza nei luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla libertà di espressione del pensiero, alla salvaguardia della rappresentanza dei lavoratori in azienda e delle riunioni sindacali.

Giunse la fiammata del biennio 1968-1969, in cui si registrò un colpo di coda della repressione antioperaia, spesso indicato come fattore di accelerazione dei passi che portarono allo Statuto.

Si udirono ancora "gli spari antichi della gendarmeria sui braccianti"¹³, il 2 dicembre 1968 ad Avola. L'eccidio fu duramente condannato dal Ministro del lavoro dell'epoca, Giacomo Brodolini, il quale proprio nel Municipio di

¹³ PASSANITI, *Lo Statuto dei lavoratori nel novecento giuslavoristico*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2009, p. 123.

Avola, il 4 gennaio 1969, ribadì solennemente – anche come risposta ai tragici fatti – l’impegno a varare lo Statuto dei lavoratori, all’interno di una più ampia “politica legislativa per i lavoratori”¹⁴.

Quel giorno, accanto al ‘Ministro dei lavoratori’, c’era un professore di diritto del lavoro, al quale i braccianti donarono “un bellissimo cesto di limoni e arance”, rimasto impresso nella sua memoria¹⁵.

Era Gino Giugni.

C’è la sua straordinaria vicenda umana e intellettuale nel percorso che condusse all’approvazione della legge n. 300/1970.

2. *Un giurista impuro nella fucina delle regole*

Giurista egli diventò quasi per caso e non smise di comportarsi da *free lance* del diritto.

Al tempo degli studi universitari, Giugni avrebbe voluto iscriversi a Scienze politiche, che – però – a Genova, dopo la caduta del fascismo, era stata assorbita da Giurisprudenza, nella quale si ritrovò, anche per assecondare il desiderio paterno.

Anche l’incontro con il diritto del lavoro fu quasi accidentale e, comunque, mediato dalla vocazione politica e dalla passione per la storia moderna e la sociologia, coltivata negli anni universitari.

Chiesta la tesi in diritto penale a Giuliano Vassalli (sul processo di Norimberga), Giugni si imbatté un giorno nella *Storia del movimento operaio* di Rinaldo Rigola. Fu la lettura del capitolo sullo sciopero ad appassionarlo e a dirottarlo verso una tesi dal titolo *Dal delitto di coalizione al diritto di sciopero*.

Laureatosi nel 1949, a ventiquattro anni ottenne una borsa di studio *Fulbright* per gli Stati Uniti. Si imbarcò sulla motonave *Vulcania*, dove nacque il sodalizio umano e intellettuale con Federico Mancini. Finì alla Facoltà di Economia dell’Università del Wisconsin, a quel tempo “uno dei centri più noti di ricerca e di preparazione intorno ai problemi del lavoro nella società contemporanea”¹⁶, sotto la guida di Selig Perlman.

¹⁴ Il discorso è riportato in FORBICE (a cura di), *Giacomo Brodolini dalla parte dei lavoratori*, Lerici, 1979, p. 253.

¹⁵ GIUGNI, *La memoria di un riformista*, il Mulino, 2007, p. 79.

¹⁶ ROMANI, *Il sindacato in regime democratico*, in *Saggi sul movimento sindacale*, Annali della Fondazione Giulio Pastore, 1976, p. 46.

Al rientro in Italia, la tensione verso la ricerca di percorsi tematici fino ad allora inesplorati, si tradusse nel fondamentale saggio dei due giovani pionieri, Giugni e Mancini¹⁷, che scosse il torpore nelle riflessioni scientifiche sul fenomeno sindacale, diventando “negli anni un punto di riferimento, quasi un manifesto delle priorità da seguire nel cammino di un diritto del lavoro in trasformazione”¹⁸. Quei messaggeri del nuovo erano fermamente convinti che il futuro del diritto del lavoro “non poteva essere assicurato da libri scritti a mezzo di altri libri”: occorreva interrogare i fatti e, in particolare, “stabilire contatti diretti con la quotidianità del mondo della produzione”¹⁹.

Nel 1953 fu coinvolto nella realizzazione di un Centro di preparazione politico-amministrativa, avente il compito di rigenerare la formazione della classe dirigente italiana. La relazione tenuta da Giugni al primo convegno per l'organizzazione del Centro²⁰ mostrava già una profonda consapevolezza critica dei limiti del sapere giuridico in ambito accademico rispetto “alle esigenze dello sviluppo moderno e democratico del nostro Paese”, con particolare riguardo alla formazione del personale dirigente.

L'anno successivo Giugni si impegnò in una ricerca sociologica sugli esiti della riforma agraria del 1950, su proposta di Manlio Rossi-Doria. Furono i suoi primi passi in Puglia (a Gravina, per l'esattezza), una tappa importante della sua formazione culturale, in cui si confrontò con il sofferto sviluppo economico, sociale e politico del Mezzogiorno nel secondo dopoguerra.

In quello stesso anno cominciò a collaborare con l'Ufficio Studi e Formazione di Firenze (promosso dalla CISL e diretto da Mario Romani) e, conseguentemente, con la Scuola di formazione sindacale (dove insegnò fino al 1958), in cui si ritrovò assieme a “tutta una leva nuova di economisti”, che parlavano “un linguaggio nuovo, quello dell'economia moderna, che in Italia non era affatto conosciuto”²¹.

Ad affinare la sua sensibilità verso le dinamiche concrete del mondo del lavoro, contribuì l'esperienza all'IRI (1° giugno 1957), come funzionario nel “Servizio studi del lavoro” appena creato da Giuseppe Glisenti. Fino ad allora

¹⁷ GIUGNI, MANCINI, *Per una cultura sindacale in Italia*, in *Il Mulino*, 1954, p. 28 ss.

¹⁸ SCIARRA, *Gino Giugni*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, 2012, p. 696.

¹⁹ ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 769.

²⁰ Parzialmente pubblicata in *Il Mulino*, settembre 1953.

²¹ GIUGNI, *L'unità operaia in Italia dagli anni cinquanta agli anni sessanta*, in *Lezioni di storia del movimento operaio*, a cura di RIOSA, De Donato, 1974, p. 211.

era del tutto inesplorata l'idea che il diritto del lavoro potesse essere centrale nello sviluppo di una moderna cultura d'impresa e fosse in grado di contribuire all'innovazione del sistema imprenditoriale pubblico.

A questo punto, è tutto chiaro al giovane ma già maturo studioso. Gli pare essenziale aprire le finestre della conoscenza al vento che soffiava impetuoso dalla realtà economico-sociale in cui vive la regolazione del lavoro.

Fino agli anni '50 si sentiva aria di chiuso da quelle parti: era ancora evidente l'ancestrale tributo a quel formalismo dogmatico, che riconduceva l'assetto del moderno rapporto di lavoro, nato nella società industriale, a quanto "già scritto nel libro della perenne saggezza giuridica dei Romani"²².

Dal canto suo, il diritto sindacale, rimasto sotto le macerie del corporativismo, viveva ancora in attesa della legge di attuazione dell'art. 39, 2^a parte, Cost.; perciò a Giugni bisogna riconoscere di aver saputo "allestire un modello sistematico capace di riempire lo spazio lasciato vuoto" dal silenzio legislativo²³, valorizzando l'autonomia organizzativa e contrattuale dei sindacati.

Il punto di partenza fu l'insuperabile definizione di interesse collettivo, come "interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune", con cui Francesco Santoro Passarelli aveva già riportato il fenomeno sindacale nell'alveo dell'autonomia privata²⁴.

La monografia di Giugni del 1960, che segnerà la sua fama scientifica, giunse quando ormai l'approccio dogmatico a cui era abituata la generazione di Santoro Passarelli non riusciva più a governare concettualmente il sistema sprigionato dalle relazioni collettive nel campo dei rapporti di lavoro, che si era ampiamente sviluppato al di fuori della dimensione statutale del diritto.

Grazie alla teoria dell'ordinamento intersindacale fu possibile riconoscere al diritto spontaneo dei gruppi organizzati una intrinseca vitalità normativa, non più subordinata al riconoscimento da parte dell'ordinamento dello Stato.

Quel libro racchiude benissimo l'atmosfera di grande trasformazione, che segnò l'arrivo di Giugni a Bari, chiamato (il 7 luglio 1960) come libero docente di diritto del lavoro.

Si sa che la materia non si era ancora affrancata dell'immagine di "Ce-

²² GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, ora in ID., *Lavoro legge contratti*, il Mulino, 1989, p. 255.

²³ GHERA, *Gino Giugni e il metodo giuridico*, in *DLRI*, 2007, p. 267.

²⁴ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 17^a ed., 1965, p. 21.

nerentola delle cattedre di giurisprudenza”²⁵. Pur conservando l’attributo di insegnamento fondamentale, il diritto del lavoro era stato travolto dalla reazione di rigetto verso il corporativismo, animata più da paure che da consapevolezze nell’interrogare il passato. Rare erano le libere docenze e, ancor più, i concorsi; i trattati, i testi e i corsi universitari cercavano il diritto del lavoro solo nel libro V del codice civile, ignorando totalmente i prodotti negoziali delle parti sociali.

Giugni approda a Bari e si insedia nell’Istituto di diritto privato, dove appare come “un giurista-sociologo, cultore del nuovo indirizzo della politica del diritto” e, per questo, inizialmente viene “tenuto in sospetto politico dell’ambiente accademico locale, non certamente dei più avanzati, dove si teneva in sospetto la sociologia stessa perché in qualche modo richiamava alla mente il socialismo”²⁶.

Eppure, in quegli anni, anche grazie a lui, a Bari cambia il modo di insegnare e di fare ricerca; si avvia un’operazione di svecchiamento culturale dell’accademia, in senso antidogmatico e antiformalistico.

La principale novità della scuola giuslavoristica barese fu l’avvio delle ricerche di taglio empirico, aperte allo studio di materiali extra-legislativi, dalla contrattazione collettiva alle consuetudini e prassi aziendali: una vera eresia per la tradizione del giuspositivismo formalista, impenetrabile alle altre scienze sociali e ancora imperante nelle facoltà giuridiche e nella dottrina dominante.

Comparivano ‘arnesi’ nuovi nelle mani del giurista. Si valorizzava l’indagine sul campo, l’osservazione dei fenomeni reali, la conoscenza (se non addirittura la partecipazione diretta alle vicende) delle relazioni sindacali.

L’impegno accademico barese testimonia l’originalità e la versatilità della personalità scientifica di Giugni: la vitalità del suo insegnamento si manifestava attraverso la pluralità e la ricchezza delle esperienze formative nelle quali coinvolgeva i propri studenti anche fuori delle mura universitarie (ad esempio, nelle visite aziendali).

Le aule si aprirono alle testimonianze del mondo sindacale, di *managers* del settore pubblico e privato, di esponenti politici: la metodologia didattica cambiava profondamente, assumendo una connotazione sperimentale, in una contaminazione di linguaggi ed esperienze.

²⁵ ARDAU, *La Cenerentola delle cattedre di giurisprudenza*, in *DL*, 1947.

²⁶ GIUGNI, *Intervista*, a cura di ICHINO, in *RIDL*, 1992, I, p. 427.

Di lì in poi, Giugni non si limitò a studiare e spiegare il diritto, ma contribuì a costruirlo, in una feconda osmosi tra pensiero e azione, in cui si è realizzata “una combinazione tra giurista, legislatore, politico che è eccezionale, non solo in Italia”²⁷.

Certamente, egli non fu, semplicemente, un tecnico del diritto, una figura che considerava subalterna.

Non ha mai avuto esitazioni a demistificare la presunta “neutralità del giurista”, nella convinzione che “accettare una qualificazione ideologico-politica non è un’offesa alla dignità del giurista, l’essenziale è che ci sia l’accettazione reciproca del fatto di essere chiaramente da una parte o dall’altra [...] e, in questo modo, dare un corso evolutivo allo sviluppo della scienza e dell’interpretazione giuridica”²⁸.

Dopo aver seguito, nel corso della sua esperienza professionale all’IRI, la vicenda del distacco delle aziende a partecipazione pubblica dalla Confindustria, Giugni collaborò alla realizzazione dello storico Protocollo Inter-sind-Asap (5 luglio 1962), “la vera pietra fondativa delle moderne relazioni industriali”²⁹.

Fu il primo passo del cammino verso ruoli di responsabilità sempre crescente nei luoghi di produzione delle regole della nostra materia.

Nel corso del secondo Governo Moro il Ministro del lavoro, Delle Fave, avviò la fase dell’ascolto delle organizzazioni sindacali, a cui fu somministrato un questionario, articolato su tre temi principali: i licenziamenti individuali, le Commissioni interne, l’esercizio dei diritti sindacali nell’azienda³⁰. La redazione del disegno di legge fu affidata ad una commissione tecnica a cui Giugni prese parte.

Ne scaturì il primo capitolo del progetto di Statuto dei diritti dei lavoratori, la legge 15 luglio 1966, n. 604.

L’anno precedente, il 29 aprile 1965, un accordo interconfederale – fortemente voluto da CISL e Confindustria – aveva ribadito (sulla scia di accordi del 1947 e del 1950) la fine del recesso *ad nutum* nel rapporto di lavoro, previsto dal codice civile. Quella disciplina pattizia provava ad evitare un inter-

²⁷ TREU, *Ricordo di Gino Giugni*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Giuffrè, 2011, p. 14.

²⁸ GIUGNI, *Il nuovo assetto sindacale*, in AA.VV., *L’applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Franco Angeli, 1976, p. 217.

²⁹ CELLA, *Riformismo e concertazione*, *MO*, 2019, n. 11/12, p. 35.

³⁰ Il questionario è riportato in *RIDL*, 1964, III, p. 237 ss.

vento legislativo sui licenziamenti, che dopo solo qualche mese la Corte costituzionale solleciterà (con la sentenza n. 45 del 9 giugno 1965), sia pure respingendo l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2118 c.c.

Giugni, che non è mai stato un intellettuale organico al sindacato (nel senso comunemente attribuito a questo termine), ma semmai “un uomo-cerniera fra il movimento sindacale e le istituzioni democratiche”³¹, non si fece condizionare dal *feeling* culturale maturato negli anni precedenti con la CISL³², la quale aveva costruito sul primato della soluzione contrattuale la propria identità politico-culturale.

Prevalse la sua attitudine sempre pragmatica, che – nel contesto specifico – lo induceva a sostenere l'utilità della legge, nonostante l'ostilità della CISL, la quale – è Mario Napoli a riconoscerlo molto tempo dopo – non si accorse che “il legislatore interveniva, ma mutuando i contenuti dell'autonomia collettiva, che perciò veniva esaltata, non mortificata”³³.

Questo fu uno degli argomenti con cui Giugni non esitò a schierarsi a favore dell'intervento legislativo nel corso di un dibattito svoltosi a Roma, nel teatro Eliseo, tre mesi prima dell'approvazione della legge n. 604, ad iniziativa della *Rivista giuridica del lavoro* e di *Democrazia e diritto*. A ciò si aggiunse la consapevolezza della insostituibilità dello strumento legislativo per la “difesa della libertà”: “un problema che per propria natura precede la contrattazione, e non si può pensare di affrontarla o risolverla attraverso quest'ultima”³⁴.

Infine, si stava rivelando utile la ricerca empirica sulla formazione extralegislativa del diritto del lavoro³⁵, condotta dalle scuole di Bari e Bologna, da cui emergevano le “gravi carenze” nell'esperienza applicativa dell'accordo interconfederale³⁶.

Il dissidio si trasferì nelle aule parlamentari, tant'è che sedici deputati

³¹ ICHINO, *Intervento* svolto nella seduta pomeridiana del Senato del 6 ottobre 2009, in www.lavoce.info.

³² GRANDI, *Gino Giugni e l'esperienza associativa della Cisl nel suo primo ciclo storico (1950-1970)*, in *DLRI*, 2007, p. 293.

³³ NAPOLI, *La Cisl e il diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro in trasformazione*, Giappichelli, 2014, p. 34.

³⁴ GIUGNI, *Iniziativa legislativa ed esperienza sindacale in tema di licenziamento*, in *RGL*, 1966, I, p. 127 s.

³⁵ Poi raccolta in AA.VV., *La disciplina dei licenziamenti nella industria italiana (1950-1964)*, il Mulino, 1968.

³⁶ LISO, *Gino Giugni: appunti per la storia di un progetto di modernizzazione mancato*, in *DLRI*, 2018, p. 25.

democristiani di area cislina si astennero al momento dell'approvazione della legge, considerandola l'anticamera di "una grande sagra paesana dei giuristi e degli avvocati del nostro paese", in grado di distogliere "la confidenza del lavoratore verso il sindacato"³⁷.

Quella posizione apparve – allo stesso Giugni – una "insidiosa incrinatura dello schieramento sindacale", proprio mentre la l. 604/1966 riscuoteva un ampio consenso tra le forze politiche in Parlamento, perché "corrispondeva alla coscienza del tempo"³⁸.

Due anni dopo Giugni, passato a capo dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro, si ritrovò a guidare il percorso che condurrà alla grande riforma del 20 maggio 1970. Gli fu chiesto di presiedere la Commissione che elaborò il progetto, insediatasi il 23 gennaio 1969, in una vera corsa contro il tempo, accelerata dalle drammatiche condizioni di salute del Ministro Brodolini, deceduto poco dopo la presentazione in Senato del d.d.l. varato dalla Commissione.

3. Doppia cittadinanza

Reduce da un altro soggiorno negli Stati Uniti (1966), Giugni aveva potuto "verificare gli effetti positivi di una legislazione di tutela come il *Wagner Act* rooseveltiano, che imponeva agli imprenditori il riconoscimento del sindacato e un continuo dialogo con esso"³⁹. L'impostazione 'promozionale' era per lui un patrimonio culturale consolidato, che riversò nella costruzione del nuovo progetto di legge.

E su questo punto si consumò un acceso scontro con i giuristi di area CGIL, facenti capo alla *Rivista giuridica del lavoro*.

Si erano ormai arenati i vari progetti di legge presentati dal PCI e dal PSIUP, essenzialmente incentrati sulla "difesa delle libertà sindacali, civili e politiche nell'azienda", ma non in una dimensione collettiva, e, per questo, avversati da Giugni, il quale li riteneva espressione di una linea di retroguardia, tarata "sulle lotte difensive degli anni '50"⁴⁰.

³⁷ Intervento dell'on. Armato, in *Atti della Camera dei deputati, Discussioni*, IV Legislatura, pp. 22564 e 22568.

³⁸ GIUGNI, *Le ragioni dell'intervento legislativo nei rapporti di lavoro*, in *EL*, 1967, n. 2, p. 18 s.

³⁹ GIUGNI, *La lunga marcia della concertazione*, il Mulino, 2003, p. 22.

⁴⁰ GIUGNI, *La legislazione promozionale dell'attività sindacale*, in *EL*, 1968, n. 3, *passim*.

Il disegno di legge governativo n. 738 fu definito da Ugo Natoli “totalmente inadeguato al fine di una effettiva tutela delle libertà nelle fabbriche, ponendosi piuttosto in funzione sostanzialmente limitativa di esse”; in esso Natoli scorgeva “un’assai opinabile istituzionalizzazione delle organizzazioni sindacali (sia pure per il momento al livello aziendale)” e, addirittura, “una regolamentazione, sotto vari aspetti, d’autorità della loro attività”. Insomma, a suo dire, i sindacati si vedevano attribuire “una funzione sotto vari aspetti limitativa o, addirittura, esclusiva dei diritti dei lavoratori *uti singuli*”. La polemica si concentrò sul riconoscimento del diritto di assemblea in capo alle rappresentanze sindacali aziendali e sull’intendimento di “escludere ogni possibilità di dibattito comunque politico”⁴¹.

Le parole di Natoli si saldarono con la posizione parlamentare del PCI, che, in verità, nei lavori della Commissione lavoro del Senato seppe ripiegare su alcune soluzioni intermedie, che concorsero a variare, in alcuni punti (anche significativi) il disegno governativo. Complessivamente, quest’ultimo, nel corso dei lavori parlamentari, subì “una corposa integrazione ispirata dalla cultura del garantismo individuale”⁴².

Tra le questioni su cui si consumò il dissenso dell’opposizione di sinistra, oltre alla esclusione delle piccole imprese dal campo di applicazione (di una parte) della legge e alla mancata regolamentazione dei licenziamenti collettivi, la critica più aspra riguardò il futuro art. 20 dello Statuto, letto quasi come una norma proibitiva, contenente un divieto, ossia la privazione del diritto di svolgere attività politica in fabbrica. Nella visione comunista l’assemblea rappresentava il principale strumento per aprire la fabbrica al partito e per ‘politicizzare’ le vertenze sindacali.

Secondo la maggioranza, “questa parificazione di partiti e sindacati” avrebbe minato “la prospettiva di unità sindacale, costruita proprio sulla ritrovata autonomia delle confederazioni”⁴³.

Come è noto, alla fine fu l’astensione la (sofferta) scelta di voto del PCI, del PSIUP e della Sinistra indipendente: “non so se DiVittorio avrebbe gradito”, commentò Gino Giugni molti anni dopo⁴⁴.

⁴¹ NATOLI, *Luci e ombre del disegno di legge n. 738 sui diritti dei lavoratori*, in *RGL*, 1969, I, p. 320 s.

⁴² LISO, *op. cit.*, p. 40.

⁴³ F. CARINCI, *Lo Statuto dei lavoratori. Un parto cesareo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*, IT - 422/2020, p. 23.

⁴⁴ GIUGNI, *La memoria di un riformista*, cit., p. 79 s.

Dal canto suo, la sinistra extraparlamentare – soffiando sul fuoco del dissenso – arrivò a definire lo Statuto una legge “per padroni e sindacati”, colpevole di aver imbrigliato le lotte dei lavoratori, senza alcun “passo avanti verso l’abbattimento dello Stato borghese e la conquista del potere da parte della classe operaia e del proletariato”⁴⁵.

Evidentemente, aveva preso piede la tendenza a “interpretare lo statuto a destra per poterlo attaccare a sinistra”⁴⁶. Anche Romano Canosa (che, semmai, interpretò ‘a sinistra’ lo Statuto nella sua nota giurisprudenza, ascritta al filone dei pretori d’assalto) riconobbe che “lo Statuto non ha affatto ingabbiato le lotte che si sono svolte in fabbrica e ciò è tanto vero che anche coloro che si muovono a sinistra dei sindacati hanno spesso utilizzato molto delle sue norme”⁴⁷.

In ambito accademico, subito dopo l’approvazione della legge, le polemiche si spostarono nel principale luogo di incontro della comunità giuslavoristica, il convegno dell’A.I.D.La.S.S., quell’anno tempestivamente programmato qualche giorno dopo l’approvazione della legge n. 300/1970. Nel corso delle giornate di studio di Perugia (22-23 maggio 1970) la linea del sostegno e della promozione del sindacato nei luoghi di lavoro e quella del garantismo individuale di matrice costituzionale trovarono un’occasione di serrato confronto, nel quale i toni e gli argomenti della discussione furono sospinti dalla *trance* agonistica dovuta all’immediatezza dell’esito legislativo raggiunto.

Il punto più alto dello scontro fra le rispettive opzioni di politica del diritto fu toccato, quando – nello stesso anno – apparve il saggio di Giugni su *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*⁴⁸, definito da Ugo Natoli “un nuovo, tanto gratuito quanto virulento, attacco alla nostra *Rivista* – e più in particolare a me – da parte di uno dei giovani ‘puma’ del nuovo diritto del lavoro o, per essere più precisi, di un nuovo ordinamento sindacale ‘extra legale’, ‘pretercostituzionale’ e, soprattutto, non ‘giustiziabile’”⁴⁹.

Niente da fare. Come sempre, bisognò chiedere al tempo di farsi galantuomo.

⁴⁵ *Statuto dei lavoratori e legislazione sulle fabbriche. Linee di un bilancio politico*, Documento del comitato di difesa e lotta contro la repressione, in *CD*, 1974, p. 61.

⁴⁶ MANCINI, *Sul metodo di alcuni giuristi della sinistra extraparlamentare*, in *PD*, 1971, p. 102.

⁴⁷ CANOSA, *La gestione dello Statuto dei lavoratori*, in *PD*, 1972, p. 357.

⁴⁸ GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *RTDPC*, 1970, p. 369 ss.

⁴⁹ NATOLI, *Epifenomenologia e “Statuto dei diritti dei lavoratori” (con una postilla)*, in *RGL*, 1970, I, p. 265.

Infatti, bastò poco e anche nella schiera dei giuristi vicini alla CGIL si iniziò ad affrontare con spirito diverso la fase nuova e si invitò a “credere in questo Statuto”, superando il duro giudizio espresso da Natoli⁵⁰.

Iniziò il tempo dei bilanci. Si studiò l’applicazione – all’epoca si amava dire l’*effettività* – dello Statuto.

Cinque anni dopo il convegno di Perugia, Federico Mancini ripartiva dalla dicotomia fra l’anima garantista e quella promozionale, ma riconoscendo ora – alla luce di “studi successivi e più approfonditi” – pari dignità ai due “blocchi normativi”, i quali – egli precisava – “benché fossero in origine ispirati a modi diversi se non contrapposti di intendere il ruolo della legge nella disciplina dei rapporti di lavoro a livello aziendale, sono in realtà complementari o, meglio ancora, si integrano”⁵¹.

In verità, lo Statuto dei lavoratori riassume il percorso compiuto dal diritto del lavoro nel periodo post-costituzionale, ponendosi come la sintesi tra “strategie diverse, ma complementari, sostenute da un presupposto condiviso e da un comune disegno: il senso della subalternità operaia, la tensione irriducibile fra lavoro e proprietà e l’esigenza di attuare una costituzione che aveva promesso, in nome della centralità etico-sociale del lavoro, un incremento dell’eguaglianza nella partecipazione di tutti al patrimonio comune”⁵².

Il legislatore riconobbe la dimensione sociale del luogo di lavoro, facendosi portatore di principi di civiltà giuridica, dai quali l’impresa provava a restare immune, quasi fosse “un minuscolo ordinamento autoconcluso con un proprio legislatore, un proprio giudice, proprie regole di comportamento”⁵³.

In nome della libertà, nella sua duplice declinazione – individuale e collettiva – lo Statuto intese mettere in discussione quella dose di potere di cui l’imprenditore dispone non tanto in qualità di contraente, quanto piuttosto

⁵⁰ COSSU, *Lo Statuto dei lavoratori e le lotte operaie del 1968/1969*, in *RS*, 1970, p. 20 s. Anche VAIS, facendosi “interprete del pensiero della CGIL”, sottolineò “gli aspetti largamente positivi dello Statuto” (*Intervento*, in AA.VV., *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1971, p. 79 s.).

⁵¹ MANCINI, in AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico*, De Donato, 1977, p. 11 (la relazione fu tenuta il 18 dicembre 1975).

⁵² COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., p. 42.

⁵³ ROMAGNOLI, *Art. 1*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13. Comm SB*, 2^a ed., 1979, p.

in qualità di titolare dell'impresa-istituzione, per la soddisfazione del proprio interesse economico.

Il codice civile del 1942 pronuncia due volte la parola “capo”, nell'art. 144 per il marito, e nell'art. 2086 per l'imprenditore. Famiglia e impresa erano i luoghi di un ordine sociale costruito sulla soggezione all'autorità e su quella visione comunitaria che li reputava organismi portatori di interessi superiori a quelli individuali, fusi nella retorica della prosperità (economica e demografica) della Nazione, in cui si esprimeva la modernizzazione reazionaria avviata dal regime.

Con lo Statuto dei lavoratori, la coeva legge sul divorzio e la successiva riforma del diritto di famiglia, alla tradizionale dimensione verticale dei diritti fondamentali, quali diritti dell'individuo nei confronti dello Stato, si aggiunse “una loro dimensione orizzontale; quali diritti dell'individuo nei confronti di altri soggetti privati”⁵⁴.

La logica promozionale dell'azione sindacale dei luoghi di lavoro, non contraddice questo approccio, lo completa, nella convinzione che “non c'è più un solo potere limitato dai diritti; vi sono due poteri, il potere dell'imprenditore e il contro-potere dei lavoratori organizzati, posti sullo stesso piano di legittimità che trovano un loro equilibrio dinamico attraverso il conflitto”⁵⁵.

Insomma, è felice la recente sintesi di Umberto Romagnoli, quando definisce lo Statuto come “la legge delle due cittadinanze. Del sindacato e, al tempo stesso, del lavoratore in quanto cittadino di uno Stato di diritto”⁵⁶.

Anche sul fronte sindacale, lo Statuto unì molto più di quanto divise. Infatti, alla progettualità riformista che lo aveva animato era riuscita la mediazione fra “le due tendenze di fondo del sindacato italiano, riconducibili con qualche approssimazione alla Cisl e alla Cgil”⁵⁷, tanto da costituire una tappa fondamentale nella maturazione di una visione sindacale protesa ad

⁵⁴ FERRAIOLI, *Lo Statuto dei lavoratori: un mutamento di paradigma in senso pubblicistico del rapporto di lavoro*, in QRS, 2001, p. 118.

⁵⁵ GAROFALO, *Diritti e poteri nell'analisi giuslavoristica*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 189.

⁵⁶ ROMAGNOLI, “Ragionevoli utopie”, cit., p. 817.

⁵⁷ “La prima, volta a radicare l'azione sindacale nei luoghi di lavoro per una rappresentanza tipicamente associativa, la seconda incline a valorizzare una rappresentanza generale di tutti i lavoratori, nell'ottica del sindacato di ‘classe’”: DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, p. 88.

emancipare il sindacato dal condizionamento della sfera politica. Come ha riconosciuto molti anni dopo lo stesso Giugni, “fu subito evidente alle tre confederazioni che il sostegno legale dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro sarebbe stato il trampolino per realizzare una aspirazione delle confederazioni che le lotte dell’autunno caldo avevano già reso manifesta: l’autonomia dai partiti e la definizione di nuove forme di rapporto diretto tra governo e sindacato e tra imprenditori e sindacato”⁵⁸.

Erano questi gli ideali che Gino Giugni ha sempre coltivato, considerandoli un presidio di libertà per l’intera società.

Nella indipendenza del sindacato dai partiti e dai governi egli rintracciava – storicamente – un fattore di resistenza nei confronti dei regimi autoritari. Menzionava, a tal proposito, la diffidenza di Mussolini persino verso lo stesso sindacalismo fascista nella sua anima “troppo indipendente dalla politica”: una velleità di indipendenza che il Duce contrastò, dissolvendo “il sindacato nell’idea di Nazione come sindacato dei sindacati”.

Da tale vicenda storica Giugni traeva una considerazione più generale, collegandola ad eventi storici successivi al fascismo: “Cosa altro significa questo se non che nemmeno il *totus politicus* dei regimi totalitari riesce ad asserire completamente l’indipendenza del soggetto sindacale? Da dove è partito, del resto, quel grande sommovimento che avrebbe portato alla dissoluzione del blocco sovietico, se non dalle fabbriche di Danzica, e [...] dagli scioperi del 1977? E chi fu il solo comunista autorevole che riuscì a dichiarare senza reticenze, senza contorsioni, il suo ‘no’ alla repressione sovietica in Ungheria, che era anzitutto una repressione anti-operaia? Fu Giuseppe Di Vittorio, cioè un sindacalista”⁵⁹.

Non si spara sui lavoratori, è la famosa frase attribuita al sindacalista cerignolano. Fu Giacomo Brodolini a redigere il noto documento fatto proprio da Di Vittorio e votato all’unanimità il 27 ottobre 1956 dalla segreteria nazionale della CGIL, con cui quest’ultima, differenziandosi nettamente dal PCI, criticò l’intervento militare sovietico in Ungheria⁶⁰.

Fu un primo segnale di libertà e di autonomia della CGIL dal partito politico di riferimento che rafforzò il sindacato agli occhi della Storia.

⁵⁸ GIUGNI, *La lunga marcia della concertazione*, cit., p. 17.

⁵⁹ Ivi, p. 101.

⁶⁰ *Presa di posizione della CGIL sugli avvenimenti di Ungheria*, in *L’Unità*, 28 ottobre 1956,

Forte, indipendente e (possibilmente) unito: questo è il sindacato con cui Giugni avrebbe sempre voluto confrontarsi.

4. *Tre metri sotto il cielo*

La legge n. 300/1970 fu, dunque, il trampolino che favorì il balzo in avanti del sindacalismo confederale e della sua unità. Si trattò della spinta finale, perché la rincorsa era cominciata durante le vicende convulse del secondo biennio rosso (1968-1969).

Non è una semplificazione leggere lo Statuto come “il frutto di una felice congiunzione fra la cultura giuridica e il movimento di massa”⁶¹; ma a patto di cogliere la complessità delle spinte che quest’ultimo fu in grado di esprimere.

Infatti, quel biennio nacque in una dimensione di conflitto tra “il sindacalismo istituzionale e il più generale movimento dei lavoratori”⁶².

Il “tuono a sinistra” si udì forte. Ormai “la base non taceva più e si rifiutava di essere rappresentata: si era costruita un linguaggio aspro e perentorio, intendeva parlarlo senza intermediari, e il suo tono si faceva ogni giorno più minaccioso”⁶³.

Nella primavera del 1968, a Milano l’azione del neonato Comitato Unitario di Base della Pirelli-Bicocca (seguito via via da altri) segnò l’emergere di un nuovo spontaneismo operaio e studentesco, caratterizzato da forme acutissime di conflitto, che mettevano sotto accusa (e, a volte, sotto scacco) il sindacato tradizionale, “concepito come organizzazione ormai integrata nel sistema capitalistico e quindi non più disponibile né direttamente utilizzabile per una lotta di classe contro il sistema”⁶⁴.

Indubbiamente, il caso italiano è caratterizzato dall’incontro, più accentratore che altrove, fra mobilitazione studentesca e azione operaia, in una particolare congiuntura politica, economica e sociale sul piano nazionale e internazionale, utile a far detonare i processi in corso.

La saldatura fra le lotte cercava una strategia comune, difficile nei con-

⁶¹ GIUGNI, *Conclusioni*, in AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico*, cit., p. 101.

⁶² SIOTTO, *Ordinamento sindacale democratico. La prospettiva interna*, Giappichelli, 2018, p. 83.

⁶³ MANCINI, *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 27.

⁶⁴ DE CRISTOFARO, *L’organizzazione spontanea dei lavoratori*, Cedam, 1972, p. 106.

tenuti, al di là della condivisa matrice anticapitalistica protesa verso l'unità di classe.

Si provò a sfidare l'uso borghese e 'neutrale' della scienza, responsabile della mercificazione del sapere, che collocava sul mercato del lavoro lo studente-merce, pronto ad essere nuovamente mercificato nella fabbrica. Era il "processo di produzione di merci per mezzo di merci", denunciato dal Movimento studentesco nei suoi *Documenti della rivolta universitaria* (editi da Laterza, proprio nel 1968): "lo studente 'saponetta Cadum' seduce tre volte, e può adesso essere collocato sul mercato, venduto, consumato".

Le lotte studentesche puntarono contro il 'riformismo' dei partiti di sinistra e dei sindacati, ma presto si trovarono alle prese con la difficoltà di garantire continuità al movimento e, soprattutto, di dotarsi di una forma organizzativa capace di tradurre la ribellione in un'agenda programmatica unificante, al di là della generica prospettiva dello scontro di classe.

Gli studenti si protesero verso i cancelli delle fabbriche, cercando una base materiale della propria azione nel sostegno alla condizione operaia. Facevano volantinaggio all'esterno dei luoghi di lavoro, organizzavano i picchetti nel corso degli scioperi, anche perché immuni alle rappresaglie datoriali (ma non alle cariche della polizia). Provavano a conoscere la condizione del lavoro in fabbrica, interrogando gli operai attraverso lo strumento dei questionari⁶⁵.

Sempre a Mirafiori si dette vita, nella primavera del 1969, ad un nuovo organismo autonomo, l'Assemblea operai/studenti, che provava a dare corpo ad un movimento unitario, capace di compiere il salto *dalla fabbrica alla società*.

Ciò che univa le lotte era un orizzonte di senso, rappresentato dalla contestazione dell'autoritarismo in fabbrica, come nei luoghi del sapere e in ogni genere di istituzione e comunità.

La contestazione investiva apertamente tutte le istituzioni e anche le organizzazioni di massa (partiti e sindacati), mettendone in difficoltà gli apparati burocratici.

L'atteggiamento delle centrali sindacali nei confronti del movimento studentesco fu assai cauto. Mentre il PCI cercava un difficile dialogo con gli studenti (a marzo 1969 avvenne l'incontro fra Luigi Longo e una loro dele-

⁶⁵ Ad esempio, AA.Vv., *La Fiat è la nostra Università. Inchiesta fra i giovani lavoratori della Fiat*, Feltrinelli, 1969.

gazione), nella CGIL si lavorava su un documento utile a costruire una possibile strategia di rapporti tra operai e studenti, mai approvato, a causa delle resistenze interne.

Furono le federazioni dei metalmeccanici a mostrarsi più sensibili al dialogo. Al XV Congresso nazionale della Fiom (luglio 1970), Bruno Trentin riconosceva che il giudizio sugli anni trascorsi non poteva ignorare “né l’apporto insostituibile che ha recato alla crescita del movimento sindacale la dura critica che era esplicitamente e soprattutto oggettivamente contenuta nei grandi movimenti di massa degli studenti del 1967 e del 1968, né il valore che ha avuto per noi l’esperienza delle assemblee studentesche come risposta specifica al carattere repressivo della scuola di classe e della società in cui viviamo”⁶⁶.

Non era facile per le organizzazioni ‘strutturali’ della classe operaia fronteggiare la critica radicale di ogni mediazione istituzionale, che accomunava le forme e i luoghi della contestazione e si traduceva nella pratica assembleare, nell’autogestione attraverso i ‘collettivi’ operai-studenti, nel rifiuto di ogni forma di rappresentanza delegata e di qualunque ingabbiamento della protesta.

Il conflitto si dotò di rituali nuovi. Le proteste degli operai (a cui si aggregarono impiegati e tecnici coinvolti nel processo di ‘proletarizzazione’) si radicarono nel perimetro della fabbrica, che divenne – come si usava dire – l’*università della lotta*.

All’interno del singolo stabilimento/reparto il travolgente strumento del corteo interno, corredato di bastoni, urla, tamburi, fischiotti, megafoni, consegnò “nelle mani dell’agguerrita *minorité agissante* dei nuovi delegati un’arma potentissima per dotare la lotta operaia di una partecipazione di massa”. Si conquistavano spazi di libertà (come nelle scuole e nelle università occupate), in cui l’intera popolazione lavorativa “veniva coinvolta nel flusso di una conflittualità dove la partecipazione attiva finiva col confondersi, sfumandosi, con quella passiva”⁶⁷.

Come fiumi in piena, nei loro eccessi (a volte, nei loro deliri) i rabbiosi cortei interni trascinavano e reclutavano (anche, forzatamente) chiunque incontrassero lungo il percorso, buttando fuori capi e crumiri.

⁶⁶ TRENTIN, *Da sfruttati a produttori. Lotte operaie e sviluppo capitalistico dal miracolo economico alla crisi*, De Donato, 1977, p. 232.

⁶⁷ BERTA, *I lavoratori dell’“autunno caldo”*: mobilitazione conflittuale e identità operaia, in FAVILLI, TRONTI (a cura di), *Classe operaia. Le identità: storia e prospettiva*, Franco Angeli, 2001, pp. 299-301.

Ad essere scompaginata era la razionalità della struttura industriale, l'ordine di fabbrica e persino le abitudini della cultura sindacale, spiazzata dalle esplosioni di collera dei nuovi riti, che nei gesti sembravano riecheggiare i vecchi moti insurrezionali contadini, anche se riempiti di slogan nuovi (a volte appresi all'esterno, dagli studenti): *Ho-Ho-Hochiminh*, *Agnelli l'Indocina ce l'hai in officina*.

Ben presto, lo sciopero interno si trasformò da gesto inconsulto di rivolta a vera e propria tecnica di lotta sindacale, con cui un gruppo di scioperanti riusciva a bloccare l'intera produzione. Come cantava Fausto Amodei, nel suo *Sciopero interno* (1969): “Basta che siamo duecento scioperanti/tutta la FIAT non può più andare avanti/ci rimette la paga poca gente/ma tutti gli altri non producon niente”.

L'acutezza dello scontro giungeva a saltare la fase del negoziato, in una sorta di ritorno alla imposizione unilaterale delle condizioni di lavoro, praticata agli albori del movimento sindacale. In particolare, attraverso il rallentamento dei ritmi di produzione, si perseguiva (senza attendere l'apertura delle trattative) “l'obiettivo di controllare l'erogazione del proprio lavoro”, secondo una strategia, sperimentata anche fuori dalla fabbrica (‘sciopero’ dell'affitto, autoriduzione delle tariffe dei trasporti e dell'energia elettrica, ecc.)⁶⁸.

Semplificando un percorso non sempre lineare, si può dire che nell'Autunno caldo le spinte spontaneistiche della base operaia (contagiate dalla più ampia stagione di lotte a cui aveva concorso il movimento studentesco) innervarono le forme della democrazia sindacale e trasferirono nelle piattaforme per i rinnovi contrattuali nazionali la linea rivendicativa sperimentata nelle grandi aziende.

Si spiegava così l'emersione della figura del delegato, scelto dai lavoratori attraverso la pratica assembleare, senza alcun vincolo di designazione da parte dei sindacati esterni.

Il delegato rappresentava un certo ambito produttivo omogeneo, come il reparto, la squadra, la linea, la catena, caratterizzato da condizioni materiali della produzione che favorirono il radicamento delle nuove forme organizzative: “i lavoratori, oggettivamente tra loro aggregati dall'imprenditore nelle

⁶⁸ REYNERI, *Comportamento di classe e nuovo ciclo di lotte*, in ACCORNERO (a cura di), *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973, Annali della Fondazione Giangiacomo Feltrinelli*, 2^a ed., 1977, p. 863.

cellule elementari del processo produttivo, riscoprono in tale pretesa oggettività null'altro se non l'assoggettamento a forme di sfruttamento (cottimo, nocività, ecc.) comuni e pertanto, ripercorrendo alla rovescia i tracciati dell'organizzazione capitalistica della produzione, maturano anche soggettivamente la loro unità di lotta⁶⁹.

Ci si è interrogati molto sul rapporto tra il sindacalismo tradizionale e il fenomeno dei delegati, ricostruito ora in termini polemici o quantomeno dialettici, ora in termini di naturale e consapevole evoluzione. Quello che è certo che, a seguito del rapido sfaldamento dei comitati di base, vittime del loro stesso radicalismo rivendicativo, la figura del delegato fu “la pedina vincente del sindacato”, che gli consentì in poco tempo di “prendere la testa del movimento” e di ricostituire “un nutrito stato maggiore del sindacato in fabbrica”⁷⁰.

Alle centrali confederali riuscì quella che Giugni chiamò – con un'espressione efficacissima – la “sindacalizzazione della contestazione”⁷¹, che – in qualche misura – funzionò da freno al tentativo di politicizzazione ad ogni costo delle rivendicazioni operaie, propugnato soprattutto dalla sinistra extraparlamentare.

Già prima dell'estate del 1969 fu avviata una capillare consultazione della base dei lavoratori per l'elaborazione del rinnovo contrattuale dei metalmeccanici, a cui partecipò – attraverso assemblee e referendum – quasi la metà dei lavoratori interessati.

Ma all'Assemblea operai e studenti della Fiat, che era stata protagonista delle lotte di primavera, quella soluzione non stava bene. In un suo volantino dell'epoca (8 settembre 1969), si leggeva che “il contratto è una gabbia per la lotta operaia, e per questo lottiamo anche contro il contratto”⁷².

Aveva preso piede il germe del settarismo: i contrasti interni al movimento operai-studenti porteranno, nell'autunno di quell'anno, alla sua scissione e alla costituzione di *Lotta Continua* e *Potere Operaio*. Per quelle e altre

⁶⁹ GHEZZI, *Intervento*, in AA.VV., *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 85 s.

⁷⁰ GIANNOTTI, *Il movimento operaio in Piemonte: un bilancio (1960-1980)*, in AGOSTI, BRAVO (a cura di), *Storia del movimento operaio, del socialismo e delle lotte sociali in Piemonte*, IV, *Dalla ricostruzione ai giorni nostri*, De Donato, 1981, p. 449.

⁷¹ GIUGNI, *L'“autunno caldo” sindacale*, ora in *Il sindacato fra contratti e riforme*, De Donato, 1973, p. 12.

⁷² Lo riferisce GIACHETTI, *Gli anni della riscossa operaia*, in MOSCATO (a cura di), *Cento... e uno anni di Fiat. Dagli Agnelli alla General Motors*, supplemento a *Liberazione*, 2000, p. 59.

agguerrite formazioni politiche (una galassia da cui poi alcuni satelliti precipitarono nella nefasta orbita della violenza armata), anche la contrattazione appariva una pratica borghese, ‘un pezzo di carta’, insomma.

Per quanto possibile, la riacquistata egemonia del sindacalismo confederale, ossia la rimonta del gatto domestico sul gatto selvaggio (secondo un’immagine dell’epoca), aiutò a evitare che l’epica, originariamente sincera, del *Vogliamo tutto* si risolvesse nella sterile pratica del ‘contestiamo tutto’, in un impasto di rabbia e ideologia (all’insegna della lotta ‘sempre più dura’), che il sindacato stesso fu nel tempo chiamato a controllare e, finanche, a contrastare, facendosi presidio di legalità democratica.

A conti fatti, l’autunno caldo fu un’esperienza trionfale per il movimento sindacale italiano, che produsse risultati negoziali di importanza storica.

Nelle stanze del Ministero del lavoro c’era proprio Giugni a condurre l’opera di mediazione, certamente agevolata dal concomitante avanzamento dell’*iter* legislativo dello Statuto dei lavoratori, in “un eccezionale esperimento di osmosi politica, in cui la corrente fluì di continuo dal Parlamento al Paese e in direzione inversa, in una sincronia probabilmente irripetibile”⁷³.

La cronologia degli eventi è quanto mai suggestiva. Il progetto fu approvato in Senato l’11 dicembre 1969, qualche giorno prima la chiusura dell’accordo sui metalmeccanici, avvenuta il 21 dicembre, simbolicamente il giorno in cui finì quello storico autunno. Prima, però, ci fu la strage di Piazza Fontana (12 dicembre): “o chiudiamo subito le trattative o arrivano i colonnelli”, mormorò Donat-Cattin al cospetto delle delegazioni trattanti.

Alla fine, le lotte del secondo biennio rosso mancarono l’assalto al cielo, magari solo per qualche metro, ma raggiunsero risultati concreti, come accade quando i movimenti di massa sfrangiano le punte più acuminata e incanalano il furore della protesta nella faticosa pratica della mediazione politica.

Torna in mente il consueto richiamo alla *bipolarità* dell’organizzazione sindacale. Il sindacato nasce come movimento spontaneo e – nei suoi momenti migliori – alla spontaneità attinge per trovare la forza di operare *nel* sistema, insomma per costruire “*un’egemonia che trova la sua legittimazione nella spontaneità*”⁷⁴.

⁷³ STOLFI, *Da una parte sola. Storia politica dello Statuto dei Lavoratori*, Longanesi, 1976, p. 128.

⁷⁴ MANCINI, *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 41.

Certamente, all'epoca il movimento operaio ottenne molto più di quello studentesco, il quale ben presto si spense e vide solo nei decreti delegati sulla scuola (attuativi della l. 30 luglio 1973, n. 477) una parziale risposta alle istanze di partecipazione democratica.

Sul fronte del lavoro, ci fu una redistribuzione di reddito e di potere. Ci fu una evoluzione della struttura del sindacato: i delegati di reparto e i consigli di fabbrica – nati spontaneamente al posto delle Commissioni interne, quasi come *pendant* operaio dell'assemblearismo studentesco – furono riasorbiti all'interno prima delle federazioni dei metalmeccanici e poi dell'intero sindacalismo confederale, che ne razionalizzò la carica rivendicativa e li riconobbe – nel Patto federativo del 24 luglio 1972 – come la “istanza sindacale di base con poteri di contrattazione sui posti di lavoro” (secondo la celebre formula di quell'accordo).

Anche le dinamiche della contrattazione collettiva furono rigenerate dalla spinta delle lotte operaie, una volta sancito – proprio nei rinnovi contrattuali dell'Autunno caldo – il superamento dei vincoli formali al contratto aziendale.

La dimensione dell'effettività nella tutela del lavoro aveva bisogno di un'altra grande riforma, alla quale Giugni fornì un contributo meno noto, ma non meno incisivo, nella veste di consulente giuridico del Ministero. La stagione legislativa, aperta dalla l. n. 604/1966 e terminata con la l. 11 agosto 1973, n. 533, racchiuse una delle pagine più intense dell'intera storia del diritto del lavoro italiano, coincidente con gli anni in cui il Maestro insegnò a Bari. Con una punta di inusuale orgoglio, egli riconobbe che “tra la metà degli anni Sessanta e i primi anni Settanta fu realizzato molto in poco tempo”⁷⁵.

Noi continueremo a ricordarlo.

⁷⁵ GIUGNI, *La memoria di un riformista*, cit., p. 75. Non solo per dovere di cronaca, occorre aggiungere il contributo da lui fornito alla importante legge di riordino del collocamento agricolo (l. 11 marzo 1970, n. 83).

Maria Dolores Ferrara
1970-2020: resistenza e resilienza
delle idee ispiratrici all'origine
dell'avventura statutaria

Sommario: **1.** Le idee ispiratrici dello Statuto dei lavoratori: le parole di Gino Giugni. **2.** L'idea dell'attuazione costituzionale: lo Statuto come bisogno sociale. **3.** L'ispirazione ideologica: lo Statuto come paradigma della presenza istituzionale del sindacato nei luoghi di lavoro. **4.** L'ispirazione politica: lo Statuto come progetto e tecnica regolativa.

1. Le idee ispiratrici dello Statuto dei lavoratori: le parole di Gino Giugni

Nello Statuto – diceva Giugni – possono rinvenirsi almeno tre ordini di ispirazione: in primo luogo, le tracce della c.d. dottrina costituzionalista, ossia di quella dottrina che dagli anni '50 del Novecento andava affermando la necessità che la Costituzione entrasse nei cancelli della fabbrica. Allo stesso tempo, nello Statuto ha trovato espressione la teoria della legislazione di sostegno al sindacato attraverso l'inserimento attivo di quest'ultimo nell'organizzazione produttiva. Proseguiva Giugni nell'indicare una terza fonte di ideazione tratta dalla constatazione della scarsa attenzione del legislatore, con rare eccezioni, alla regolazione dei rapporti di lavoro¹.

L'ispirazione dottrinarica, ideologica e politica costituiscono le anime della legge n. 300 del 20 maggio 1970, idee ispiratrici che in questo breve scritto saranno raccontate attraverso alcuni episodi all'origine dell'avventura statutaria.

¹ GIUGNI, *Relazione introduttiva*, in *Atti del Seminario sullo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Rapallo 4 luglio 1970, Saga, 1970, p. 8.

2. *L'idea dell'attuazione costituzionale: lo Statuto come bisogno sociale*

Fin dalle prime ricostruzioni sulle origini dello Statuto dei lavoratori² si è posto in evidenza che l'idea di una legge per garantire l'esercizio dei diritti di libertà sanciti dalla Costituzione risale alla proposta formulata dall'on. Di Vittorio al III Congresso della CGIL, svoltosi a Napoli alla fine del 1952.

L'avventura statutaria prese avvio da una vigorosa reazione difensiva del sindacato maggioritario al cospetto della complessa situazione politico-sindacale di quegli anni. Il bisogno di Statuto nacque da un bisogno sociale prima ancora che da un bisogno giuridico.

Dal 1948 al settembre 1953, alla Fiat furono licenziati 164 lavoratori, di cui trenta erano membri di commissioni interne, poiché avevano svolto attività politica e sindacale, e tra questi lavoratori ci fu l'emblematico caso di Giovanni Battista Santhià la cui militanza comunista fu considerata incompatibile con le cariche direttive svolte in Fiat³.

Questo complesso scenario fa da sfondo alla proposta dell'on. Di Vittorio. I primi commenti, tuttavia, ne misero in risalto la possibile sovrabbondanza di obiettivi rispetto alle norme costituzionali⁴, anche se il bisogno di Statuto come mezzo di attuazione della Carta costituzionale veniva esternato dalla società civile e nel mondo del diritto.

Risalgono al 1951 la lettera aperta di Enrico De Nicola inviata alla rivista *La politica parlamentare*, in cui esprimeva l'auspicio di un'imminente approvazione delle leggi reclamate dalla Costituzione⁵, e l'appello di un gruppo di giuristi in occasione della festa della Repubblica in cui si rimarcava l'assenza della legislazione costituente pur essendo la Costituzione, in molte parti, già sufficiente a regolare i rapporti della vita associata⁶.

Nel 1954, dalle pagine della *Rivista giuridica del lavoro*, l'ispirazione costituzionalista si consacrò nelle parole di Crisafulli, secondo cui le norme costituzionali sui diritti di libertà si applicavano anche nei rapporti tra imprenditori e lavoratori⁷. Attorno a questa idea si polarizzarono⁸ le elabora-

² VAIS, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in RGL, 1964, I, p. 27.

³ TURONE, *Storia del sindacato in Italia 1943-1969*, Laterza, 1973, p. 219 ss.

⁴ In RGL, 1952, I, p. 318.

⁵ In RGL, 1951, I, p. 57.

⁶ In RGL, 1951, I, p. 149.

⁷ CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in RGL, 1954, I, p. 67 ss.

⁸ DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, Giuffrè, 2008, p. 83.

zioni dei giuristi, di matrice comunista, vicini alla *Rivista giuridica del lavoro* diretta da Ugo Natoli, a cui si contrappose il gruppo dei giuristi della linea riformista o sindacale⁹, tra cui Giugni e Mancini, per i quali un'attiva presenza del sindacato nelle fabbriche rappresentava un nodo indispensabile ai fini dell'attuazione dei principi costituzionali.

Le due correnti dottrinarie sono diventate le due anime dello Statuto dei lavoratori.

Ad avviso di chi scrive, i diversi approcci all'idea dello Statuto, almeno nella sua fase iniziale, hanno risentito del dibattito generale sull'identità del diritto del lavoro. Dopo la caduta del fascismo il dibattito dell'autonomia scientifica della disciplina fu imprigionato nella "gabbia" della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato¹⁰. Tuttavia, la "stratificazione alluvionale" di modelli segnati da ideologie spesso confliggenti ha caratterizzato da sempre il diritto del lavoro¹¹, ed è soprattutto testimonianza di quello spirito della disciplina che Francesco Santoro Passarelli individuava nelle diverse ricostruzioni del rapporto del giuslavorista con la realtà sociale¹².

A distanza di cinquanta anni, può dirsi che l'originaria divisione intorno all'idea statutaria era funzionale essa stessa a rivendicare l'identità della materia, tappa essenziale per dare corpo e sostanza al diritto del lavoro.

Nel brevissimo spazio di questo intervento non è possibile inseguire l'evoluzione di questa ispirazione, ma si può riassumerla nell'osservazione che, di riforma in riforma, si è assistito ad un ridimensionamento progressivo della funzione statutaria di risistemazione dei poteri di amministrazione del rapporto di lavoro¹³, da cui sono derivati nuovi inesplorati confini tra utilizzazione legittima del lavoro e realizzazione delle tutele. In molte scelte revisionistiche dell'originaria visione statutaria si intravedono i fantasmi che la prima dottrina economica degli anni '70 aveva individuato come costi conseguenti all'approvazione dello Statuto; infatti, questa legge avrebbe potuto

⁹ MANCINI, *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *PD*, 1970, I, p. 58.

¹⁰ GAETA, *Pubblico e privato alle origini del diritto del lavoro. Storie di uomini e di schieramenti*, in *LD*, 1994, p. 207 ss.

¹¹ GIUGNI, *Il diritto del lavoro degli anni '80* [1982], in *ID.*, *Lavoro, leggi, contratti*, il Mulino, 1989, p. 295.

¹² SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro* [1949], in *ID.*, *Saggi di diritto del lavoro*, II, Jovene, 1961, pp. 1069, 1074, 1076.

¹³ ASSANTI, *I poteri nell'impresa: bilancio e prospettive*, in *EAD.* (a cura di), *Dallo Statuto dei diritti dei lavoratori alla dimensione europea*, Giuffrè, 1991, p. 68.

innescare (e così è stato) un insieme di reazioni che avrebbero agito da catalizzatori “nel formare tendenze di maggioranza silenziosa reazionaria”¹⁴. Nonostante ciò, l’ispirazione costituzionalista continua a rappresentare la migliore autodifesa dei principi statutari in quanto funge da meccanismo di rivisitazione dei poteri datoriali rispetto ai disvalori più accentuati nella società e nei dati normativi.

3. *L’ispirazione ideologica: lo Statuto come paradigma della presenza istituzionale del sindacato nei luoghi di lavoro*

Quanto poc’anzi sostenuto trova conferma rileggendo gli esiti dell’inchiesta promossa dalla *Rivista giuridica del lavoro*, nel 1964¹⁵, relativa alla riforma dei codici, inchiesta condotta ponendo ai giuslavoristi anche un quesito sul possibile contenuto di uno statuto dei lavoratori. La maggioranza degli autori consultati sottolineava l’importanza di un’attiva presenza del sindacato in fabbrica per la tutela dei lavoratori, ora spianando la strada all’azione sindacale (Pera) similmente alla legislazione americana del *New Deal*, ora riconoscendo il diritto di costituire sezioni sindacali (Ghezzi), ora proponendo la generalizzazione dei diritti sindacali (Giugni), ora assicurando norme in grado di garantire il libero esercizio delle attività sindacali con divieti di atti di rapresaglia e di discriminazioni antisindacali (Smuraglia).

La discontinuità tra l’ispirazione costituzionalista e quella riformista era, almeno agli inizi, nelle posizioni del sindacato. Dopo le dichiarazioni programmatiche lette da Moro al Parlamento il 13 dicembre 1963 in cui si ribadiva il progetto dello Statuto, le reazioni in sede sindacale furono immediate¹⁶. La CGIL, in una lettera al Vicepresidente del Consiglio, on. Nenni, riformulò la richiesta di un intervento legislativo che, nel modificare le norme che ponevano il lavoratore in condizione di soggezione al padrone, non toccasse la materia dei diritti del sindacato¹⁷. Poco dopo, nel 1969, in risposta al documento del Ministro del Lavoro on. Brodolini in cui si ribadiva l’impegno del Governo ad attuare lo Statuto, la CISL si manifestava favorevole a un intervento per tutelare i diritti dei lavoratori ed esprimeva riserve

¹⁴ FORTE, in AA.VV., *Economia e Statuto dei lavoratori*, Celuc, 1973, p. 180.

¹⁵ In *RGL*, 1964, I, p. 47.

¹⁶ TREU, *Prima e dopo lo Statuto dei lavoratori*, in *PSI*, 1970, 2, p. 6.

¹⁷ Riportato in *RDL*, 1964, III, p. 126 s.

circa l'opportunità di regolare la presenza del sindacato in azienda¹⁸. La CGIL, pur ribadendo la necessità di tutelare l'esercizio dei diritti di libertà dei lavoratori, precisava l'importanza di inserire le garanzie specifiche per la libera esplicazione dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro¹⁹. In realtà, il sostegno sindacale dimostrato poi nei fatti allo Statuto rappresentò la traduzione politica del fronte sindacale unitario che, in quegli stessi mesi, si era compattato attorno a vertenze importanti (il rinnovo del contratto dei metalmeccanici raggiunto anche grazie alla mediazione dell'allora Ministro del lavoro Donat Cattin, succeduto a Brodolini, contratto che, tra l'altro, aveva sancito il diritto alle ore di assemblea retribuite), a scioperi generali (in particolare, quello del 19 novembre 1969), agli eventi tragici delle bombe di piazza Fontana a Milano.

Lo stesso Smuraglia, che nella relazione al Convegno AIDLSS di Perugia del 1970 sostenne le ragioni dell'ispirazione costituzionalista rilevando il rischio che la legislazione di sostegno non avrebbe giovato al sindacato organizzato²⁰, pochi anni prima aveva sostenuto la doverosità di uno statuto dei diritti dei lavoratori, proponendo il riconoscimento dei diritti sindacali dei singoli ma allo stesso tempo valorizzando la presenza istituzionale e organizzativa dei sindacati, ad esempio, in materia di salute e sicurezza attraverso le funzioni di prevenzione delle sezioni sindacali, delle commissioni interne e dei patronati²¹.

L'acceso dibattito tra i sostenitori della linea costituzionale e quelli della linea sindacale che si scatenò dopo l'approvazione dello Statuto fu il frutto di una divisione rispetto al progetto politico più che al progetto giuridico tradotto nella legge n. 300 del 1970²². Del resto, dopo l'editoriale di Natoli del 1970, in cui lo studioso scriveva di non poter accettare la lezione impartita da Mancini ai costituzionalisti nella relazione tenuta al convegno di Perugia²³, il tono polemico non fu presente in altri saggi apparsi poco dopo sulla rivista

¹⁸ In *RDL*, 1969, III, p. 169.

¹⁹ In *RDL*, 1969, III, p. 162. Per MANCINI, *op. cit.*, p. 59, si trattò di una notevole revisione della originaria posizione della CGIL.

²⁰ SMURAGLIA, in *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1971, p. 146.

²¹ SMURAGLIA, *Un problema ormai maturo: lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *RGL*, I, 1966, p. 280 ss.

²² Un testo "apprezzabile" ma "arretrato rispetto ai nuovi significati assunti dalle lotte operaie nelle aziende", così GHEZZI, in *Il Giorno*, 1° luglio 1969, p. 8.

²³ NATOLI, *Epifenomenologia e "Statuto dei diritti dei lavoratori"*, in *RGL*, 1970, I, p. 263 ss.

nel 1970 (Vais, Napoletano, Ventura) e poi nei fascicoli del 1971 e del 1972 in cui il dibattito cominciò a concentrarsi sulle questioni *de iure condito*.

Lo Statuto, infatti, ha svolto la funzione di codificare l'assetto istituzionale esistente attraverso il rilancio del sistema di relazioni industriali. Le rappresentanze sindacali aziendali, a cui la legge n. 300 del 1970 aveva attribuito privilegi, finivano con il coincidere con quelle formazioni spontanee che le organizzazioni sindacali avevano riconosciuto come loro organismi, recuperando, da un lato, all'istituzione lo slancio contestativo e la forte rappresentatività e, dall'altro, favorendo "l'espansione e l'irrobustimento dell'organizzazione sindacale all'interno dell'impresa"²⁴. Con lo Statuto venne regolamentato nell'ordinamento statale "quel dato tipico [...] dell'organizzazione sindacale quale organizzazione fondata su un rapporto con i lavoratori di rappresentanza politico-istituzionale"²⁵.

Custodi di questa fonte di ispirazione dello Statuto sono stati i giudici che, all'indomani dell'approvazione della legge, hanno scoperto la funzione sociale della giustizia contribuendo ad un radicale mutamento della tradizionale mentalità formalistica e dogmatica del giudice²⁶. La giurisprudenza pretorile negli anni immediatamente successivi al maggio 1970, attraverso il procedimento di repressione della condotta sindacale, è passata alla storia, così come sono state determinanti le prime decisioni dei Giudici ermellini²⁷ che, intervenendo su spinose questioni processuali, assicurarono la tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, smentendo anche gli iniziali timori di un possibile sacrificio degli interessi individuali in nome di quelli collettivi²⁸. Anche in tempi più moderni l'attenzione sulla necessità di ribadire l'essenziale funzione di sostegno al sindacato nei luoghi di lavoro come strumento di libertà, di democrazia, di tutela dei diritti dei singoli, è stata alimentata dai giudici anche di rango costituzionale²⁹, impegnati nell'ardua opera di aggiornamento valoriale e giuridico dei meccanismi di sostegno all'attività sin-

²⁴ ROMAGNOLI, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Il Mulino*, 1965, I, p. 490; PERA, *Sullo Statuto dei lavoratori nelle imprese*, in *DL*, 1965, I, p. 149.

²⁵ RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *RIDL*, 1985, I, p. 594. Nelle critiche alla "linea sindacale" si denunciava invece il rischio di mortificare il fenomeno sindacale forgiato dalle "temperie della lotta"; CARINCI, in *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 135.

²⁶ NAPOLETANO, in AA.VV., *Economia e Statuto dei lavoratori*, cit., p. 251.

²⁷ Tra cui, Cass., sez. un., 6 maggio 1972, n. 1380.

²⁸ MONTUSCHI, in *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 131.

²⁹ C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231.

dacale al lacerato contesto sindacale, politico, economico e sociale. Sfugge al tempo il fondamentale contributo statutario consistente nell'aver stabilizzato "la subalternità dell'individuale al collettivo organizzato"³⁰. Se, quindi, non può dirsi certamente esaurita questa fonte di ispirazione, può senz'altro parlarsi dell'urgente necessità di autoanalisi da parte delle organizzazioni sindacali in merito alla rispettiva capacità di individuare tempestivamente i nuovi bisogni della rappresentanza sindacale in azienda, funzionale a captare lo slancio contestativo prima che tali esigenze siano intercettate dal disimpegno, dall'indifferenza, dalla dialettica divisiva e da logiche concorrenziali.

4. *L'ispirazione politica: lo Statuto come progetto e tecnica regolativa*

La storia dello Statuto non è solo il racconto dei diritti ivi consacrati che hanno contribuito all'epocale mutamento delle relazioni individuali e collettive nelle fabbriche e nella società italiana, ma è anche narrazione di un progetto e di una tecnica regolativa. Alla legge n. 300 del 1970 si arrivò dopo una genesi lunga testimoniata non solo dai progetti e dal dibattito parlamentare³¹, ma da una moderna concezione della tecnica regolativa che interpreta l'approvazione di un provvedimento come risultato di un *iter* complesso frutto della mediazione politica e sindacale, ma soprattutto come risultato di un articolato processo di valutazione dell'impatto e del bisogno sociale da cui derivano le norme medesime. Allo Statuto, e non solo, si arrivò anche dopo la monumentale inchiesta condotta dalla Commissione parlamentare presieduta dall'on. Rubinacci che, costituita nel 1955, lavorò alacremente per un quinquennio al fine di raccogliere un enorme volume di dati sulle condizioni del lavoro in Italia per suggerire al Parlamento e al Governo provvedimenti atti a migliorare il sistema protettivo dei lavoratori e la sua rigorosa applicazione. Nel 1964, inoltre, in attuazione del programma governativo, il Ministro del lavoro Delle Fave distribuì un questionario³² alle organizzazioni sindacali e datoriali in cui si chiedeva loro conto di vari aspetti da inserire nel progetto di statuto. Al di là degli esiti di queste iniziative, è

³⁰ ROMAGNOLI, *Tornare allo Statuto*, in *LD*, 2010, p. 43.

³¹ A partire dall'avanprogetto del 1962 dell'on. Sullo sulla "Tutela dell'attività sindacale nell'impresa".

³² In *RDL*, 1964, III, p. 237 ss.

certo che la legge n. 300 del 1970 rappresentò il punto di maturazione di una riflessione politica, sindacale e dottrinarica plurale anche attraverso una tecnica regolativa che non trascurò la definizione dei diversi contesti in cui le norme si sarebbero abbattute.

Eredità, questa, che può dirsi difficilmente raccolta dalla moderna tecnica legislativa giuslavoristica, che confina la valutazione di impatto a mera eventualità o, nella migliore delle ipotesi, ai riti delle consultazioni formali delle parti sociali e degli *stakeholder*. Questa carenza di metodo aggrava l'altrettanto rilevante lacuna di merito data dal fatto che il diritto del lavoro italiano continua a difettare di un sistema di fonti di disciplina "adeguato a ritmo e profondità dei mutamenti della realtà socio-istituzionale"³³.

³³ L. ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, 2010, p. 63.

Maura Ranieri

Il Partito comunista italiano e lo Statuto: ben oltre una mera astensione

Sommario: **1.** Scenario. **2.** Opzioni di politica del diritto e proiezioni giuridiche. **3.** Il Pci dinanzi allo Statuto o lo Statuto dinanzi al Pci.

I. *Scenario*

Obiettivo di questo breve intervento è focalizzare l'attenzione su un aspetto peculiare, e apparentemente parziale, del dibattito politico e giuridico che ha accompagnato e condizionato la redazione dello Statuto dei lavoratori ovvero l'apporto reso dal Partito comunista italiano alla regolazione dei diritti dei lavoratori in fabbrica.

La curiosità culturale e scientifica che ha orientato la scelta del piano di indagine è depurata da ogni vizio dietrologico così come dalla tentazione di indugiare su scenari alternativi, di modo che, parafrasando le parole di Massimo D'Antona¹, non ha molto senso chiedersi cosa sarebbe accaduto se il disegno di legge n. 738 della V legislatura, a firma del Ministro Brodolini, non fosse stato approvato, se fosse stato votato dal Pci o, ancora, se quel Partito fosse riuscito ad orientarne di più il contenuto facendo pendere l'asse della bilancia sul versante della cd. costituzionalizzazione più che su quello del sostegno all'azione sindacale.

Si tratta di interrogativi che perdono consistenza alla luce di ciò che lo Statuto ha rappresentato per intere generazioni di donne e uomini, di ciò che ha portato nella vita quotidiana di lavoratrici e lavoratori sotto forma di diritti, garanzie, libertà; vale a dire che per quanto, è vero, le rughe dello Sta-

¹ D'ANTONA, *Ugo Natoli giuslavorista "impolitico"*, in *RGL*, 1993, I, p. 78.

tuto diventano sempre più marcate, quelle rughe sono, altresì, traccia preziosa di “un’Italia che esiste, ha voluto e vuole esistere”².

Al contempo e sempre in via preliminare, è opportuno fissare talune coordinate entro cui collocare queste riflessioni, a partire proprio dall’esperienza specifica del Partito comunista italiano. Per un verso, infatti, vi è da rammentare che nel Pci di quegli anni omogeneità e pluralità convivono ben più di quanto si sia propensi ad immaginare, poiché nell’ambito di una cultura politica caratterizzata da un’omogeneità di fondo si annida una pluralità interna ben più composita e complessa di quanto lasci intuire la storica contrapposizione tra la “sinistra ingraiana” e la “destra amendoliana”³.

Per altro verso, bisogna tener conto della posizione maturata nel Partito sulla fabbrica, sul lavoro in essa prestato, sulla presenza organizzata dei comunisti in fabbrica nonché del convincimento, consolidatosi a ridosso della fine degli anni ‘60, secondo cui la fabbrica deve essere posta al centro della strategia programmatica e dell’azione politica del Pci assumendo un ruolo innovativo nella cultura politica del Partito⁴.

Altro dato interessante è il diverso comportamento tenuto in aula dai comunisti in occasione dell’approvazione della legge n. 604 del 1966, “parziale anticipazione” dello Statuto⁵, rispetto al voto espresso per quest’ultimo (favorevole nel primo caso, di astensione nel secondo). Ciò, in particolare, consente di accennare ad un duplice profilo meritevole di segnalazione: il contesto politico, sociale, giuridico ed economico entro cui maturano le rispettive decisioni e, a seguire, l’evoluzione della discussione interna al Partito.

Quanto al primo aspetto, preme porre in evidenza l’arresto dell’ascesa economica e sociale che aveva contraddistinto il decennio precedente oltre che, e in stretta connessione, l’affastellarsi di processi di riorganizzazione produttiva e l’intensificazione degli atti di recesso datoriali, molti dei quali nei riguardi di militanti sindacali e politici. Uno scenario, peraltro, stravolto da lì a breve dall’esplosione di quella “grande contestazione”⁶ che ha rappresentato il punto di caduta di un processo iniziato da tempo e che ha fortemente

² L. ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, 2010, p. 61.

³ HOBEL, *Le culture comuniste*, in CHIAROTTO (a cura di), *Aspettando il Sessantotto. Continuità e fratture nelle culture politiche italiane dal 1956 al 1968*, Accademia University Press, 2017.

⁴ HOBEL, *Il PCI di Luigi Longo (1964-1969)*, *Esi*, 2010, p. 146.

⁵ LISO, *Giacomo Brodolini e lo Statuto dei lavoratori*, in *DRI*, 2010, p. 747.

⁶ REVELLI, 1968. *La grande contestazione*, Laterza, 2008.

condizionato anche la (ri)regolazione dei rapporti di lavoro in fabbrica; basti pensare alle trattative dei rinnovi contrattuali di quel periodo.

Quanto, invece, al dibattito interno al Pci pare interessante osservare che l'approvazione della legge del 1966 giunge in un momento del tutto peculiare. Dopo la morte di Togliatti, infatti, il Partito è attraversato da un forte smarrimento che si ripercuote nella discussione interna privata oramai di quella "rete di sicurezza", incarnata dalla figura dello storico segretario, "sopra la quale si poteva volteggiare senza che nessuno si facesse troppo male"⁷. A ciò si aggiunga che la successiva direzione di Luigi Longo invoca sin da subito criteri e metodi differenti rispetto alla tradizione comunista, maggiormente improntati alla collegialità e alla partecipazione⁸.

Da ultimo, poi, preme richiamare anche la diversa strategia messa a punto dal Partito nei riguardi dei governi di centro-sinistra, posto che quella "apertura di credito" manifestata nei confronti del primo centro-sinistra è pian piano sostituita da un atteggiamento ben più critico. Del resto, come ricorda Gino Giugni, il centro-sinistra che porta a compimento il progetto statutario "è [...] di qualità affatto diversa da quella degli anni precedenti", non è più luogo di "alleanza politica" ma vera e propria "sede di scontro tra forze diverse"⁹.

In questo scenario complesso e mutevole si snoda la vicenda dello Statuto in relazione alla quale, dunque, appare interessante sondare le varie opzioni di politica del diritto emerse e le correlate ricadute giuridiche nonché, più nello specifico, il contributo reso dal Partito comunista rispetto ad un progetto riformatore che ha cambiato la vita dei lavoratori dello scorso secolo, oltre che la storia del lavoro e della sua regolazione.

2. Opzioni di politica del diritto e proiezioni giuridiche

Con riferimento al progetto statutario è nota la contrapposizione tra una linea di politica del diritto maggiormente segnata da un approccio costituzionalista e un'altra tendenza proiettata, invece, sul sostegno all'attività

⁷ ROSSANDA, *La ragazza del secolo scorso*, Einaudi, 2005, p. 289.

⁸ HOBEL, *Il PCI di Luigi Longo*, cit., p. 57 ss.

⁹ GIUGNI, *Prefazione*, in STOLFI, *Da una parte sola. Storia politica dello Statuto dei Lavoratori*, Longanesi, 1976, p. 9.

sindacale: un contrasto che, in verità, ha fortemente orientato il confronto politico e giuridico sullo Statuto e che si coglie pienamente, ad esempio, raffrontando il testo di legge presentato dal Governo con la cd. proposta Ingrao, avanzata il 7 luglio 1967 e intitolata “Norme per la tutela della libertà e della dignità dei lavoratori e per l’esercizio dei diritti costituzionali all’interno dei luoghi di lavoro”.

In sostanza, mentre gli orientamenti del Pci (e anche del Psiup)¹⁰ “miravano ad una legge che garantisse che il lavoratore cittadino non incontrasse nei luoghi di lavoro ostacoli alla sua libera partecipazione alla dinamica sociale e politica”, l’opzione governativa “mirava piuttosto ad una legislazione sul sistema di relazioni industriali”¹¹.

Anche se, è bene ribadire, il confronto tra le differenti visioni di politica del diritto è stato più dinamico di quanto si possa intuire rimanendo su un piano di osservazione superficiale, come dimostrerà l’azione, parlamentare e non, del Partito comunista o l’atteggiamento di quel sindacato che più di ogni altro condivideva luoghi di pensiero e spazi di lotta con la dirigenza comunista. La Cgil, invero, ha intuito il potenziale – soprattutto per sé direbbero alcuni – di una normativa di sostegno, peraltro in un contesto niente affatto facile, segnato da forti critiche provenienti dalle aree ideologicamente più a sinistra e che sfociarono da lì a breve nell’accusa della redazione di uno “Statuto dei diritti dei sindacati”, più che di uno “Statuto dei diritti dei lavoratori”¹².

Ciò che, comunque, appare interessante, e a tratti evidente, nella evoluzione della piattaforma statutaria è la correlazione tra strategie di politica del diritto e questioni giuridiche che spaziano dalla formulazione di singole disposizioni a opzioni di teoria generale ben più pregnanti. Si pensi, ad esempio, al rapporto tra legge e autonomia collettiva e, quindi, in stretta concatenazione alla concezione del sindacato, piuttosto che al rapporto tra organizzazione e lavoratori.

Con riguardo, per l’appunto, al sistema delle fonti eteronome e autonome è notoria la contrapposizione – anche nell’ambito delle organizzazioni sindacali – tra coloro che rivendicavano storicamente un ruolo predominante

¹⁰ Il riferimento è alla proposta di legge n. 4228 intitolata “Norme per la tutela della sicurezza, della libertà e della dignità dei lavoratori” avente come primo firmatario l’onorevole Valori.

¹¹ M.G. GAROFALO, *Statuto dei lavoratori*, in *EGT*, XXXIV, 1993.

¹² STOLFI, *op. cit.*, p. 78.

dell'autonomia collettiva sulla legge e coloro che, al contrario, reclamavano l'egemonia dell'intervento eteronomo¹³; nell'ambito di un dibattito che soprattutto nel campo scientifico è arricchito da diverse sfumature dall'una e dall'altra parte.

L'approvazione dello Statuto determina la definizione di un chiaro modello ovvero una "legislazione di sostegno all'azione sindacale" che non ha alcuna pretesa sostitutiva dell'autonomia collettiva e, anzi, si pone in un'ottica di potenziamento e rafforzamento della stessa con un forte investimento sulla contrattazione collettiva¹⁴.

Balza agli occhi, inevitabilmente, l'influenza nella redazione della l. n. 300 del 1970 di quelle tesi sulle relazioni collettive messa a fuoco da Gino Giugni nel corso del tempo coltivando un dialogo incessante con pensatori come Santi Romano e Kelsen; una visione, come noto, giunta a compimento con la teorizzazione dell'ordinamento intersindacale e con la costruzione dell'autonomia collettiva quale "struttura organizzativa permanente fondata su peculiari forme di garanzia sociale"¹⁵.

Così come balza agli occhi, ove mai fosse necessario, che nell'esperienza giuridica del Novecento, di cui lo Statuto rappresenta una pietra miliare, il diritto si stacca "dall'abbraccio costringente dello Stato" per ricollocarsi nel "grembo materno" della società di cui è, per vero, "espressione fedele e compiuta"; e questo processo, quindi, di riposizionamento tra sociale e giuridico, nel senso "dell'appartenenza del secondo alla pura e semplice fisiologia del primo"¹⁶, trova nello Statuto dei lavoratori un interessante snodo esemplificativo.

3. *Il Pci dinanzi allo Statuto o lo Statuto dinanzi al Pci*

L'approccio maturato nel Pci rispetto al grande tema delle riforme del Paese è frutto di una serrata discussione interna che muove dalla strategia,

¹³ Più in generale, per una ricostruzione diacronica e critica del rapporto tra la legge e l'autonomia collettiva non può che rinviarsi a GAETA, "La terza dimensione del diritto": legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in *DLRI*, 2016, p. 573 ss.

¹⁴ Come ribadito da Gino Giugni in un'intervista resa all'"Avanti!" il 24 giugno 1969 e riportata nella sezione blog del sito della Fondazione Pietro Nenni (www.fondazionepennini.it).

¹⁵ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, p. 22.

¹⁶ GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *QF*, 2003, p. 36 e 37.

messa a punto negli anni '50, imperniata sul concetto di “riforme di struttura” e sul metodo della “programmazione democratica” per approdare, nell’arco di poco più di un decennio, alla sperimentazione di una incisiva iniziativa politica e parlamentare che spazia dal servizio sanitario nazionale al sistema previdenziale, dal diritto alla casa all’istruzione e alla scuola pubblica, giusto per citare le principali tematiche¹⁷.

Invero, una disamina accurata di quest’attività consente di ribaltare le immagini sedimentatesi e oscillanti tra quella di una compagine politica riotosa, se non attivamente avversa, ad ogni riforma e, all’opposto, quella di un Partito corresponsabile della gestione del potere e dunque complice delle scelte politiche adottate per un periodo abbastanza lungo della storia del Paese.

Viceversa, maggiormente aderente alla realtà storica e politica risulta la lettura che considera l’apporto del Pci tutt’altro che secondario; di modo che “l’analisi delle proposte elaborate dal PCI e delle loro ricadute parlamentari [...] consent[er] una valutazione più equanime del contributo comunista alla costruzione del Welfare italiano e alla stagione delle riforme”¹⁸.

Ad una conclusione non dissimile, sebbene in un quadro oltremodo articolato, sembra potersi giungere analizzando la relazione intercorrente tra il Pci e lo Statuto.

Difatti, lo studio delle posizioni assunte dal Partito, in aula e fuori dall’aula, nei riguardi dello Statuto rivela un atteggiamento di costante attenzione, serietà, partecipazione ad un dibattito in cui ad osservazioni critiche pertinenti, si alternano prese di posizioni sterili, di scarsa utilità o comunque rilievi oggettivamente meno fruttuosi.

Tra questi ultimi, ad esempio, si pensi alla continua e, per alcuni versi miope, insistenza sulla regolazione delle Commissioni interne o, anche, sulla mancata effettiva attuazione della Costituzione nelle fabbriche¹⁹.

¹⁷ Per avere contezza dello sforzo profuso sul tema delle riforme è sufficiente consultare i documenti politici prodotti dal Pci in quegli anni; si veda, ad esempio, quanto raccolto in AA.VV., *Documenti politici dall’XI al XII Congresso. Partito comunista italiano*, Editori riuniti, 1969.

¹⁸ HOBEL, *Pci, riforme, welfare tra anni '60 e anni '70*, relazione ai Cantieri di storia SISCO, Viterbo, 16 settembre 2015, dattiloscritto.

¹⁹ Quanto all’insistenza sulle Commissioni interne colpisce la scarsa considerazione che i comunisti mostrano nei riguardi dei limiti del modello di rappresentanza evidenziati nella realtà empirica. Invero, del fallimento di tale canale di rappresentanza – certificato ad esempio dagli esiti di un questionario ministeriale somministrato nella prima metà degli anni '60 (cfr. STOLFI, *op. cit.*, p. 68 ss.) – non vi è consapevolezza nelle dichiarazioni rese alla Camera dall’on.

Per quanto concerne, invece, gli spunti interessanti offerti alla discussione e apportati al dibattito dai parlamentari del Pci vi sono, ad esempio, quelli relativi al campo di applicazione di alcune previsioni o alle lacune del provvedimento sul versante dei licenziamenti collettivi e dei regolamenti interni.

Le perplessità relative al campo di applicazione riguardano essenzialmente il requisito occupazionale dei quindici dipendenti per unità produttiva, necessario per godere della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo. Infatti, pur apprezzando il passo in avanti rispetto alla legge n. 604 del 1966 è segnalata la selezione di una opinabile soglia numerica che investe altresì l'applicabilità delle disposizioni in materia di attività sindacale. Il dato oggettivo è che il limite occupazionale scelto dal legislatore esclude dalla tutela reintegratoria, così come dal sostegno all'attività sindacale, una parte significativa di lavoratori ove si rifletta sulla morfologia del tessuto produttivo nazionale tradizionalmente composto da piccole e medie imprese, più che da grandi complessi produttivi.

Altrettanto apprezzabile pare il rilievo circa l'inopportuno silenzio legislativo in tema di licenziamenti collettivi e regolamenti interni²⁰.

Quanto ai primi è posto in evidenza come questa modalità di risoluzione del rapporto colpisca maggiormente proprio gli attivisti sindacali e politici: i licenziamenti per rappresaglia sono infatti camuffati da recessi collettivi. La mancata considerazione regolativa, dunque, di un recesso che coinvolge più lavoratori è ritenuta particolarmente grave a fronte di una consapevolezza diffusa dell'utilizzo punitivo e politico del potere di recesso, talora esercitato dai datori di lavoro.

Ancora più interessante, anche in una prospettiva contemporanea, è la critica mossa all'assenza di prescrizioni in materia di regolamenti interni ovvero di quei provvedimenti unilaterali destinati ad incidere fortemente sulla regolazione dei rapporti di lavoro. Le perplessità insistono sulla fissazione di queste regole ad opera esclusiva dei datori di lavoro, eliminando ogni confronto sindacale e ogni spazio di negoziazione contrattuale. La questione mostra una sua pervicace attualità se rapportata al tema odierno dei codici aziendali, in particolare di matrice etica, quale aspetto specifico del più ge-

Sacchi (SA 13.05.1970, spec. p. 17431). Così come eccessiva appare la critica dell'on. Giuliano Pajetta sul parziale ingresso della Costituzione nelle fabbriche (SP 14.05.1970, p. 17569).

²⁰ Su entrambi i profili si veda quanto emerso in occasione del dibattito alla Camera, cfr. SA 13.05.1970, cit., sp. pp. 17430 e 17431).

nerale fenomeno di “progressiva crescita di rilevanza delle fonti private e dei meccanismi di autodisciplina e autoregolazione”²¹.

Al di là però dei singoli rilievi, si intende mettere in evidenza che il contributo offerto dal Pci al progetto statutario è un tassello che arricchisce l’apporto reso, più in generale, dai comunisti alla costruzione di un sistema giuridico maggiormente aderente ai principi costituzionali; sebbene la partecipazione di quel Partito non sia mai stata acritica e scontata.

E per quanto l’esito di questa attività sia frutto di discussioni, scontri e finanche lacerazioni, ciò che ne è scaturito è stato, di certo, un sistema giuridico più rispettoso dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori. Proprio questa consapevolezza contamina la celebrazione di una ricorrenza così importante come il cinquantenario dello Statuto posto che, spostando lo sguardo da quel passato al tempo attuale, non possiamo che provare un misto di nostalgia e preoccupazione, scorgendo nel nostro presente i segni, per nulla rassicuranti, di un’altra politica, altri partiti, un altro legislatore e, probabilmente, anche un altro diritto del lavoro.

²¹ BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L’esperienza dei codici etici*, il Mulino, 2014, p. 174. Più in generale sul tema in una prospettiva prettamente lavorista sia consentito il rinvio a RANIERI, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Cedam, 2017.

sezione terza

La “persona” nello Statuto

Valerio Maio

Il Titolo primo dello Statuto e il principio personalista

Sommario: **1.** Statuto dei lavoratori e principio personalista. **2.** Statuto dei lavoratori, persona e contratto di lavoro. **3.** Riconoscere i diritti fondamentali della persona per umanizzare il lavoro. **4.** Per un aggiornamento del principio personalista nei luoghi di lavoro.

1. *Statuto dei lavoratori e principio personalista*

L'accostamento che ci è stato proposto tra Statuto dei lavoratori e persona potrebbe apparire oggi persino scontato. E questo nonostante il termine “persona”, in tutta la sua sfuggente polivalenza semantica¹, nella trama lessicale dello Statuto rimanga sostanzialmente sottinteso, quasi occultato. Salvo riemergere carsicamente soltanto nella rubrica e nel testo dell'art. 6, con riguardo alle “visite personali” e, poi, nel testo dell'art. 15, con riferimento alle discriminazioni basate sulle “condizioni personali”.

Tuttavia, come ci ricordano proprio le celebrazioni del cinquantennale, il principale merito da ricondurre alla legge n. 300 del 1970 è stato di far varcare alla Costituzione repubblicana i cancelli delle fabbriche. E non v'è dubbio che, a dispetto di ogni retorica – quella d'origine e quelle poi ricorrenti allo scoccare di ciascun decennio a seguire – la Costituzione che varcava i cancelli era allora, come rimane oggi, una costituzione “personalista”.

Una costituzione che cioè, al pari della coeva legge fondamentale tedesca (la *Grundgesetz*)², aveva assunto come obiettivo primario, all'art. 2 ed

¹ COTTA, *Persona (filosofia)*, in *ED*, XXXIII, 1983, p. 159; ABBAGNANO, *Persona*, in *Dizionario di Filosofia*, Utet, 2002, p. 665.

² Il riferimento è, ovviamente, all'art. 1.

all’art. 3 co. 2, la tutela della dignità e la promozione della persona umana fino al suo “pieno sviluppo”. E dove l’attributo personalista non attiene soltanto ad un dato di interpretazione, desumibile come tale dalla rilettura che la dottrina e la Corte costituzionale hanno, come noto, puntualmente dato del testo costituzionale. Ma si rivela, anzitutto, come dato storiografico, in larga parte riconducibile all’ispirata caparbità dossettiana³, che vi seppe situare il punto di incontro delle differenti anime costituenti, che, a loro volta, vi rinvennero poi l’impostazione valoriale e sistematica su cui era effettivamente possibile, e forse persino agevole, convenire, pur provenendo da percorsi politici e tradizioni culturali diversi e spesso conflittuali.

Il resoconto del dibattito in seno alla Costituente ci restituisce efficacemente la tensione argomentativa e morale dei protagonisti, impegnati nell’individuazione di uno spazio comune sul quale edificare la carta costituzionale. Spazio efficacemente additato proprio da Dossetti nel “concetto fondamentale dell’anteriorità della persona, della sua visione integrale e dell’integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale”. Concetto questo di dichiarata, riconoscibile, ispirazione cristiana, e con sostanziali anticipazioni nel c.d. Codice di Camaldoli⁴, ma che, nondimeno, secondo Dossetti

³ Giova ricordare che il 9 settembre 1946, all’esito della discussione generale, l’on. Dossetti per mettere d’accordo le varie anime dell’Assemblea sottopose alla I sottocommissione un ordine del giorno che avrebbe dovuto indicare il seguente indirizzo comune: “la Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell’uomo; esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto individualistica; esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l’attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali; ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell’Italia democratica deve soddisfare, è quella che: riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato; che per ciò affermi l’esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione dello Stato”. Cfr. MICHELI, *La finalizzazione delle libertà, tra anteriorità della persona e nuove funzioni dello stato. Il contributo di Giuseppe Dossetti alla costituzione*, in *Iustitia*, 2016, p. 439 ss.

⁴ PARONETTO VALIER, *Il Codice di Camaldoli*, in ROSSINI (a cura di), *Democrazia cristiana e Costituente nella società del dopoguerra*, Cinque lune, 1980, pp. 247 ss. Le posizioni personaliste comunemente ricondotte al gruppo dei cosiddetti “professorini” (Fanfani, Lazzati, La Pira, Dossetti) trovano corrispondenza nella filosofia del diritto di Rosmini, nel personalismo ontologico

poteva “essere gradito alle correnti progressive qui rappresentate” e “affer-
mato con il consenso di tutti”. Questo perché l’anteriorità della persona,
precisava lucidamente il giurista e presbitero genovese, è concetto tanto etico
quanto giuridico. Che infatti “deve essere stabilito non per una necessità
ideologica, ma per una ragione giuridica”, in quanto “la Costituzione non
deve essere interpretata solo dai filosofi, ma anche dai giuristi” ed “i giuristi
hanno bisogno di sapere – e questo vale particolarmente quando si tratta di
uno statuto, che codifica principî supremi, generalissimi – proprio per quella
più stretta interpretazione giuridica delle norme, qual è l’impostazione logica
che sottostà alla norma”⁵.

Senza reali idiosincrasie con il principio lavorista⁶, era, dunque, innega-
bilmente e storicamente personalista⁷ la Costituzione “di tutti” che, nel mag-

di Luigi Pareyson e nell’umanesimo integrale di Jacques Maritain. Ma la posizione personalista
non è evidentemente una esclusiva del pensiero cattolico. Personalisti sono, ad esempio, anche
filosofi di religione ebraica, come Martin Buber ed Emmanuel Lévinas.

⁵ Il testo è tratto dalla discussione del 9 settembre 1946. La questione eminentissima poté,
in effetti, venire risolta anzitutto a ragione del comune diffuso timore di un “ritorno a quella
statolatria che è stata e deve essere combattuta”. Ma al risultato concorse anche un moto espresso
di reciproco riconoscimento degli interlocutori. Togliatti poteva infatti rilevare “che le espres-
sioni dell’onorevole Dossetti offrano un ampio terreno d’intesa. Senza entrare nel merito ai
vari argomenti sviluppati, desidera soffermarsi su un punto che l’onorevole Dossetti ha indicato
come quello di una eventuale differenziazione, cioè il rapporto tra la persona e lo Stato. Non
vede perché ci si dovrebbe differenziare dalla tendenza che vede affiorare dalle spiegazioni del-
l’onorevole La Pira e da quanto ha detto l’onorevole Dossetti. Per suo conto, lo Stato è un fe-
nomeno storico, storicamente determinato, e la dottrina che egli rappresenta sostiene che lo
Stato, ad un certo momento, dovrebbe scomparire; mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba
scompare la persona umana. È d’accordo anche che un regime politico, economico e sociale,
è tanto più progredito quanto più garantisce lo sviluppo della personalità umana. Egli e l’ono-
revole Dossetti potrebbero dissentire nel definire la personalità umana; però ammette che possa
essere indicato come il fine di un regime democratico quello di garantire un più ampio e più
libero sviluppo della persona umana”. E così, Dossetti, riteneva di “aggiungere un altro argo-
mento per un’intesa. Ritiene che il marxismo non si ispiri – benché qualcuno ritenga il con-
trario – ad un materialismo volgare, ma ad un materialismo raffinato, di carattere superiore, che
non rifugge da questa visione integrale dell’uomo”.

⁶ Cfr. PROTO PISANI, *Note sulla tutela del lavoro e della persona nella Costituzione*, in *FI*, 2018,
V, c. 157, che rimette il principio lavorista nel prisma di quello personalista, al punto di ritenere
il lavoro nella Costituzione “funzionale allo scopo della realizzazione della personalità del-
l’uomo”.

⁷ Cfr. RUGGIERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, n. 17/2013, che
ritiene quello personalista “il” principio, e non uno dei principî costituzionali, distinguibile ap-
punto dagli altri per l’unicità della “eccedenza assiologica”, che lo porta a “pervadere l’intero
campo costituzionale lasciando in ogni sua parte il segno marcato della propria vis qualificatoria

gio 1970, varcava i cancelli delle fabbriche italiane. Con oltre venti anni di ritardo, segnati dalla latitanza interessata delle forze politiche c.d. di destra⁸, la cui omissione aveva di fatto impedito che, anche per il diritto del lavoro, la “centralità della persona solennemente sancita dalla Carta del 1948” sovvertisse “l’impostazione corporativa statalista del codice civile”⁹.

E dopo che, viene anche questo opportunamente ricordato ogni dieci anni, Di Vittorio già nello storico III Congresso napoletano della CGIL del 1952, aveva rivendicato che “i lavoratori sono uomini e liberi cittadini della Repubblica Italiana anche nelle fabbriche, anche quando lavorano” e, perciò, concluso “facciamo lo statuto dei diritti dei lavoratori all’interno dell’azienda”¹⁰.

2. Statuto dei lavoratori, persona e contratto di lavoro

Ma “fare” lo statuto non significava, evidentemente, soltanto ristabilire il primato della Costituzione nei luoghi di lavoro, significava anche mettere mano alla “funzione storica” stessa del diritto del lavoro¹¹. Che, non a caso, da tempo si dibatteva, sterilmente, esattamente attorno al nodo della ineli-

e prescrittiva”, oltre che per la non assoggettabilità a bilanciamenti (salvo quelli solo apparenti “frutto di una pura illusione ottica”, ma che in realtà devono pur sempre tendere alla salvaguardia della persona umana). Di conseguenza, secondo questa impostazione, anche “la dignità” assurge a “metadiritto *fondamentale*” e “quale espressione eminentemente del principio personalista, non è, in nessun caso o modo, bene disponibile”. Cfr. anche MOUNIER, *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Comunità, 1955.

⁸ Per uno dei tanti paradossi storici la legge n. 300 del 1970 venne, come noto, approvata con un voto di maggioranza (DC, PSI-PSDI, PRI con l’aggiunta del PLI, al tempo all’opposizione) che non incluse il PCI (oltre PSIUP e MSI) che la riteneva insufficiente. Sulla genesi dello Statuto v. ora l’attenta ricostruzione di F. CARINCI, *Lo Statuto dei lavoratori: un parto cesareo*, in *LDE*, n. 2, 2020 ed ivi anche, più in generale, lo speciale approfondimento dedicato a *150 anni dello Statuto dei lavoratori*.

⁹ LENER, *Il nuovo “corso” giurisprudenziale della meritevolezza degli interessi*, in *FI*, 2018, V, c. 221 ss., sp. c. 227. Come rileva GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, p. 309 ss., sp. pp. 331 e 343, anche gli artt. 36 e 46 della Costituzione sono chiaramente espressione della trama personalista.

¹⁰ Cfr. ora *amplius* ed anche per riferimenti POSO, *Il riformismo coraggioso, non autoreferenziale, degli anni ’60 che ha portato all’approvazione dello “Statuto dei diritti dei lavoratori”*. *Uno sguardo, non di circostanza, al passato per pensare al diritto del lavoro che verrà*, in *LDE*, n. 2, 2020.

¹¹ GRANDI, *op. cit.*, p. 344.

minabile “problematicità connessa all’immanenza della persona nell’attività di lavoro”¹².

Proprio lo Statuto (anche se non solo lo Statuto) adempì allora alla necessità storica di realizzare quel programma protezionistico in grado di consentire la “riabilitazione del contratto di lavoro come strumento di incorporazione del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa”¹³, evitando “derive personalistiche”¹⁴, ma senza neppure cedere al “rischio mai definitivamente scongiurato della mercificazione”¹⁵.

Soprattutto i primi tredici articoli dello Statuto ci appaiono ancora oggi in grado di fotografare, pur nell’inevitabile tinta seppia, quella considerazione dell’“uomo in carne ed ossa”, che Mengoni riteneva uno degli “indici normativi più significativi del mutamento prodotto dal diritto del lavoro nell’antropologia sottostante al diritto civile”¹⁶. Perché ci restituiscono un preciso programma di “umanizzazione reale del lavoro”¹⁷, che, per essere tale, deve modificare “il potere organizzativo dell’imprenditore” ed incidere sulla “struttura autoritaria dell’impresa”¹⁸.

È la persona del lavoratore a venire riguardata dall’istanza protettiva veicolata dallo Statuto, ad essere coinvolta integralmente ed olisticamente – identità, corpo, personalità, psiche – direttamente all’interno della “struttura stessa del rapporto di lavoro, arricchendo la sua nucleare relazione di debito-credito”¹⁹. Per cui con lo Statuto, è stato autorevolmente rilevato, il “dato peculiare dell’implicazione della persona” finisce per assumere “una ulteriore e più penetrante rilevanza giuridica quale criterio di attrazione nell’area degli interessi protetti dal contratto anche di interessi non patrimoniali del debitore del lavoro, sottratti in tutto o in parte alla disponibilità del creditore”²⁰.

¹² Ivi, p. 315.

¹³ Ivi, p. 332.

¹⁴ Ivi, p. 323.

¹⁵ Ivi, p. 333.

¹⁶ MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell’uomo*, in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, p. 131 s., con riferimento all’art. 2087 c.c. Sulla “costituzionalizzazione della persona come compimento di quell’allargamento dei diritti dell’uomo nel passaggio dall’uomo astratto all’uomo concreto” v. anche RODOTÀ, *L’età dei diritti al crepuscolo?*, in *RCDP*, 2020 (ma 2009), p. 16, con riferimento espresso al pensiero di N. Bobbio e C. Esposito.

¹⁷ GRANDI, *op. cit.*, p. 333.

¹⁸ MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in ID., *Diritto e valori*, cit., sp. pp. 377 e 380.

¹⁹ GRANDI, *op. cit.*, p. 332.

²⁰ MENGONI, *I poteri dell’imprenditore*, in ID., *Diritto e valori*, cit., sp. p. 402.

Anche interessi esterni al contratto (ed all’organizzazione del lavoro) possono essere “coinvolti in funzione di una tutela specifica”²¹. Com’è, ad esempio, nel caso emblematico delle tutele per i “lavoratori studenti” dettate dall’art. 10, disposizione non priva di anacronismi in parte corretti dalla contrattazione collettiva²², ma, quel che è certo, dalla chiara implicazione personalistica (cfr. art. 3, comma 2, e 34, comma 3, Cost.)²³.

3. Riconoscere i diritti fondamentali della persona per umanizzare il lavoro

Riconoscere nei luoghi di lavoro i diritti fondamentali della persona ha significato, anzitutto, umanizzare le relazioni di lavoro. A partire dalla madre di tutte le garanzie che è la reale libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost e art. 1 l. n. 300). E cioè la garanzia che il lavoratore possa, civilmente, esprimere il proprio pensiero e persino criticare l’operato del datore di lavoro²⁴.

Attraverso una disposizione che già da tempo la dottrina ha segnalato a forte rischio di graduale svuotamento nei “contenuti”²⁵, ma che, forse, mai come oggi, effettivamente fatica a contenere e regolare le nuove dimensioni, anche quantitative, assunte dalla libertà di opinione. Perché il legislatore di cinquanta anni fa non poteva certo immaginare l’impiego dei *social network*, capaci di proiettare le opinioni personali dei lavoratori, entro e fuori i luoghi di lavoro, alla mercé “di un numero imprecisato e indiscriminato di soggetti”²⁶.

²¹ Ivi, sp. p. 403, dove l’A., come noto, riconosce che lo Statuto assume così “il significato politico di una ‘costituzionalizzazione’ dell’impresa”, ma “dal punto di vista tecnico-giuridico, i diritti riconosciuti ai lavoratori nella fabbrica non configurano uno *status* distinto dal rapporto contrattuale e collegato all’inserzione del lavoratore nell’impresa”.

²² Ad esempio con riguardo alla mancata concessione delle agevolazioni di cui al primo comma dell’art. 10 dello Statuto dei lavoratori quantomeno agli studenti universitari “in regola” con gli esami, cui solo in taluni casi ed in maniera disomogenea pongono rimedio le previsioni della contrattazione collettiva. In tema, v. Pret. Roma, 4 maggio 1996, in *RIDL*, 1997, II, p. 152, con nota di DELLA ROCCA, *Il lavoratore studente universitario*.

²³ CARUSO, LO FARO, *Lavoratori studenti*, in *EGT*, XVIII, 1990; LOFFREDO, *Lavoratori studenti*, in *DLM*, 2010, p. 673.

²⁴ Sulla possibilità di criticare senza necessariamente rispettare rigide scansioni gerarchiche, v. Pret. Verona, 8 febbraio 1995, in *RCDL*, 1995, p. 704.

²⁵ DE FELICE, *La tutela della persona del lavoratore (la giurisprudenza sugli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 8 dello Statuto)*, in *QDLRI*, 1990, p. 111 ss., sp. p. 112.

²⁶ App. Torino, 15 maggio 2014, in *RGL*, 2015, II, p. 465.

Così come, per quanto indubbiamente fosse avveduto, quel legislatore, mentre redigeva l'art. 8, aveva in mente ben altro²⁷ e non poteva neppure immaginare che, a distanza di mezzo secolo, non sarebbero affatto occorse particolari indagini per conoscere le opinioni politiche, religiose o sindacali, o comunque i “fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale” dei lavoratori, visto che questi ne avrebbero fatta pubblica ostentazione in cambio di narcisistici apprezzamenti.

Riconoscere nei luoghi di lavoro i diritti fondamentali della persona ha significato anche garantire ai lavoratori un vero e proprio *Habeas corpus act*, una carta che sancisse in maniera irretrattabile il principio della inviolabilità personale. Inviolabilità che si estrinseca sia nel principio del contraddittorio e nell'obbligo di motivato addebito per ogni infrazione disciplinare, assunto ormai a garanzia minima, comune e trasversale a tutto il lavoro subordinato²⁸, sia nel riconoscere in maniera incontestata la sacralità laica del corpo del lavoratore implicato nello sforzo fisico di lavorare.

Non è un caso che oggi guardie giurate e personale di vigilanza abbiano smesso di popolare i repertori giurisprudenziali. Per quanto possono avere comunque concorso a questo risultato anche le interpretazioni giurisprudenziali che hanno consentito l'esternalizzazione del servizio di controllo alle agenzie investigative²⁹ ed escluso l'operatività degli artt. 2 e 3 dello Statuto per i comportamenti del lavoratore estranei alla prestazione³⁰.

Così come è evidente che, con il consolidarsi dei primi orientamenti giurisprudenziali, anche il delicatissimo tema delle “visite personali di con-

²⁷ GUIDETTI SERA, *Le schedature Fiat. Cronaca di un processo e altre cronache*, Rosenberg & Sellier, 1984.

²⁸ La forza espansiva dell'art. 7 st. lav. è bene rappresentata sia dalla sua estensione anche ai rapporti di lavoro dirigenziali (su cui v. se vuoi MAIO, *Problematiche inerenti il licenziamento dei dirigenti privati (ovvero alla ricerca della specialità perduta)*, in *ADL*, 2019, p. 1261), sia dalla indiretta applicazione, per via di una sorta di “osmosi” delle tutele, anche nel caso dell'esclusione dal rapporto sociale nel lavoro nelle società cooperative (su cui pure, sempre se vuoi, MAIO, *Di alcuni profili processuali problematici (e connessi risvolti sostanziali) del lavoro nelle società cooperative*, in *VTDL*, 2017, p. 312 ss., sp. p. 336).

²⁹ Alle agenzie di investigazione è consentito il controllo soltanto a condizione che non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria: così Cass. 22 dicembre 2009, n. 26991, perché gli art. 2 e 3 dello Statuto “non vietano al datore di lavoro di ricorrere ai mezzi necessari ad assicurare la stessa sopravvivenza dell'impresa, quali i controlli occulti di un'agenzia investigativa contro attività fraudolente o penalmente rilevanti”. Nello stesso senso anche Cass. 5 maggio 2000, n. 5629.

³⁰ Trib. Bari, 4 febbraio 2014, in www.lanuovaproceduracivile.com.

trollo” o ispezioni corporali si sia gradualmente ridimensionato e ruoti ormai intorno a questioni liminari, come l’applicabilità del divieto *ex art. 6* Statuto anche agli “oggetti del lavoratore”³¹ o all’“armadietto” in dotazione del dipendente³² od ai c.d. effetti personali ove ritenuti di “diretta pertinenza della persona”³³.

Su di un tema fondamentale come lo statuto giuridico non negoziabile del corpo del lavoratore, la mediazione giudiziale³⁴ ha fatto in sostanza emergere con chiarezza la dimensione incompressibile dell’antioriorità della persona. Se necessario anche a discapito delle previsioni stabilite a livello collettivo. Come dimostra il fatto che la giurisprudenza, già da tempo, si è riservata la facoltà di sindacare anche eventuali accordi sindacali sottoscritti ai sensi del terzo comma dell’art. 6³⁵, quando il sistema di ispezione viola i limiti di della dignità e riservatezza personale od impone al lavoratore un sacrificio sproporzionato, rispetto al fine di tutela del patrimonio aziendale, o perfino inutile, visto che il datore di lavoro potrebbe raggiungere il medesimo scopo con modalità meno invasive e degradanti³⁶.

³¹ In senso ostativo Trib. Alba, 30 aprile 2009, in *GP*, 2009, p. 294, con nota di DE ANGELIS, *Interpretazioni sulle “visite personali di controllo”*. Nello stesso senso v. anche C. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5439, con riguardo alla verifica di contenitori, per funzione e dimensioni, non riconducibili alla nozione di accessorio in senso stretto della persona.

³² Pret. Milano, 11 maggio 1996, in *OGL*, 1996, I, p. 536, nel senso di non applicare il divieto.

³³ Pret. Pordenone, 8 febbraio 1997, in *RP*, 1997, p. 845, secondo cui il termine “personali” indicherebbe “tutto quanto risulta nella diretta disponibilità del lavoratore”; dunque il divieto *ex art. 6* dello Statuto dovrebbe “estendersi anche a quegli effetti personali (come portafogli, borsette) che possono essere considerati come diretta pertinenza della persona”. Di contrario avviso la più risalente Pret. Milano, 22 gennaio 1987, in *L80*, 1987, p. 476, per cui le visite regolate dall’art. 6 non riguarderebbero il controllo di una borsa utilizzata dal lavoratore per portare sul luogo di lavoro biancheria di ricambio. Anche per Pret. Milano, 21 agosto 1980, in *OGL*, 1980, p. 716 invece “gli involucri, le borse, i pacchi diversi dai normali accessori dell’abbigliamento, non rientrano nella sfera di applicazione dell’art. 6 dello statuto dei lavoratori e non sono quindi soggetti alle limitazioni ivi previste per le visite personali di controllo”.

³⁴ Su cui cfr. *amplius* TREU, *Azione sindacale e nuova politica del diritto*, in ID. (a cura di), *L’uso politico dello Statuto dei lavoratori. Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Il Mulino, 1976, p. 15 ss.

³⁵ Su cui v. Corte Cost. n. 99/1980 e n. 23/1975.

³⁶ Così Cass., 19 novembre 1984, n. 5902, in un caso che diede luogo ad un acceso dibattito.

4. Per un aggiornamento del principio personalista nei luoghi di lavoro

Ma ragionare di Statuto dei lavoratori e tutela della persona ci richiede anche – sia pure compatibilmente con i limiti di tempo e spazio indicati e dunque, di necessità, sommariamente – di non limitare lo sguardo alla sola legge n. 300 ed alla sua applicazione giurisprudenziale. L'affermazione del principio personalistico nei luoghi di lavoro è, infatti, da ritenere irriducibile ad un solo provvedimento legislativo, per quanto fondamentale e lungimirante questo si sia dimostrato. E ciò sia per l'inevitabile modificazione che lo stesso concetto storico di persona finisce, col tempo, per subire³⁷. Sia per il carattere *ex se* dinamico del principio personalista, che resta sempre suscettibile di "sviluppo" ulteriore (art. 3 co. 2 Cost.), e, scontando un destino comune all'occupazione (art. 4 Cost.), può ambire a *pienezza* soltanto in via di astrazione.

Sono del resto molteplici gli ambiti nei quali oggi appare urgente un aggiornamento degli istituti di tutela della persona che lavora, o meglio una nuova o più puntuale declinazione del principio personalista nei luoghi di lavoro. Crisi economica, impatto delle nuove tecnologie convergenti, disgregazione dell'impresa, sono i vettori che maggiormente sollecitano una rivisitazione di quel principio, la cui esigenza è stata da ultimo soltanto acuita dall'emergenza pandemica.

Quanto al primo aspetto, se, come è stato rilevato, manca uno studio di teoria generale su principio personalista e crisi economica³⁸, è pur vero che in ambito giuslavoristico non sono mancate in questi anni le riflessioni sull'incidenza diretta del contesto economico sui diritti della persona che lavora. Riflessioni che hanno avuto pur sempre come epicentro ancora disposizioni dello Statuto, l'art. 4, l'art. 13 e l'art. 18, sia pure quest'ultima per interposta considerazione del d.lgs. n. 23 del 2015.

Tralascio qui, per ovvie ragioni di spazio, la questioni relative alle mansioni del lavoratore e all'apparato sanzionatorio avverso i licenziamenti illegittimi, visto che saranno oggetto di appositi approfondimenti. E nel caso dei licenziamenti, anche perché la normativa in questione è stata oggetto già di più di un intervento di diretta revisione da parte della Corte costituzionale

³⁷ MONACO, SACCHI (a cura di), *Individui e res publica. Dall'esperienza giuridica romana alle concezioni contemporanee. Il problema della "persona"*, Satura, 2017.

³⁸ Lo rileva RUGGIERI, *op. cit.*, p. 20.

proprio per consentirle di riguadagnare una difficile compatibilità costituzionale³⁹.

Quanto al tema dei controlli sull’attività dei lavoratori, che pure nei limiti di questo contributo non è possibile approfondire, mi limito invece a rilevare come lo stesso appare particolarmente indicativo di quanto l’ammodernamento del diritto del lavoro, in periodo di crisi economica, rischi di tradursi in un ridimensionamento dello statuto protettivo della persona nei luoghi di lavoro⁴⁰.

Allo stesso tempo, però, proprio la vicenda dell’art. 4 riformato, riguardata nel suo complesso e senza pregiudiziali, con il recupero di più che accettabili standard di protezione grazie all’obbligo di rispetto della normativa in tema di *privacy*, e con il conseguente rinnovato protagonismo dell’autorità Garante per la protezione dei dati personali, segnala al fondo come lo statuto di tutela della persona che lavora sia, oggi, molto più che cinquant’anni or sono, resiliente, soprattutto perché riconducibile ad un complesso combinato disposto di norme, istituti e principi, multilivello e non più soltanto nazionali⁴¹.

Semmai va detto che l’art. 4 anche dopo la riforma del 2015 resta strutturalmente una norma pensata per regolare un controllo di tipo panottico, che mal si presta perciò a fronteggiare la stagione appena agli albori della tecnologia (e del controllo tecnologico) portatile ed indossabile, quando non della diretta ibridazione uomo macchina⁴². Onde la partita decisiva della compatibilità, non solo di divise e scarpe intelligenti, ma anche di *chip* sottocutanei o collegamenti neuronali, non potrà certo risolversi sulla scorta del consenso informato, e neppure in base al criterio della utilizzabilità “per rendere la prestazione di lavoro”, ma, gioco forza, chiamerà in causa quel concetto di dignità “in senso oggettivo”, che è stato recentemente utilizzato dalla Consulta su temi ad alta densità di implicazioni etiche, attirandosi l’accusa di paternalismo giudiziario⁴³.

³⁹ Cfr. Corte Cost. n. 194/2018 e n. 150/2020. In tema anche per i riferimenti ci sia consentito rinviare a MAIO, *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018)*, in *ADL*, 2020, p. 789 ss.

⁴⁰ Ce ne siamo occupati in MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in *ADL*, 2015, p. 1186, cui rinviamo per riferimenti.

⁴¹ Cfr. *amplius* TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017.

⁴² Cfr. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della robotica*, in *ADL*, 2018, p. 1414 ss.

⁴³ Il riferimento è alla prospettazione della dignità umana adottata da Corte Cost. n.

Più in generale le nuove tecnologie innalzando il livello del coinvolgimento fisico e psichico del lavoratore, imporranno, con ogni probabilità, anche la definizione di un nuovo statuto protettivo del corpo del lavoratore.

Le nuove frontiere del potenziamento tecnologico e farmacologico del lavoratore, ad esempio, potrebbero presto evidenziare tutti i limiti di disposizioni come l'art. 5 o l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori. Che, proprio perché costruite nella tradizionale logica oppositiva (datore di lavoro *vs.* lavoratori e sindacato), potrebbero risultare inadeguate a gestire anche la consapevole ed informata autodeterminazione del singolo lavoratore, che voglia disporre delle possibilità di potenziamento del proprio corpo o della propria mente, per raggiungere livelli prestazionali altrimenti inattuabili⁴⁴.

Allo stesso tempo, se la lezione impartita cinquanta anni fa era, al fondo, che la Costituzione deve seguire la persona nei luoghi dove lavora, va oggi ripensato anche uno statuto dei diritti della persona al tempo della disgregazione del lavoro nell'impresa. E questo non solo perché l'applicabilità dello Statuto dei lavoratori è sempre stata costitutivamente correlata allo specifico dimensionamento stabilito con l'art. 35⁴⁵. Mentre, nell'economia della produzione parcellizzata e reticolare, o semplicemente a bassa densità di capitale umano, la dimensione occupazionale dell'impresa finisce per rivelare sempre meno della sostenibilità economica e gestionale dei diritti. Quanto perché, di fronte a fenomeni anticipatori della possibile riviviscenza del "vecchio schema locativo"⁴⁶, quale ci sembra anche quello del lavoro dei c.d. *riders* delle piattaforme digitali⁴⁷, o addirittura di portata epocale, come il diffondersi istantaneo e capillare dello *smart working*⁴⁸, non ha realmente più senso parlare di luoghi di lavoro⁴⁹ pensando ancora esclusivamente alle fabbriche e agli uffici (che pure restano centrali).

⁴⁴ Cfr. se vuoi MAIO, *Diritto del lavoro e potenziamento tecnologico. I dilemmi del lavoratore aumentato*, in *DLRI*, 2020, p. 513 ss.

⁴⁵ Su cui v. *amplius* BIAGI, *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Franco Angeli, 1978.

⁴⁶ GRANDI, *op. cit.*, p. 337.

⁴⁷ MAIO, *I riders nella "terra di mezzo", tra crisi dei rimedi e necessità logica della fattispecie*, in PERSIANI, MAIO (a cura di), *Nuove tecnologie e crisi della subordinazione: il caso riders*, in *GI*, 2020, p. 1797 ss.

⁴⁸ Cfr. L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 421/2020 e MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020.

⁴⁹ OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018.

Assecondare l’“evoluzione personocentrica” del diritto del lavoro⁵⁰ significa oggi, infatti, soprattutto garantire, regolare e agevolare l’accesso alle modalità di lavoro da remoto e un reale diritto di disconnessione dal lavoro, in un’ottica di conciliazione vita lavoro, con attenzione alle politiche di supporto alla genitorialità e di riduzione del *gender gap*⁵¹.

Questi che abbiamo potuto in questa sede soltanto passare in rassegna sono soltanto alcuni dei temi di cui si dovrebbe, crediamo, occupare oggi uno statuto “personalista” dei diritti dei lavoratori. Il principio dell’antiorità della persona si confronta, infatti, incessantemente con l’organizzazione del lavoro che cambia. Certo, se guardiamo alle differenze di contesto balza subito all’occhio che, in questa fase storica, assistiamo impotenti al dissolvimento di quel sentimento di appartenenza dei lavoratori ad una comunità, cui al fondo lo Statuto nel 1970 poteva, invece, fare ancora appello⁵². E questo forse anche perché, nell’ultimo mezzo secolo, il progressivo isolamento dei lavoratori, in molti contesti acuito anche da un multiculturalismo inconsapevole e scarsamente inclusivo, non è stato minimamente arginato da una attenta infrastrutturazione degli istituti di partecipazione⁵³.

Nondimeno, ed anzi proprio a ragione dei tumultuosi cambiamenti in atto, occorre in molti ambiti riumanizzare il lavoro, prestando attenzione a quell’infedeltabile dimensione relazionale che, non senza difficoltà teoriche⁵⁴, ci consente pur sempre di distinguere la prospettiva personalistica, tutelata in Costituzione, da quella invece meramente individualistica⁵⁵, cui al fondo può essere, invece, ricondotta anche la proposta di politica del diritto della c.d. soggettivazione regolativa⁵⁶.

⁵⁰ Così DE LUCA, *Verso una dimensione antropocentrica del lavoro: la conciliazione come diritto soggettivo*, in *DRI*, 2020, p. 519 ss., sp. p. 525.

⁵¹ MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in MARTONE, *op. cit.*, p. 85 ss.

⁵² La questione del tramonto della coscienza di classe, e più semplicemente dell’appartenenza ad una comunità contraddistingue la modernità c.d. liquida cfr. BAUMAN, *Le Vespe di Panama. Una riflessione su centro e periferia*, Laterza, 2007 (ed. fuori commercio per la fiera del libro di Torino), sp. p. 25 ss.

⁵³ Cfr., solo da ultimo, ZILIO GRANDI, BIASI, *Una proposta in tema di partecipazione dei lavoratori in attuazione dell’art. 46 della Costituzione*, 2020, rinvenibile sul sito Aisri.it. In precedenza, L. ZOPPOLI, SANTAGATA, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese e l’azionariato su base collettiva*, http://www.astrid-online.it/rassegna/09-12-2014/Zoppoli_Santagata_rass.pdf.

⁵⁴ COTTA, *op. cit.*, sp. p. 167 ss.

⁵⁵ OMAGGIO, *Individuo, persona e costituzione*, in *RTDP*, 2014, p. 77.

⁵⁶ Su cui v. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E.*

E non potrebbe essere altrimenti. Perché se è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, il diritto del lavoro semplicemente non può mai cessare di distinguere tra “relazioni” che, almeno prospetticamente ed in base all’esperienza, possono ritenersi “personalizzanti”, perché “idonee a realizzare, completare, sviluppare la persona” e relazioni invece “depersonalizzanti” in quanto “alienanti, cioè idonee ad isolare, limitare, far regredire la persona”⁵⁷.

“Massimo D’Antona”, n. 365/2018. Ne avvertiva i rischi “di deterioramento non soltanto economico, ma di significato, in termini di sviluppo umano e professionale”, già GRANDI, *op. cit.*, p. 337 ss.

⁵⁷ CATAUDELLA, DELL’OLIO, *Diritto del lavoro e persona umana*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell’Università di Macerata*, 1975, p. 86.

Gaetano Natullo

Ambiente di lavoro e tutela della salute dallo Statuto alla pandemia “Covid-19”

Sommario: **1.** Dalla prevenzione degli infortuni alla tutela della salute del cittadino-lavoratore. **2.** L’“ambiente di lavoro”: dalla fabbrica ai contesti organizzati. **3.** Dal lavoratore subordinato ai lavoratori *tout court*. **4.** Rischi e misure di prevenzione: dalla prevenzione oggettiva alla tutela della persona. **5.** Lavoratori e loro rappresentanze: dal conflitto alla partecipazione? **6.** Un punto fermo nell’evoluzione: l’art. 2087 c.c. **7.** Uno sguardo in prospettiva.

1. *Dalla prevenzione degli infortuni alla tutela della salute del cittadino-lavoratore*

Il titolo primo dello Statuto dei lavoratori è dedicato come noto alla tutela dei lavoratori sul versante individuale (libertà e dignità del lavoratore). In quest’ambito, tra temi più rilevanti vi è certamente quello della tutela della salute sul lavoro, nella l. n. 300 affrontato con l’art. 9, la cui rubrica, emblematicamente, è intitolata alla “Tutela della salute e dell’integrità fisica” e che si collega idealmente alle altre disposizioni del titolo I, in un disegno di complessiva salvaguardia della “persona” del lavoratore e della sua “dignità”.

Invero, quel collegamento si apprezza ancor più oggi, se si considerano i traguardi raggiunti dall’apparato normativo, nazionale ed internazionale, posto a salvaguardia della salute e sicurezza sul lavoro; obiettivo, quest’ultimo, che risulta sempre più interconnesso con quello, più ampio, del lavoro “dignitoso”, del quale costituisce un profilo centrale.

In questo senso, è significativa l’evoluzione del contesto normativo e giurisprudenziale, e più in generale culturale, che ha contraddistinto l’area tematica in esame dal 1970 sino ai giorni nostri, da ultimo con le note vicende legate alla emergenza della pandemia “Covid-19”, evoluzione segnata

da cambiamenti enormi che hanno toccato tutti gli snodi fondamentali, ovviamente sotto il profilo delle fonti, normative e non, ma anche su quello degli obiettivi finali da perseguire e degli strumenti per conseguirli¹.

2. L’“ambiente di lavoro”: dalla fabbrica ai contesti organizzati

Tra i profili più significativi della evoluzione, in quanto costituisce presupposto essenziale delle tutele, vi è certamente quello che ha riguardato l’“ambiente di lavoro”, l’ambito nel quale i lavoratori svolgono la prestazione ed in relazione al quale scattano gli obblighi di prevenzione normativamente previsti. Qui il cambiamento è davvero epocale, e risente dei più generali mutamenti socio-economici e dei contesti organizzativi e produttivi.

La norma del 1970 si inserisce in un quadro normativo che aveva come riferimenti il settore industriale, in particolare quello della grande industria e, correlativamente, l’operaio con rapporto di lavoro subordinato stabile (il Cipputi adottato da Umberto Romagnoli come prototipo di lavoratore dell’epoca “d’oro” del diritto del lavoro)².

Il parametro normativo utilizzato dalla legislazione tecnica degli anni ‘50 (abrogata e sostituita prima del d.lgs. 626/1994 e poi dal d.lgs. n. 81/2008) erano “le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati” (v. art. 1 d.p.r. n. 547/1955 e art. 1 d.p.r. n. 303/1956) e gli “ambienti di lavoro” (artt. 3 e 4) in cui i lavoratori subordinati svolgono quelle *attività*; ambienti di lavoro non meglio individuati, evidentemente ritenendo implicito il riferimento al luogo fisico di svolgimento dell’attività, ossia l’azienda³.

Con la normativa del 1994 e ancor più con il c.d. Testo Unico del 2008, la nozione di “ambiente di lavoro” è cambiata, divenendo meno “fisica” e predefinita, ed invece correlata ai contesti organizzativi⁴. Premesso che nella definizione del campo di applicazione il legislatore del 2008 (art. 3) sostituisce

¹ Si consenta, per tutti e da ultimo, il rinvio a NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, 2020, *passim*, spec. cap. I.

² ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, 1995.

³ Sulla legislazione tecnica degli anni ‘50, per tutti, v. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Angeli, 1989; SMURAGLIA, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974; NATULLO, *La tutela dell’ambiente di lavoro*, Utet, 1995.

⁴ In generale e per tutti sul punto v. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, 2014, p. 7 ss.

al predetto criterio – le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati – quello di “tutti i settori di attività, privati e pubblici, e [...] tutte le tipologie di rischio” (senza alcun riguardo ai lavoratori), si introduce il fattore “organizzativo” anche nella delimitazione del contesto lavorativo: nella norma sulle definizioni (art. 2 d.lgs. n. 81/2008), il legislatore definisce l’“azienda”, quale *complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato*. Tale percorso si completa con l’individuazione del datore di lavoro (che nella normativa degli anni ’50 era dato per presupposto): *soggetto che, secondo il tipo e l’assetto dell’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell’organizzazione stessa o dell’unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*.

Dal riferimento, si potrebbe dire, all’ambiente di lavoro quale contesto “fisico” in cui lavoratore (subordinato) svolge la prestazione (e per questo deve essere protetto dai rischi) si passa ad una nozione di ambiente di lavoro, presupposto e *ratio* di applicazione ed imputazione dell’obbligo di sicurezza, quale “contesto organizzativo” in cui si esercita il potere datoriale (organizzativo, decisionale, gestionale e di spesa).

Incidentalmente, e considerata la “sede” di questo contributo (e l’art. 35 Stat.), va evidenziato l’esplicito riferimento normativo (art. 2, co. 1, lett. *t*, d.lgs. n. 81/2008) anche alla “unità produttiva”, per la cui individuazione, in coerenza con le precedenti nozioni, rilevano gli elementi della “autonomia finanziaria e tecnico-funzionale”.

In definitiva, riconoscendo i meriti di questa evoluzione anche al diritto vivente di marca giurisprudenziale, l’“ambiente di lavoro” si identifica con il (qualsiasi) contesto organizzato in cui si svolgono le (qualsiasi) prestazioni di lavoro. Rinviando al successivo paragrafo quest’ultimo punto (le prestazioni di lavoro), l’ampiezza ed elasticità di tale nozione risulta poi ulteriormente rafforzata da altri due elementi, negli ultimi tempi venuti in risalto, che determinano un processo osmotico tra ambiente “di lavoro” ed ambiente esterno (“di vita”): a) la diffusione di lavori svolti in “contesti” non (completamente/apparentemente) organizzati dal “datore di lavoro”; b) la diffusione di rischi non determinati dal contesto organizzativo (azienda), ma cui comunque risultano esposti i lavoratori. In entrambi i casi, si tratta di fattori accentuati dalle recenti vicende legate alla emergenza “Covid-19”.

⁵ Cfr. anche TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, 2018, p. 169 ss.

La prima ipotesi rimanda al lavoro a distanza e al lavoro organizzato tramite piattaforme digitali. Nel primo caso, la recente diffusione del lavoro “agile” è interessante perché, a quanto consta, è la prima volta che una tipologia (modalità) di lavoro, oltre a porre, come tutte, specifiche problematiche sul versante della prevenzione dei rischi che determina, risulta essa stessa una “misura di prevenzione” dal rischio: come noto, infatti, il ricorso al lavoro agile è stato utilizzato quale precauzione utile a garantire il contemperamento tra la tutela del lavoro e la tutela della salute, assicurando il “distanziamento” utile a prevenire i rischi di contagio dal virus Sars-CoV-2⁶.

Quanto al lavoro tramite piattaforme digitali, le questioni (in particolare sui *riders*) sono note e troppo complesse per esaminarle in questa sede⁷. Qui interessa solo evidenziare che il legislatore⁸ e la giurisprudenza⁹, facendo leva sul fattore “organizzazione” hanno in qualche modo correlato i rischi di quelle prestazioni lavorative all’“ambiente di lavoro” (contesto organizzato) di cui è responsabile, in termini ed entro limiti per la verità non del tutto chiari¹⁰, il titolare dei relativi poteri (organizzativi).

Venendo al secondo elemento, la pandemia ha profondamente accentuato le correlazioni tra ambiente di lavoro ed ambiente “esterno”. Non è certo la prima volta che tale correlazione, nella sua valenza biunivoca, viene in rilievo: quanto alla direzione “interno-esterno” (dall’ambiente di lavoro all’ambiente di vita) è emblematico il caso Ilva di Taranto¹¹, ancora aperto; quanto alla direzione inversa, non sono mancati nel passato più o meno recente casi di fattori di rischio “esogeni” che hanno determinato ripercussioni in termini di sicurezza dei lavoratori¹². Nulla nemmeno lontanamente paragonabile alle recenti problematiche determinate dalla pandemia “Covid-19”.

⁶ V. per tutti ALESSI, VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in BONARDI, CARABELLI, D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 131 ss.

⁷ Si rinvia, per tutti e da ultimo, a PASSALACQUA, *Rapporti di lavoro nella gig economy*, in VALENTINO (a cura di), *Commentario del codice civile – Dei singoli contratti. Leggi collegate. Nuovi contratti della digital economy*, Utet, 2020, p. 238 ss.

⁸ D.lgs. n. 81/2015, art. 2; d.lgs. n. 81/2008, art. 47–septies.

⁹ V. Trib. Firenze, 1 aprile 2020; Trib. Bologna, 14 aprile 2020.

¹⁰ Sul punto v. *amplius* NATULLO, *Ambiente di lavoro*, cit., p. 64 ss.

¹¹ Su cui TOMASSETTI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 109 ss.; PASCUCCI, *La salvaguardia dell’occupazione nel decreto “salva Ilva”. Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in WPO, 2013, n. 27.

¹² Esposti in questi casi al c.d. “rischio generico aggravato”: v. Cass. 27 gennaio 2006, n. 1718, in LG, 2006, p. 598.

Quest’ultima ha avuto ripercussioni significative in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Infatti, le misure previste ed adottate nel nostro Paese per combattere il virus e per evitare, o comunque ridurre al minimo, i rischi di contagio, nel riguardare tutta la popolazione e tutti i contesti di vita, hanno inevitabilmente inciso anche negli ambienti di lavoro, con una duplice finalità: tutelare la salute dei lavoratori, ma al contempo tutelare la salute anche “fuori” dei luoghi di lavoro, evitando che la diffusione del virus negli ambienti di lavoro potesse ripercuotersi all’esterno veicolando l’eventuale contagio e diffondendo il virus.

Dunque, le misure di contrasto al contagio e di protezione della salute dei cittadini/lavoratori adottate dal Governo (e dalle Regioni) si sono sviluppate in una duplice direzione: da un lato, e più radicalmente, applicando per quanto possibile il *lock down* anche agli ambienti di lavoro; dall’altro lato, adottando opportune tutele negli ambienti di lavoro volte ad evitare e/o ridurre al minimo i rischi di contagio. L’attuazione di tale strategia ha determinato un complesso e problematico incrocio tra le misure normative emergenziali (c.d. “Covid-diritto”) e la preesistente normativa generale e speciale di stampo giuslavoristico¹³. In particolare, ed in estrema sintesi, con riguardo alle misure dirette a evitare o limitare l’accesso al lavoro, l’incrocio si è avuto con la disciplina di istituti quali, primo fra tutti, il lavoro agile, ma anche con le diverse ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro (ferie, permessi, etc.); nel caso invece delle misure anti-Covid-19 negli ambienti lavorativi, l’incrocio si è avuto con il complesso quadro normativo di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Non è questa la sede per approfondire tali questioni. Pertanto, rinviando alle specifiche analisi¹⁴, mi limito a ricordare i seguenti principali termini della questione.

Sul piano generale: a) natura ed efficacia delle “fonti” di previsione delle misure prescritte; b) natura generica/esogena (ambiente esterno) o specifica/professionale (riferita all’organizzazione produttiva/del lavoro aziendale) del rischio Covid-19.

Sul piano particolare: a) obbligo di aggiornare, o meno, la Valutazione

¹³ Sui diversi profili lavoristici della normativa emergenziale v. per tutti e tra altri, BONARDI, CARABELLI, D’ONGHIA, L. ZOPPOLI, *op. cit.*

¹⁴ Si consenta il rinvio a NATULLO, *Ambiente di lavoro*, cit., pp. 26 ss. e 124 ss.; cfr. anche PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, n. 2, p. 98.

dei rischi ed il relativo DVR; b) di conseguenza, necessità di specificare nel DVR la tipologia di rischio (biologico) e le misure di prevenzione da adottare e le relative modalità di attuazione; c) rilevanza “prevenzionale” (o solo precauzionale) dell’obbligo di sospensione dell’attività produttiva (e relativo regime sanzionatorio); d) rapporti con la disciplina dell’assicurazione infortuni sul lavoro e malattie professionali; e) riflessi sui profili sanzionatori e di responsabilità.

Su alcuni aspetti si avrà modo di ritornare. Al momento, quanto rilevato è sufficiente ad attestare l’ulteriore ampliamento della nozione di ambiente di lavoro, ma anche dei rischi per la salute dei lavoratori e correlativamente dell’obbligo di sicurezza datoriale.

3. *Dal lavoratore subordinato ai lavoratori tout court*

Da quanto sinora detto già è emerso un altro dei tanti profili del percorso evolutivo indagato: i profondi mutamenti del “tipo normativo” di “lavoratore” ai fini della sicurezza del lavoro. Se infatti la normativa dell’epoca, come illustrato, faceva esclusivo riferimento al lavoratore subordinato “classico”, personificato nel titolare di lavoro subordinato “stabile” (salvo debite eccezioni e con qualche estensione operata dalla giurisprudenza), gli enormi cambiamenti del mondo del lavoro consolidatisi nel nuovo millennio hanno indotto il legislatore a tenerne conto, ampliando anche il campo soggettivo di applicazione della normativa, esteso ora, sostanzialmente, a chiunque si trovi esposto a rischi in quanto inserito, stabilmente o solo transitoriamente, nel contesto organizzativo aziendale¹⁵.

A tal fine, per un verso adotta una definizione assai ampia di “lavoratore” (non solo tutte le tipologie di lavoro subordinato, ma anche tutte le tipologie di lavoro autonomo – parasubordinato e non –, nonché il lavoro gratuito); per altro verso equipara ai “lavoratori”, a fini di tutela, altri soggetti¹⁶, seguendo appunto la logica per la quale, pur non svolgendo una prestazione di lavoro, sono anch’essi inseriti, per altre ragioni (principalmente formative)

¹⁵ PASQUARELLA, *L’ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.Lgs. n. 81/2008*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 484 ss.

¹⁶ Art. 2, co. 1, lett. a): soci lavoratori di cooperativa, lavoratori socialmente utili (ex d.lgs. 468/1997); volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; allievi degli istituti di istruzione ed universitari; partecipanti ai corsi di formazione professionale, etc.

in tale contesto, pertanto anch’essi esposti ai rischi degli ambienti di lavoro e, di conseguenza, vanno protetti¹⁷.

Rispetto agli anni ’70, dunque, l’attuale assetto normativo riflette la frammentazione del mondo del lavoro, anche differenziando le tutele (gli obblighi), nonché l’individuazione della titolarità di tali obblighi, in relazione all’articolazione della natura e della tipologia del rapporto. Ciò, in coerenza con la *ratio* ispiratrice del criterio di delimitazione dell’ambito soggettivo, ossia l’inserimento nel contesto organizzativo aziendale e la conseguente esposizione ai rischi da essa derivanti; ma anche in considerazione del grado differente di responsabilità in capo all’azienda (ed al “datore di lavoro”) nella organizzazione e gestione del lavoro. E, pertanto, le tutele (obblighi aziendali), sono graduate in relazione al grado minore o maggiore, sul piano quantitativo e qualitativo, di inserimento nell’organizzazione gestita dal titolare dell’azienda/datore di lavoro e dalla conseguente maggiore o minore esposizione ai rischi di quell’ambiente di lavoro; nonché, come detto, dalla maggiore o minore soggezione al potere di organizzazione e gestione del datore di lavoro¹⁸.

In questo senso, paradigmatica risulta la differenziazione tra lavoratori subordinati (o equiparati) e lavoratori autonomi.

Quanto sopra illustrato trova conferma anche nelle disposizioni del “*Jobs Act*” del 2015 (art. 2, d.lgs. 81/2015, come modificato dal d.l. 101/2019, conv. con l. n. 129/2019), con riguardo ai collaboratori per i quali le modalità di esecuzione sono organizzate dal committente (c.d. collaborazioni “eterorganizzate”); ad essi, infatti, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato e, pertanto, anche ai fini della sicurezza del lavoro, rientrano tra i “lavoratori” cui vanno integralmente applicate le tutele normative; ciò, anche “qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali” (e qui ritorna evidentemente la già menzionata questione dei *riders*).

¹⁷ La normativa definisce infatti come “lavoratore” la “persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari” (art. 2 co. 1, lett. a). In giurisprudenza, sulla nozione di lavoratore nella normativa di sicurezza, v., tra le altre, Cass. 4 agosto 2003, n. 34464; Cass. 20 giugno 2008, n. 25278, entrambe in *Olympus.uniurb.it*.

¹⁸ Per tutti, cfr. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras, 2017.

4. *Rischi e misure di prevenzione: dalla prevenzione oggettiva alla tutela della persona*

Copernicana è stata anche l’evoluzione dell’approccio tecnico-giuridico alla prevenzione: ambito e tipologia di rischi da considerare, modalità tecniche di ricognizione ed individuazione degli stessi, individuazione e definizione delle appropriate misure di prevenzione da applicare in azienda.

Da un lato, tale versante riflette parallelamente l’evoluzione dei contesti socio-economici, produttivi, organizzativi: il passaggio dalla fabbrica fordista al *just in time* (ma oggi siamo alla rivoluzione digitale nella globalizzazione) e, per quanto qui interessa, alla diffusione dei sistemi (e procedure) di “qualità” certificata. Dall’altro lato, risente del passaggio da una concezione, si potrebbe dire, “positivista” della prevenzione, intesa in senso oggettivo (strumenti e materiali, rischi per la salute della persona fisica, misure di protezione) ad una concezione “soggettiva”, sia nel senso di maggiore considerazione della interrelazione tra persona del lavoratore, suoi comportamenti sul lavoro, rischi e misure di prevenzione, sia nel senso di tutelare non solo la persona fisica del lavoratore, ma anche la sua integrità psico-fisica complessiva, sino all’obiettivo di proteggere la sua salute intesa come “benessere”¹⁹.

Espressione di questa evoluzione è in primo luogo l’imposizione normativa di un apparato di *technicalities* (soggetti e competenze, strumenti e procedure tecniche) funzionali ad un’efficace organizzazione e gestione della prevenzione dei rischi in azienda: Servizio di Prevenzione e Protezione, Medico Competente, Valutazione dei rischi (procedure di) e redazione del relativo Documento (DVR), Sorveglianza sanitaria, Modelli di Organizzazione e Gestione della sicurezza *ex art.* 30 d.lgs. n. 81/2008, etc., devono assicurare l’adozione, l’aggiornamento e la costante realizzazione di un “sistema” organizzato e procedimentalizzato che dovrebbe garantire un più effettivo ed efficace rispetto degli obblighi di prevenzione, e dunque un più elevato tasso di tutela effettiva della salute negli ambienti di lavoro²⁰.

Sul piano poi dell’ampliamento della tutela, alla complessiva integrità psico-fisica del lavoratore sino alla sua dignità e “personalità”, basti pensare

¹⁹ “Stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità”: così la nozione di salute contenuta nell’art. 2 co. 1 lett. o, d.lgs. n. 81/2008).

²⁰ Per tutti, BORTONE, *Artt.* 31-35, in MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, p. 427 ss.; GRAGNOLI, *Artt.* 28-30, *ivi*, p. 392; LAZZARI, *L’organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in NATULLO, *Salute e sicurezza*, cit., p. 739.

alla tipologia di rischi dai quali oggi il lavoratore deve essere protetto ed alle modalità di valutazione degli stessi.

La normativa definisce esplicitamente la Valutazione dei Rischi come “valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell’ambito dell’organizzazione in cui essi prestano la propria attività”. Il legislatore inoltre espressamente contempla tra i rischi quelli “riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, quelli collegati allo stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, quelli connessi alle differenze di genere, all’età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro; ciò, nell’evidente presupposto che tali condizioni (personali o lavorative) richiedano un’attenzione particolare ed una tutela anche differenziata rispetto a lavoratori e/o condizioni personali/lavorative per così dire “standard”.

La latitudine e profondità dell’obbligo di sicurezza è divenuta tale da confinare con la tutela della dignità del lavoratore: in questo senso, le disposizioni contro il *mobbing* e più in generale contro le vessazioni e le molestie possono dare bene il senso dei nuovi confini della tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

5. *Lavoratori e loro rappresentanze: dal conflitto alla partecipazione?*

In questa ricognizione non poteva evidentemente mancare, partendo dall’art. 9 dello Statuto, l’esame del ruolo delle rappresentanze dei lavoratori e delle relazioni sindacali, relativamente alle quali i cambiamenti sono stati rilevanti, con ulteriori recenti e significativi sviluppi proprio in occasione dell’emergenza Pandemia.

Come noto, anche a seguito del decisivo apporto della normativa europea (dir. n. 89/391), che ha cercato di stimolare un passaggio da logiche tipicamente “conflittuali” a logiche più “partecipative”²¹, il legislatore italiano ha tentato di far compiere un deciso “salto di qualità” alla tutela collettiva della sicurezza del lavoro, prima con il d.lgs. 626/1994, poi con il d.lgs. n. 81/2008.

²¹ V. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell’ordinamento europeo*, in NATULLO, *Salute e sicurezza*, cit., p. 48; BIAGI (a cura di), *Tutela dell’ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli, 1991.

La normativa del 1994 recepisce, in linea generale, l’indicazione europea favorevole ad un modello di gestione “partecipata” e consensuale della salute sul lavoro, rafforzando la dimensione collettiva dal momento che la partecipazione dei singoli lavoratori si attua attraverso la mediazione del rappresentante per la sicurezza²².

Di poi, la considerazione, da un lato, della scarsa effettiva applicazione del sistema di rappresentanza ed azione collettiva prevista nel 1994 e, dall’altro lato, delle molte carenze del sistema pubblico (nelle sue diverse funzioni: di vigilanza, di supporto, di affiancamento consulenziale)²³, ha indotto il legislatore del 2008 ad un ulteriore irrobustimento della presenza ed azione sindacale a tutela della sicurezza del lavoro, sia sul versante della moltiplicazione delle strutture rappresentative per la sicurezza (RLS territoriali e RLS di “sito produttivo”)²⁴ sia su quello della ulteriore valorizzazione delle funzioni e prerogative delle stesse. Per altro verso, anche rafforzando il ruolo degli Organismi paritetici (art. 50 d.lgs. 81/2008)²⁵.

Invero, anche recenti specifiche indagini evidenziano che ruolo e funzioni dei RLS mostrano ancora rilevanti carenze²⁶: ciò, sia sul piano della uniforme diffusione nei diversi settori, territori e aziende; sia sul piano dell’effettivo esercizio in azienda delle funzioni e prerogative previste e del riconoscimento della “fisiologia” della partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori al sistema aziendale di prevenzione.

Quanto più in generale alla dimensionale relazionale, se certamente risultano irrobustiti i modelli relazionali “deboli” (informazione/consultazione), non altrettanto quelli più forti, ed in particolar modo la concertazione e la contrattazione collettiva vera e propria.

Sul ruolo della contrattazione collettiva in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro le perplessità sono sempre state forti (a partire dalle note e sempre attuali riflessioni di Montuschi sui rischi di “monetizzazione” della salute)²⁷. Ed in effetti, sia nella legge, sia nell’esperienza applicativa, il ruolo

²² TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in NATULLO, SARACINI, *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione, partecipazione*, Editoriale scientifica, 2017, p. 29; LAI, *I soggetti collettivi*, in NATULLO, *Salute e sicurezza*, cit., p. 796.

²³ *Amplius*, v. NATULLO, *Ambiente*, cit.

²⁴ Art. 49 d.lgs. 81/2008.²⁵ PASCUCCI, *Sicurezza del lavoro, organismi paritetici e asseverazione dei modelli organizzativi*, in *DLM*, 2017, n. 3.

²⁶ Il riferimento è alle risultanze della ricerca INAIL, *IMPACT-RLS: indagini sui modelli partecipativi aziendali e territoriali per la salute e la sicurezza sul lavoro*, 2017.

²⁷ MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Angeli, 1989.

affidato alla contrattazione collettiva, e da questa ricoperto, non risulta essere stato di primo piano. Ciò è certamente, seppure in parte, giustificato dalla comprensibile difficoltà (per non dire impossibilità) di individuare nella contrattazione collettiva una possibile fonte di definizione di standard di prevenzione, suppletiva rispetto alla legge ed alle altre norme tecniche²⁸.

La contrattazione collettiva può però svolgere comunque una importante funzione, complementare e integrativa rispetto alle fonti da cui provengono gli standard “obbligatori” di tutela. Infatti, ai diversi livelli (nazionale, territoriale, aziendale), l’autonomia collettiva può ricoprire spazi lasciati vuoti dalle norme tecniche, in questo affiancandosi a (od essendo produttiva di) buone prassi e codici di condotta²⁹.

Di recente, si sono avuti dei segnali di una significativa inversione di tendenza. In primo luogo, l’accordo su “Salute e sicurezza attuazione del patto della fabbrica” siglato il 12 dicembre del 2018 da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil.

Ancor più di recente in occasione della pandemia, con l’adozione del Protocollo di condivisione delle misure da adottare negli ambienti di lavoro, adottato dal Governo e dalle Parti sociali nel marzo/aprile di quest’anno³⁰. Protocollo che, e non accade spesso per i prodotti dell’autonomia collettiva, ha ricevuto espressa “validazione” legislativa³¹.

È la prima volta, a quanto consta, che nel nostro Paese gli standard normativi di prevenzione (e non semplici Buone Prassi) vengono individuati dalla contrattazione collettiva (o Protocollo che dir si voglia). Elemento ancor più significativo, se si pensa che, come ricordato, il legislatore ha poi ulteriormente rafforzato la *vis* di fonte regolativa del Protocollo, conferendo (con l’art. 29-*bis* l. n. 40/2020) alle misure di prevenzione in esso previste (*rectius* all’applicazione di queste ultime) l’efficacia di piena ed esaustiva prova del corretto adempimento dell’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 c.c.

²⁸ NATULLO, “Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *WPO*, 2012, n. 5; VINCIERI, *L’integrazione dell’obbligo di sicurezza*, Bononia University Press, 2017, p. 92.

²⁹ Per alcuni virtuosi esempi di contratti aziendali, v. VINCIERI, *op. cit.*, p. 96 ss.

³⁰ Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, del 14 marzo 2020, aggiornato il successivo 24 aprile.

³¹ Ciò, in particolare con il d.l. n. 19/20 ed il dpcm del 26 aprile 2020 (art. 6 co. 2). In merito, PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, 2020, n. 1.

6. *Un punto fermo nell’evoluzione: l’art. 2087 c.c.*

Proprio la norma del codice civile, in tutto questo periodo di grandi evoluzioni, ha rappresentato il denominatore comune, cui sono saldamente rimaste ancorate le fondamenta del sistema normativo di prevenzione e del diritto vivente³².

Invero, anche dopo la “europeizzazione” del nostro diritto della sicurezza sul lavoro, la norma del codice civile (“tutela delle condizioni di lavoro”), ha conservato una presenza costante nelle riflessioni della dottrina e nel diritto vivente della giurisprudenza e mantiene ancora integra la sua forza precettiva, che deriva dalla sua illuminata formulazione.

Le caratteristiche della norma vengono ancor più in risalto dopo le innovazioni legislative del 1994 (d.lgs. 626/1994) e del 2008 (d.lgs. 81/2008) che, certamente, hanno dato nuovo impulso ad una concezione “pubblicistica” dell’obbligo di sicurezza, conseguente alla considerazione della tutela della salute sui luoghi di lavoro come obiettivo ed interesse di carattere pubblico-generale, in questo senso direttamente riconducibile alla tutela costituzionale dell’art. 32 Cost. Allo stesso tempo, però, la funzione protettiva della norma nel contratto e nel rapporto di lavoro continua ad essere rilevante per la magistratura, come nel caso delle tutele contro le condotte mobbizzanti o ai fini del riconoscimento della legittimità dei comportamenti di autotutela del prestatore di lavoro che si astiene dalla prestazione di lavoro pericolosa³³.

La formulazione della norma ha dunque consentito alla giurisprudenza di allargarne molto la funzione prevenzionale³⁴.

L’ampiezza e l’efficacia della “copertura” giuridica assicurata dall’art. 2087 c.c. è dimostrata dai profili applicativi sul versante della tutela, oltre che dell’integrità fisica, della “personalità morale” del prestatore di lavoro. Si tratta di ipotesi tra le più significative nelle quali la norma del codice civile ha evidenziato la sua capacità di riempire le lacune del quadro normativo, fornendo un essenziale supporto in assenza di specifiche disposizioni di tutela.

³² Per tutti, v. ALBI, *Art. 2087. Tutela delle condizioni di lavoro*, Giuffrè, 2008.

³³ Tra le tante, Cass. 7 giugno 2013, n. 14468; Cass. 9 maggio 2005, n. 9576, entrambe in *Olympus.uniurb.it*.

³⁴ D’APONTE, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2018, p. 9 ss.; MALZANI, *Ambiente*, cit.

In tal modo, l’art. 2087 c.c. ha, in via esemplificativa, offerto una solida base normativa ai giudici per la tutela dei prestatori di lavoro nei casi di molestie sessuali e, più generale, di vessazioni sul lavoro. E’ infatti nell’obbligo di sicurezza del datore di lavoro, *ex art. 2087 c.c.*, ed in particolare nella parte che fa riferimento alla tutela della “personalità morale” oltre che fisica del lavoratore, che la giurisprudenza ha rinvenuto le ragioni per affermare la responsabilità del datore di lavoro – diretta o indiretta e solidale – per le molestie sessuali subite ad opera dello stesso datore di lavoro o di altri dipendenti³⁵ e più in generale contro il *mobbing*³⁶.

7. Uno sguardo in prospettiva

Dalla sintetica ricognizione svolta sono evidenti gli enormi sviluppi compiuti sia sul piano normativo, sia su quello più generale della cultura della prevenzione e della salute sui luoghi di lavoro. In questo senso, mi pare che possano ritenersi (quasi) superate le preoccupazioni di chi, poco dopo l’emanazione del d.lgs. 626/1994, lamentava che “il monumentale apparato di norme, che ha fatto compiere passi da gigante al diritto della sicurezza sul lavoro, intimidisce quanto il ruggito di un topo”³⁷.

Invero, anche sul piano dell’effettiva applicazione, il “diritto della sicurezza del lavoro” ha registrato notevoli passi avanti. Ciò, anche grazie alle politiche ed azioni promozionali in parte previste dal legislatore³⁸, ma soprattutto implementate dall’INAIL, sempre più il vero snodo istituzionale pubblico del sistema prevenzionale, come dimostrato anche di recente in occasione della pandemia.

Inutile dire che problemi e criticità non mancano, a partire, sul piano applicativo, dal grave circuito vizioso tra lavoro irregolare (sommerso) e lavoro pericoloso e dall’altro annoso anello debole del sistema di vigilanza³⁹.

³⁵ Cass. 17 luglio 1995, n. 7768, in *MGL*, 1995, p. 561; Cass. 18 aprile 2000, n. 5049, in *MGL*, 2000, p. 773; Cass. 28 marzo 2018, n. 7097, in *Olympus.uniurb.it*.

³⁶ D’APONTE, *La tutela della salute*, cit., p. 17 ss.

³⁷ ROMAGNOLI, *Il lavoro*, cit., p. 184.

³⁸ Art. 11 d.lgs. n. 81/2008.

³⁹ V. NATULLO, *La vigilanza sulla sicurezza del lavoro tra razionalizzazione e coordinamento*, in PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Angeli, 2019.

Così come ancora molto può essere fatto sul piano promozionale e della diffusione generale della cultura della prevenzione.

Per il resto, e lasciando da parte i tanti aspetti migliorabili sul versante regolativo⁴⁰, mi limito in conclusione ad evidenziare uno snodo cruciale del sistema normativo ed applicativo, riemerso prepotentemente in occasione della pandemia: quello cioè dei confini dell’obbligo di sicurezza del datore di lavoro.

L’emergenza Covid-19 ha infatti evidenziato le criticità tuttora irrisolte, in una duplice prospettiva: a) in primo luogo, in che modo rientra nell’obbligo di sicurezza datoriale la protezione dei lavoratori anche da rischi comuni a tutti i cittadini in quanto derivanti da fattori esterni (come appunto nel caso del virus Sars-CoV-2)?; b) La “elasticità” dell’obbligo di sicurezza (che si traduce, attraverso l’art. 2087 c.c., nel noto principio della Massima Sicurezza Tecnicamente Possibile) come si coniuga con l’esigenza di certezza del diritto, tanto in più in un’area a rilevanza penale?

Si tratta di aspetti la cui complessità e delicatezza è emersa con forza nel dibattito sollecitato dai recenti eventi⁴¹, e su cui è arduo trovare risposte sufficientemente tranquillizzanti. E nemmeno mi pare risolutiva la soluzione elaborata dal legislatore (ma direi quasi “estorta”) con la citata norma (art. 29-bis l. n. 40/2020)⁴² che sostanzialmente fa coincidere, quanto alla protezione dei lavoratori dal rischio Covid-19, l’obbligo di sicurezza datoriale – e dunque la Massima Sicurezza Possibile – con l’applicazione delle misure stabilite nei Protocolli condivisi tra Governo e parti sociali o comunque in quelle stabilite dalla contrattazione collettiva.

⁴⁰ Rinviamo sul punto a PASCUCCI, *Dopo il d.lgs. 81/2008: salute e sicurezza in un decennio di riforme del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit.

⁴¹ MARAZZA, *L’art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19*, in RIDL, 2020; MARESCA, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull’art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in DSL, 2020, n. 2.

⁴² Che testualmente prevede: “Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all’obbligo di cui all’articolo 2087 del codice civile mediante l’applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all’articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l’adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Paolo Pascucci

Quale tutela nell'art. 9 dello Statuto?

Rileggendo alcune pagine di Luigi Montuschi

Sommario: **1.** Premessa. **2.** L'art. 9 tra aspettative e delusioni. **3.** Tutela individuale e tutela collettiva nella relazione tra art. 9 e art. 2087 c.c. **4.** La seconda parte dell'art. 9 e il rinvio sostanziale alla contrattazione. **5.** Dalle rappresentanze dell'art. 9 al Rls.

1. Premessa

Quando, mesi orsono, mi fu rivolto l'invito a partecipare a questa riflessione sui cinquant'anni dello Statuto, pensai di raccogliero rileggendo brevemente alcune delle tante pagine dedicate all'art. 9 Stat. lav. in un celebre libro di Luigi Montuschi¹: un libro finalizzato ad esaminare “le interrelazioni [...] fra sistema normativo e contrattuale, intesi, ambedue, quali fonti regolatrici della salute dei lavoratori”² al fine di verificare la loro capacità di rendere effettivo il diritto alla salute ed alla sicurezza dei lavoratori incidendo sull'organizzazione del lavoro.

Purtroppo, dopo la sua recentissima scomparsa, questo breve scritto assume il significato di un modesto omaggio postumo a Luigi Montuschi, autorevolissimo maestro del diritto della sicurezza sul lavoro.

2. L'art. 9 tra aspettative e delusioni

Ad onta di un esplicito riferimento nei titoli di soli cinque dei quaranta

¹ MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976. In questo scritto si prende a riferimento la terza edizione del libro pubblicata nel 1986.

² Ivi, p. 45.

paragrafi del volume, le riflessioni sull’art. 9 Stat. lav. vi compaiono pressoché ovunque, come era inevitabile essendosi approvato lo Statuto solo sei anni prima.

La particolare attenzione di Montuschi per questo articolo – analizzato anche attraverso le sue relazioni con altre norme di legge (tra cui l’art. 2087 c.c., l’art. 28 Stat. lav. e, in una successiva edizione³, gli artt. 20 e 21 della l. n. 833/1978) e con la contrattazione collettiva – rifletteva le grandi aspettative riposte su di esso per legittimare una nuova prospettiva della tutela della salute e sicurezza sul lavoro dopo che, grazie alle lotte operaie del 1968, il sindacato aveva maturato “una coscienza nuova”, ripudiando la “monetizzazione della salute” e affermando il “principio della non delega e della c.d. validazione consensuale nel quadro di una strategia” volta a riconoscere “al gruppo omogeneo – vale a dire i lavoratori “che vivono una comune esperienza e sono soggetti ai medesimi rischi potenziali o reali”⁴ – un ruolo attivo e propulsivo nell’attacco frontale all’organizzazione del lavoro”⁵.

È ben noto come molte di quelle aspettative siano andate deluse, come d’altronde ammetteva lo stesso Autore: “mentre la dottrina riconosce, in genere, con espressioni laudative l’importanza della norma [...] permane vistoso lo scarto tra la potenzialità espressiva dei precetti in essa contenuti e la modesta applicazione che hanno avuto in concreto”⁶. Ne deriva “l’impressione che l’art. 9 sia una sorta di recipiente vuoto (o quasi) a causa di una o più falle che lasciano sfuggire tutto ciò che vi si vorrebbe versare”⁷.

È altresì noto come a ridimensionare le attese sulle potenzialità dell’art. 9 Stat. lav. abbia in seguito contribuito anche l’emersione del nuovo e diverso modello di “tutela collettiva” della salute e sicurezza sul lavoro incarnato dalla figura del “rappresentante dei lavoratori per la sicurezza”, fondato sulla direttiva quadro n. 89/391/CEE e formalizzato prima nel d.lgs. n. 626/1994 e poi nel d.lgs. n. 81/2008. Tanto che, a fronte del nuovo modello, sebbene

³ Uscire in più edizioni è una “circostanza piuttosto rara per una monografia”: così, a proposito del libro di Montuschi, GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020, p. 117, nota 65.

⁴ MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 14.

⁵ Ivi, p. 14. Sul punto cfr. di recente ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in *DSL*, 1/2020, I, p. 101.

⁶ MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 142 s.

⁷ Ivi, p. 143.

la giurisprudenza continui sovente a richiamare la norma statutaria⁸, non pochi dubitano della sua perdurante vigenza⁹.

3. Tutela individuale e tutela collettiva nella relazione tra art. 9 e art. 2087 c.c.

È innegabile come l'art. 9 Stat. lav. abbia avuto il merito di sancire *per tabulas* l'insufficienza di una tutela solo individuale in materia di salute e sicurezza sul lavoro¹⁰ evocando la necessità di quella prospettiva di tutela collettiva poi accolta anche dalle norme comunitarie e nazionali emerse successivamente¹¹.

Con la sua ricostruzione Montuschi proponeva una saldatura concettuale tra la tutela "individuale" e quella "collettiva" ponendo in relazione l'art. 9 e l'art. 2087 c.c. e sottolineando la portata innovativa e dirompente del primo sul secondo¹² sia con riguardo alla possibile valutazione giudiziale dell'organizzazione del lavoro, sia rispetto al superamento "dell'anacronistico profilo 'risarcitorio' o 'assicurativo' che tanta parte ha avuto nello svuotamento di fatto dei contenuti dell'art. 2087 c.c." nonostante il suo orientamento "in senso prevenzionale"¹³.

L'art. 9, scriveva Montuschi, rafforza la "situazione attiva di origine contrattuale" che promana dall'art. 2087 "programmandone i modi di essere in una prospettiva dinamica e indicando nella rappresentanza collettiva il soggetto legittimato ad attivare e gestire i relativi contenuti sostanziali", fermo restando "il principio che la titolarità del credito di sicurezza appartiene al

⁸ V. ad es. Cass. pen., 6.8.2009, n. 32204, in <http://olympus.uniurb.it/>.

⁹ ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in RGL, 2000, I, p. 622; PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 200; NATULLO, *Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda*, in ADL, 1997, p. 209; PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs 81/08*, in DLM, 2010, p. 663 ss.

¹⁰ Cfr. LAZZARI, *Dall'art. 9 dello Statuto dei lavoratori alle rappresentanze per la sicurezza ai tempi del Coronavirus. Costanti e variabili*, in questo volume.

¹¹ LAI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in F. CARINCI, PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'unione europea*, Utet, 2009, p. 666.

¹² MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 156. Sul rapporto tra le due norme v. anche NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, 1995, p. 79.

¹³ MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 160 s. Cfr. anche DELOGU, *L'art. 2087 c.c. come norma di chiusura per gli obblighi di sicurezza del lavoro*, Quaderni della Fondazione ISPER, 2012.

singolo lavoratore in ragione della natura personalissima del diritto alla salute, la cui polivalenza o validità *erga omnes* trova [...] nell’art. 9 una significativa quanto coerente affermazione”¹⁴. Dunque, tra le due norme non “esiste uno iato, una sorta di impermeabilità”, né esse individuano “posizioni e situazioni soggettive irriducibili a un minimo comune denominatore”¹⁵: l’art. 9 “fa proprio il diritto alla sicurezza del singolo lavoratore (*ex art. 2087 c.c.*), proiettandolo in quella dimensione collettiva [...] omogenea alla linea di ‘sostegno’ sindacale privilegiata dallo statuto dei lavoratori”. “Sia il diritto di controllo [...] che il diritto di promozione [...] esaltano [...] la posizione soggettiva già per sé teoricamente azionabile, di cui il lavoratore è titolare *ex art. 2087 c.c.*”, dovendosi rilevare come il controllo appartenga “all’area del diritto di credito” in quanto manifestazione cautelativa che caratterizza “l’esercizio della pretesa nei confronti dell’obbligato”¹⁶. Quanto al diritto di promozione, tramite la ricerca e l’elaborazione dei dati acquisiti esso “sfocia poi nel diritto alla “attuazione” [...] di *tutte* le misure idonee a tutelare” la salute dei lavoratori, emanando “dall’identica posizione di vantaggio, il cui titolo giustificativo ha la sua fonte non remota e casuale nell’art. 2087 c.c., là dove le misure *idonee* da attuare *ex art. 9* corrispondono” – con una mera variante semantica – “alle misure *necessarie* ‘secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica’ *ex art. 2087 c.c.*”¹⁷. Di qui la possibile legittimità del rifiuto datoriale ad adempiere solo se le richieste “della qualsivoglia rappresentanza operaia dovessero risultare esorbitanti rispetto ai limiti del debito”, spettando non già all’imprenditore¹⁸ bensì al giudice “valutare [...] la congruità della richiesta operaia in riferimento all’area del ‘credito di sicurezza’, di cui i lavoratori” sono “titolari in prima persona”¹⁹.

Nonostante alcuni dubbi “tecnici” sulla “legittimazione” processuale delle rappresentanze di cui all’art. 9²⁰, Montuschi non escludeva la loro possibilità di percorrere la via giudiziaria *ex art. 700 c.p.c.*, onde “accertare giudizialmente la misura del *debitum* di sicurezza e la congruità delle modifiche

¹⁴ MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 157.

¹⁵ *Ivi*, p. 157 s.

¹⁶ *Ivi*, p. 158.

¹⁷ *Ivi*, p. 158 s.

¹⁸ “[...] così come non può il debitore esprimere valutazioni autonome o unilaterali intorno all’estensione del suo *debitum*”: *ivi*, p. 159.

¹⁹ *Ivi*, p. 159 s.

²⁰ *Ivi*, p. 161.

ambientali proposte e rifiutate dall'imprenditore", potendo "agire poi *in executivis*" ex art. 612 ss. c.p.c. sull'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare²¹.

4. *La seconda parte dell'art. 9 e il rinvio sostanziale alla contrattazione*

Senonché, nel prospettare tale ipotesi ricostruttiva, Montuschi era pienamente consapevole della sua difficile praticabilità: "ipotizzare un'azione giudiziaria volta ad accertare la misura del debito di lavoro e l'estraneità a tale ambito di comportamenti suscettibili di porre a repentaglio l'integrità fisica e morale dei lavoratori, equivale [...] a prospettare un raffinato modello teorico che ha ben poche probabilità di calarsi nell'esperienza concreta"²². Sebbene l'art. 9 avesse proiettato il credito di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. in una dimensione collettiva, il sindacato non era riuscito a pretenderne l'adempimento in via giudiziaria e "l'intervento del giudice in tema di salute" aveva riguardato prevalentemente richieste di stampo "difensivo" fondate sull'art. 28 Stat. lav. contro prevaricazioni ed abusi che pregiudicavano la piena agibilità "degli strumenti di controllo previsti o impliciti" nella seconda parte dello stesso art. 9²³.

D'altronde, il "mancato uso dell'art. 9, seconda parte, nella direzione processuale e giudiziaria" si era rivelato coerente con "una linea di politica sindacale restia ad ammettere anche solo la possibilità di nuove deleghe" che induceva "a considerare come remote ed ipotetiche tutte le possibili varianti intese ad ottenere una pronuncia giudiziaria capace di imporre una modifica *in melius* all'organizzazione di fabbrica a garanzia della salute dei lavoratori"²⁴. Una linea di politica sindacale corroborata anche dall'interpretazione dottrinale – giudicata da Montuschi "realistica", pur se criticabile²⁵ – secondo cui la funzione della seconda parte dell'art. 9 consisteva solo nel promuovere ed agevolare la contrattazione collettiva senza poter garantire di per sé alcun altro esito "immediatamente reclamabile in via giudiziaria"²⁶.

²¹ Ivi, p. 160.

²² Ivi, p. 162 s.

²³ Ivi, p. 38.

²⁴ Ivi, p. 162 s.

²⁵ Ivi, p. 145.

²⁶ Ivi, p. 38 s., con riferimento alla tesi di GIUGNI, *Intervento alla tavola rotonda sugli*

Montuschi non mancava peraltro di osservare come il “ripiegamento” verso la prospettiva contrattuale non fosse scevro di rischi considerando lo spazio e il recupero che la contrattazione “assicura sempre ad una parte avveduta e scaltra nel suo uso manipolativo specie nella fase applicativa”, soprattutto a fronte di un sindacato “sprovvisto e non in grado di amministrare le conquiste faticosamente strappate”. La stessa disponibilità datoriale ad accogliere le richieste operaie presupponeva che le modifiche proposte migliorassero “in senso efficientistico l’organizzazione del lavoro senza peraltro innovare i contenuti o le caratteristiche funzionali” e fossero tecnicamente realizzabili e soprattutto tollerabili “dal punto di vista economico”²⁷. Né dovevano trascurarsi gli “espedienti di tipo legale” utilizzati dalla parte datoriale per rintuzzare l’azione sindacale o dei gruppi omogenei²⁸. Senza dire poi che, tramite “una gestione accorta” delle previsioni dei contratti collettivi – come quelle relative “ai vari registri e libretti” finalizzati “a garantire *a priori* un minimo di conoscenza” sulle caratteristiche dell’organizzazione del lavoro e sulla sua nocività –, gli imprenditori potevano “ostacolare l’azione delle rappresentanze operaie, degradando il diritto di conoscere le caratteristiche dell’organizzazione del lavoro al rango di mero interesse solo occasionalmente protetto o attuato”, venendo a mancare ai lavoratori “la possibilità di valutare l’ampiezza e i limiti” della propria “posizione attiva, essendo gli strumenti di conoscenza conservati e gestiti” a cura del datore di lavoro²⁹.

5. *Dalle rappresentanze dell’art. 9 al Rls*

Nonostante i modesti esiti dell’applicazione (giudiziaria) dell’art. 9 Stat. lav., la necessità – sottolineata da Montuschi – di incidere sull’organizzazione

aspetti applicativi degli articoli 5, 9, 11, 12 dello statuto dei diritti dei lavoratori, in *RML*, 1971, p. 50 ss., qui p. 82; v. anche FRENI, GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1971, p. 158. Diversamente, GHEZZI, *Art. 9*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, II ed., Zanichelli-Il Foro italiano, 1979, p. 186, rinveniva nella seconda parte dell’art. 9 una funzione precettiva con la conseguente azionabilità in giudizio del relativo potere.

²⁷ MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 22.

²⁸ Ivi, pp. 23 s. e 27.

²⁹ Ivi, p. 27.

del lavoro al fine di rendere gli ambienti di lavoro più salubri e sicuri resta tutt'oggi il nodo gordiano della sicurezza sul lavoro, come d'altronde conferma a chiare lettere il d.lgs. n. 81/2008³⁰.

Vero è che nel nuovo scenario normativo scaturito dall'attuazione della direttiva quadro del 1989, la prospettiva della tutela collettiva della salute e della sicurezza ha assunto contorni diversi da quelli delineati nell'art. 9 soprattutto in virtù della *necessarietà* della rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza³¹ sia per quanto attiene alla *presenza* di rappresentanti in tutti i luoghi di lavoro, sia per quanto concerne le *funzioni* ad essi attribuiti dalla legge, nell'ambito del *sistema partecipato* della sicurezza sul lavoro³².

Se sono significativamente mutati il contesto e i modi della tutela collettiva, non è tuttavia venuta meno l'esigenza che essa contribuisca ad incidere efficacemente sull'organizzazione del lavoro. Anche a ciò sono finalizzati i tanti diritti e poteri riconosciuti a Rls e Rlst³³ e, soprattutto, il loro necessario coinvolgimento, seppur sotto la forma della consultazione³⁴, nella valutazione dei rischi. Se, come si è già avuta occasione di osservare³⁵, quest'ultima, lungi dal consistere in una mera ricognizione di un'organizzazione "data", costituisce lo strumento per analizzare, anche in chiave prospettica, il processo di lavoro al fine innanzitutto di eliminare i rischi dall'organizzazione del lavoro ed a gestirli solo ove siano ineliminabili, è evidente come il ruolo del Rls divenga fondamentale per evidenziare le esigenze della comunità di rischio. Pur con tutte le debite differenze, lo scopo non è diverso da quello che si prefiggeva l'art. 9 e, anzi, proprio in quanto necessaria, quella *rappresentanza* dei "lavoratori per quanto concerne gli aspetti" (*id est*, "tutti gli aspetti") "della salute e della sicurezza durante il lavoro" (evocata sia dalla direttiva europea sia dal d.lgs. n. 81/2008 nel definire il

³⁰ V. ad esempio le definizioni del lavoratore e del datore di lavoro (art. 2, lett. *a e b*) in cui si richiama sempre l'organizzazione.

³¹ PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act (nuova edizione aggiornata al 1° novembre 2017)*, Aras, 2017, p. 253.

³² ALES, *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei Lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in *DLM*, 2020, p. 24.

³³ Cfr. l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008.

³⁴ Cfr. ALES, *L'articolo 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, p. 59 ss.; TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in NATULLO, SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione, partecipazione*, Editoriale scientifica, 2017, p. 45.

³⁵ PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 170.

RIs)³⁶ sta ad indicare come un compiuto sistema di prevenzione aziendale *non possa mai prescindere* da un’effettiva attività di *controllo* e di *promozione* del RIs, certamente ispirata ad una logica di confronto e di partecipazione, ma non subalterna a logiche economicistiche della controparte, né ispirata a logiche di negoziabilità³⁷.

Che ciò corrisponda a quanto accade nella realtà è questione di cui spesso si può dubitare, così come è incerta l’effettività delle prerogative del RIs relative alla sua interazione con le autorità competenti³⁸ e, in particolare, con gli organismi pubblici di vigilanza³⁹.

Proprio in merito a quest’ultimo aspetto Luigi Montuschi aveva colto l’importanza di quella “nuova metodologia operativa basata sull’instaurazione di un rapporto sistematico e continuo di collaborazione” fra gli organismi ispettivi “e i titolari del diritto alla prevenzione” che costituiva l’asse portante di una circolare del 1974 del Ministro del lavoro Luigi Bertoldi⁴⁰. Una metodologia operativa obbligata nel momento in cui l’art. 9 aveva sancito “a favore dei lavoratori ‘un diritto di controllo da esercitare collettivamente’” immettendo “nell’ordinamento ‘questo importante principio innovativo’”⁴¹.

Se, come notava Montuschi, in tal modo tendeva a sfatarsi il falso mito secondo cui l’organo pubblico deve “mantenersi in ogni caso neutrale”, oggi questa dimensione di stabile cooperazione tra organismi pubblici di vigilanza e rappresentanti dei lavoratori potrebbe contribuire a rendere ancor più credibili ed effettivi i meccanismi di garanzia “interna” del sistema di prevenzione aziendale introdotti dal d.lgs. n. 81/2008⁴² tramite quella diffusione

³⁶ Cfr. art. 3, lett. c, della direttiva n. 89/391/CEE e art. 2, lett. i, del d.lgs. n. 81/2008.

³⁷ RUSCIANO, “Retorica”, “cultura” ed “effettività” della sicurezza del lavoro, in PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, Ministero della salute-Ispes, 2007, p. 181. Sull’importanza di una “continuità” tra l’art. 9 e il nuovo modello di rappresentanza collettiva della sicurezza sul lavoro v. L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull’efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WPO*, 18/2012, pp. 7-8.

³⁸ Art. 50, comma 1, lett. o, del d.lgs. n. 81/2008.

³⁹ Art. 50, comma 1, lett. f e i, del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁰ Ministero del lavoro, lettera circolare 20 giugno 1974, “Sicurezza del lavoro - Collaborazione Ispettorato del lavoro e Organizzazioni sindacali dei lavoratori”, in <https://olympus.uniurb.it/>.

⁴¹ Cfr. MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 129 (nel virgolettato le testuali parole della circolare).

⁴² Cfr. l’art. 16, comma 3, sull’obbligo di vigilanza del delegante sul delegato; l’art. 18, comma 3-bis, sull’obbligo di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti sui lavoratori; l’art. 30, comma 4, sul sistema di controllo sull’attuazione del modello di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro.

delle responsabilità che consente al sistema stesso di auto-verificarsi ed auto-emendarsi ancor prima degli interventi di controllo esterno⁴³.

⁴³ PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *WPO*, 1/2011, p. 22; PASCUCCI, ANGELINI, LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *LD*, 2015, p. 622 ss.

Chiara Lazzari

**Dall'art. 9 dello Statuto alle rappresentanze
per la sicurezza ai tempi del Coronavirus.
Costanti e variabili**

Sommario: **1.** Le roi est mort, vive le roi! **2.** Dal conflitto alla partecipazione (con qualche precisazione). **3.** Quale partecipazione ai tempi del Coronavirus (e oltre)?

1. Le roi est mort, vive le roi!

La formula con cui, prima della rivoluzione francese, si annunciava al popolo la dipartita del sovrano e l'ascesa al trono del nuovo regnante, a voler riaffermare l'ininterrotta continuità dell'istituzione monarchica, ben si presta a riassumere la vicenda di cui è protagonista l'art. 9 della l. 20 maggio 1970, n. 300, norma da ritenersi ormai espunta dall'ordinamento¹, ma la cui anima più profonda continua a sopravvivere nella legislazione successiva.

Invero, quantunque né il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, prima, né il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, poi, ne abbiano sancito l'abrogazione espressa, il cambio di passo imposto dalla Direttiva quadro 89/391/Cee, attuata dai menzionati provvedimenti, è tale da indurre ad affermare una sostanziale incompatibilità fra il modello prefigurato dall'art. 9 e quello implementato in virtù delle indicazioni comunitarie. Da una rappresentanza per la sicurezza del tutto volontaria, quale quella immaginata nella disposizione statutaria, si passa, infatti, a forme di rappresentanza necessarie e fortemente istituzionalizzate (sebbene profili pubblicistici-obbligatori e privatistici-vo-

¹ Per tutti, PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras, 2017, pp. 256-257.

lontaristici tendano a compenetrarsi e confondersi)², chiamate a operare nell’ambito di un sistema di prevenzione molto diverso dall’assetto vigente al tempo dell’emanazione della l. n. 300/1970. Sicché, in virtù del meccanismo dell’abrogazione espressa innominata ex art. 304, co. 1, lett. d, d.lgs. n. 81/2008³, appare ragionevole ritenere che la norma non sia ormai più in vigore.

Eppure, la convinzione, all’origine dell’art. 9, che “l’atto fondativo di un nuovo rapporto fra Stato e lavoratori”⁴ non poteva non passare anche dalla previsione di una forma di tutela del diritto alla salute e sicurezza sul piano collettivo – in linea, del resto, col sostegno garantito a quest’ultimo dallo Statuto – esprime un’attenzione per l’interesse comune alla pluralità di soggetti operanti nel medesimo ambiente di lavoro, e quindi esposti agli stessi rischi⁵, che appare ancora oggi pienamente attuale. Ed è proprio l’idea dell’insufficienza di una prospettiva esclusivamente individuale – quella, in altri termini, privilegiata dall’art. 2087 c.c. – ad assicurare un’efficace tutela a tale diritto che, pur nella diversità delle sue declinazioni storicamente contingenti, permane viva e immutata nel tempo.

2. Dal conflitto alla partecipazione (con qualche precisazione)

Ai limitati fini di questo intervento, non sembra utile ripercorrere le tante questioni interpretative sorte sull’art. 9, variamente concernenti la titolarità dei diritti ivi riconosciuti (ossia quello di controllare l’applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la salute e l’integrità fisica), la loro giustiziabilità, la natura giuridica e l’identificazione delle rappresentanze tramite cui gli stessi si

² ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in *WPO*, 2013, n. 20, p. 9; in generale, sugli artt. 47 ss. d.lgs. n. 81/2008, per tutti, CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, p. 471 ss.

³ NATULLO, *L’assetto delle fonti, le abrogazioni e le disposizioni finali*, in L. ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., pp. 44-45.

⁴ CELLA, TREU, *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 1998, p. 60.

⁵ LAI, *Rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza e nuovi scenari del mondo del lavoro*, in PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, 2019, p. 204.

esercitano⁶. Piuttosto, interessa riflettere su come quell'idea, cui si accennava poc'anzi, si sia invertea nell'ordinamento positivo fino ai nostri giorni, drammaticamente segnati dall'avvento della pandemia di SARS-CoV-2.

E ciò a partire dalla considerazione che l'art. 9, al pari della normativa in cui è inserito, è figlio delle lotte e delle conquiste del biennio '68-'69, sì che appare logico ritenere che la filosofia che lo ispira non sia estranea alla cultura conflittuale dell'epoca⁷. Sebbene non di per sé ostile allo sviluppo di prassi collaborativo-partecipative⁸, la norma risulta, infatti, inquadrata in un contesto in cui la tutela, a livello collettivo, del diritto alla sicurezza appare sintonica col sostegno garantito al sindacato in funzione di contropotere. Con la Direttiva quadro, si passa, invece, dal paradigma – intrinsecamente antagonista, evocando esso un'alterità decisionale che esclude ogni condivisione – del controllo sull'adempimento del generale obbligo *ex art. 2087 c.c.*⁹, prioritario nella logica dell'art. 9¹⁰, a un modello partecipato di prevenzione, rispetto al quale i diversi attori del sistema aziendale – tra questi, i rappresentanti per la sicurezza – sono chiamati a fornire, a vario titolo, il proprio contributo in termini di competenza ed esperienza.

Partecipato, dunque, nel senso di aperto – pur nella distinzione di ruoli e responsabilità – all'apporto qualificato e necessario di una pluralità di soggetti, senza che detta partecipazione si traduca in forme di codeterminazione/cogestione, manifestandosi il coinvolgimento dei rappresentanti nelle modalità fluide dell'informazione/formazione e della consultazione¹¹, e non

⁶ Sul dibattito dottrinale dell'epoca, cfr. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. n. 81/08*, in *DLM*, 2010, p. 665 ss.

⁷ NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 34; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1986, p. 174 ss.

⁸ ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in *DSL*, 2020, n. 1, I, p. 101.

⁹ SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, 1974, p. 73.

¹⁰ L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WPO*, 2012, n. 18, p. 8; non a caso, se al diritto di controllo è stata riconosciuta unanimemente forza precettiva, relativamente alle prerogative di tipo promozionale è prevalsa un'interpretazione delle stesse in chiave programmatica: PASCUCCI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 665.

¹¹ Cfr. ALES, *L'articolo 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, p. 59 ss.; TULLINI, *Organizzazione e partecipazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in NATULLO, SARACINI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Regole, organizzazione, partecipazione*, Editoriale Scientifica, 2017, p. 45.

essendo neppure del tutto scomparsa ogni logica antagonista, espressa dalla conferma dei poteri di verifica di matrice statutaria. Sicché, la cesura rispetto al passato, più che sul piano delle attribuzioni, peraltro ampliate e supportate da diritti strumentali non previsti dall’art. 9, va, a mio avviso, rinvenuta nel fatto che il modello prevenzionale disegnato dal d.lgs. n. 81/2008, per funzionare con efficienza ed efficacia, non può fare a meno della partecipazione, intesa come cooperazione, del Rls, tant’è che, in caso di sua assenza, si staglia all’orizzonte – specie dopo le modifiche apportate nel 2008 – la figura, necessaria e obbligatoria per eccellenza, del Rlst. L’art. 9, del resto, è in primo luogo norma sulla rappresentanza, dato che è solo per il tramite di questa che i lavoratori possono esercitare le prerogative ivi riconosciute, ed è, per l’appunto, su tale terreno che va misurata prioritariamente la distanza con la legislazione successiva.

3. *Quale partecipazione ai tempi del Coronavirus (e oltre)?*

Il “*partecipare nel senso di contribuire*”¹², fatto proprio dall’impianto prevenzionale delineato dal d.lgs. n. 81/2008, sembrerebbe colorarsi di nuove sfumature alla luce del diritto della salute e sicurezza sul lavoro dell’emergenza.

Il punto 13 del “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, siglato da Governo e parti sociali il 14 marzo 2020 e successivamente integrato il 24 aprile, espressione di un “diritto riflessivo” nel cui ambito “le parti sociali giocano un ruolo essenziale nel progettare, attuare e monitorare un’efficace attività di prevenzione e protezione”¹³, prevede l’istituzione, in azienda, di un “Comitato per l’applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione”, al quale “partecipano” necessariamente Rls e rappresentanze sindacali aziendali¹⁴.

¹² ALES, *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei Lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in *DLM*, 2020, p. 24 (corsivo dell’A.); v. anche ID., *Libertà sindacale vs partecipazione? Assenze, presenze e possibilità nello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 2020, I, p. 129 ss.

¹³ PERULLI, “*Diritto riflessivo*” e autonomia collettiva al tempo di Covid-19, in *RIDL*, 2020, p. 299 ss.

¹⁴ Qualora, per la particolare tipologia d’impresa e il sistema delle relazioni sindacali, il Comitato aziendale non fosse presente, si prevede la costituzione di un Comitato Territoriale

La novità suscita interesse innanzitutto perché la “verifica” di cui parla il punto 13 parrebbe diversa da quella a cui si riferisce l'art. 18, co. 1, lett. n, d.lgs. n. 81/2008 e dal controllo evocato dall'art. 9, sembrando esercitarsi non ad opera di una parte sull'operato dell'altra, ma su regole consensualmente definite¹⁵, in quanto volta a monitorare l'efficacia delle misure adottate nel Protocollo anti-contagio elaborato a livello aziendale in attuazione di quello nazionale, anche al fine di una loro eventuale modifica, come si evince dalla rubrica del punto in questione (“Aggiornamento del Protocollo di regolamentazione”). Invero, la Premessa del Protocollo condiviso, pur se in modo non del tutto perspicuo, dichiara che, “ferma la necessità di dover adottare rapidamente un Protocollo di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus che preveda procedure e regole di condotta, va favorito il confronto preventivo con le rappresentanze sindacali presenti nei luoghi di lavoro, e per le piccole imprese le rappresentanze territoriali come previsto dagli accordi interconfederali, affinché ogni misura adottata possa essere condivisa e resa più efficace dal contributo di esperienza delle persone che lavorano, in particolare degli Rls e degli Rlst, tenendo conto della specificità di ogni singola realtà produttiva e delle situazioni territoriali”. Insomma, rappresentanze sindacali e rappresentanze per la sicurezza parrebbero chiamate a intervenire sia nel momento genetico di produzione delle regole che in quello attuativo e di monitoraggio delle stesse, sembrando così prefigurarsi un modello che lambisce forme di codeterminazione/co-gestione e investe “su una corresponsabilizzazione di tutte le parti in causa”¹⁶.

V'è da chiedersi che cosa resterà di tale modello una volta superata la fase pandemica. Certamente, il Protocollo condiviso, e con esso il Comitato dal medesimo istituito, appaiono destinati all'inoperatività, ma la speranza è che non tutto vada perduto.

composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, con il coinvolgimento di Rlst e rappresentanti delle parti sociali. A livello territoriale o settoriale, potranno altresì essere costituiti comitati per le finalità del Protocollo e su iniziativa dei suoi firmatari, anche con l'interessamento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nel contrasto alla diffusione del Coronavirus. Sull'antisindacalità della condotta datoriale che viola il punto 13, Trib. Treviso, 2 luglio 2020, n. 2571, in <https://olympus.uniurb.it/>.

¹⁵ Cfr. FRASCHERI, *Il Comitato previsto dal Protocollo condiviso del 14 marzo, integrato 24 aprile. Dalla Fase 1... al futuro*, in *WP Adapt*, 2020, n. 10, p. 6 ss.

¹⁶ DELOGU, *Tutela della salute e partecipazione dei lavoratori* (intervento al webinar “Lo Statuto del presente: modernità e futuro della legge n. 300 del 1970”, Roma, 20 maggio 2020), in <https://youtu.be/pgb3osfmf94>.

In primo luogo, quanto al ruolo attribuito alle figure della rappresentanza, è auspicabile che la contrattazione collettiva, la quale anche di recente si è esercitata in questa materia, sappia raccogliere e far fruttificare l’esperienza di più avanzata partecipazione che il Protocollo pare aver inaugurato, sviluppando le potenzialità, ancora non pienamente esplorate, del concetto di “partecipazione equilibrata” accolto dalla Direttiva quadro, quale “nozione aperta, che riconosce e legittima ogni possibile pratica nazionale (a finalità partecipativa) destinata a migliorare la qualità della relazione e la continuità dello scambio tra gli attori della prevenzione aziendale che non possa essere altrimenti qualificabile, in grado di comprendere le più diverse modalità di confronto (anche negoziale) e di tradursi in forme di gestione collaborativa delle tematiche inerenti la salute e sicurezza insite nell’organizzazione aziendale”¹⁷.

Sul piano, poi, della composizione del Comitato, l’auspicio è che la sua natura mista, in un sistema a canale unico come il nostro, possa orientare e favorire una più diffusa contaminazione della rappresentanza generalista ad opera delle dinamiche collaborativo-partecipative tipiche di quella specialistica, anche relativamente a procedure e contenuti della contrattazione collettiva¹⁸, in linea, del resto, con le previsioni del documento Cgil, Cisl e Uil del 19 gennaio 2018 su “Salute e Sicurezza sul Lavoro - Un’azione di prevenzione efficace, partecipata e diffusa”, secondo cui è solo attraverso la realizzazione di azioni sinergiche tra Rls e Rsa/Rsu che appare possibile garantire un esercizio efficace della rappresentanza e un’utile contrattazione sui temi della salute e sicurezza.

A cinquant’anni dalla sua introduzione nell’ordinamento, sarebbe il modo migliore per rendere un omaggio non solo formale alla visione prospettica che ha ispirato l’art. 9.

¹⁷ ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione*, cit., p. 98.

¹⁸ In generale, *ivi*, p. 114.

Giorgio Fontana

Statuto e tutela antidiscriminatoria (1970-2020)

Sommario: **1.** Il diritto antidiscriminatorio e lo Statuto. Tre casi “difficili”. **2.** Il “caso Santhià” e la discriminazione che non rileva. **3.** L’art. 15 dello Statuto e il diritto antidiscriminatorio, fra ritardi e resistenze. **4.** Il secondo caso. Discriminazioni e vecchi cliché. **5.** Il terzo caso controverso. Il diritto antidiscriminatorio e “il passato che non passa”. **6.** Passaggi difficili e conflitti risolti. **7.** L’uguaglianza come valore in sé e il nuovo diritto antidiscriminatorio. Conclusioni.

I. *Il diritto antidiscriminatorio e lo Statuto. Tre casi “difficili”*

A voler fare un bilancio veritiero dello Statuto, dal punto di vista delle sue disposizioni antidiscriminatorie, bisognerebbe forse dire, in premessa, che è tutto lo Statuto dei lavoratori in realtà ad essere influenzato dall’*esprit* egualitario, non solo i dispositivi antidiscriminatori in senso stretto, ed è stato proprio questo, come sappiamo, il segno di uno straordinario cambiamento storico e culturale, che è la ragione della longevità e della “resilienza” dell’impianto dello Statuto. Per comprendere il “salto” epocale basta ricordare quale fosse l’attitudine, la *forma mentis* comune prima dello Statuto, che aveva nel “culto” del diritto proprietario e nel contratto fra eguali – nella “parità delle armi” – i suoi fari. La rappresentazione dell’imprenditore privato come una sorta di monarca assoluto, mentre folle anonime facevano il loro ingresso nel mondo della produzione, non era solo una rappresentazione iconografica ma anche una fotografia della realtà, sul piano sociologico come sul piano del diritto positivo. L’immagine dell’operaio trasmessaci da Simone Weil¹,

¹ Mi riferisco ovviamente al volume di SIMONE WEIL, *La condizione operaia*, pubblicato in Italia da Mondadori nel 1990; la citazione è a p. 149. Ancora oggi attuali sono le sue parole per descrivere “il senso di inferiorità necessariamente imposto dai colpi quotidiani della povertà, della subordinazione, della dipendenza” che caratterizza il lavoro operaio.

potrebbe ben dirsi specularmente a quella dell'imprenditore, il “capo” dell'azienda, come lo definisce il codice civile del 1942. A questa immagine, dal così forte contenuto ideologico, corrispondeva del resto un assetto istituzionale e una teoria del potere, riconoscendosi alla supremazia dell'imprenditore una condizione di oggettività, giustificata dalla visione classista del proletariato urbano come moltitudine inadatta alla disciplina del lavoro, pigra e svogliata, da indirizzare e organizzare, dirigere, controllare e se del caso punire (un'immagine che qualcuno ancora oggi ripropone).

La discriminazione, nel senso che noi oggi attribuiamo a questo concetto, semplicemente non esisteva, né di fatto né di diritto, poiché il potere dell'imprenditore doveva, per “necessità”, essere libero da condizionamenti ed insindacabile nel suo esercizio. Simone Weil parlava di “pressione inesorabile e quotidiana della necessità” come fattore che giustifica “le umiliazioni, le sofferenze imposte, la subordinazione”². Commons, che era contemporaneo di Simone Weil, senza inutili infingimenti aveva descritto la condizione giuridico-contrattuale del lavoratore come “la disponibilità ad usare le sue facoltà in maniera conforme ad uno scopo che gli è stato indicato: vende la sua promessa di obbedire a degli ordini”³. Se dunque vogliamo affrontare realisticamente la questione delle discriminazioni nei luoghi di lavoro e in relazione al rapporto di lavoro, dobbiamo ammettere che la subordinazione è un terreno di coltura quasi ideale almeno fin quando il diritto del lavoro non ha messo fine o quanto meno arginato l'assolutismo in fabbrica, aprendo le porte, se non al regno della libertà, quanto meno alla costituzionalizzazione del “regno della necessità”. Il dispotismo, che discrimina e “inferiorizza” singoli o gruppi, riemerge tuttavia sotto altre forme e in modi talvolta sorprendenti, anche nell'ambito dell'impresa smaterializzata e iper-tecnologica, e ancora oggi dobbiamo fare i conti con la natura gerarchico-repressiva del rapporto di lavoro subordinato, che pare essere un dato

² Ivi. Non si possono non ricordare a tal proposito le pagine del giovane Marx quando scriveva che al lavoratore stesso questo potere appare ineludibile, al punto che “non appena al capitale viene in mente – idea necessaria o arbitraria – di non esistere più per il lavoratore, questi non esiste più per se stesso [...]. L'esistenza del capitale è la sua esistenza, la sua *vita*, per come esso determina il contenuto della sua vita in un modo a lui indifferente” (per la citazione si veda MARX, *Manoscritti economico-filosofici del 1844. Quaderno II*, Feltrinelli, 2018, p. 91).

³ COMMONS, *Legal Foundations of Capitalism*, Macmillan, 1924, il volume è stato tradotto in Italia con il titolo *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Il Mulino, 1981. La citazione è a p. 364 della traduzione italiana.

strutturale incancellabile, al quale oggi si aggiunge un cemento ideologico, in cui la discriminazione non è certo scomparsa. Per il diritto e per le “pratiche” antidiscriminatorie il lavoro non è finito, anzi c’è ancora tanto da fare⁴.

La nuova consapevolezza che nasce negli anni sessanta e settanta, la sorgente di una nuova linea di politica del diritto, ha in effetti origini complesse e forse neppure del tutto chiarite, che ancora oggi sollecitano gli studi storici e politologici, ma sicuramente affonda le radici, come osservava il padre putativo dello Statuto, nella condizione di potere diseguale⁵, che torna ad essere, a quanto sembra, uno dei problemi cruciali delle società democratiche, tanto che il contratto di lavoro stesso è ritenuto responsabile delle pratiche autoritarie nei luoghi di lavoro e viene additato, nella società del turbo-capitalismo, come fonte di un rapporto giuridico per sua natura illiberale⁶. Ma, se questo è vero, alla riflessione che ha portato a disegnare un intervento giuridico così complesso come lo Statuto, che tende proprio a rimediare al “*coercive power*” dell’impresa industriale moderna⁷, non è estranea neppure la critica implicita alla teoria della libertà intesa come mera “libertà da costrizioni”, lasciando in ombra la libertà “intesa come indipendenza, cioè lo *status* per cui una persona è uguale alle altre ed è indipendente anziché sottomessa”, perché è solo la libertà come indipendenza – vale a dire la libertà positiva nella sua accezione forse più avanzata – che non consente più di giustificare in alcun modo il dominio assoluto dell’imprenditore nell’azienda⁸. È solo grazie alla libertà intesa come “non dominazione” che la libertà stessa, considerata in tutte le sue molteplici sfaccettature, esce dalle

⁴ Si vedano le riflessioni critiche di BARBERA, “*Noi siamo quello che facciamo*”. *Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, p. 631 ss., sulle teorie che in vario modo hanno sostenuto l’emancipazione del lavoro subordinato, nell’epoca del post-fordismo, dai vincoli e dalle gerarchie insite nell’organizzazione del lavoro industriale.

⁵ Così GIUGNI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1979, p. 6 s. È questa la traccia di una linea riformista che ha cambiato radicalmente la società italiana, per quanto essa, osservava Giugni in queste pagine, non possa essere mai astratta “dalla realtà della storia e della struttura dei rapporti di produzione, altrimenti, si potrebbe pensare che il problema dell’alienazione operaia può essere risolto in radice da un paio di norme di legge”.

⁶ COLLINS, *Is the Contract of Employment Illiberal?*, in COLLINS, LESTER, MANTOUVALOU (eds.) *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018, p. 48 ss.

⁷ Per riflessioni su questi temi e sul rapporto di lavoro nella società post-industriale, si veda il volume collettaneo a cura di ANDERSON, *Private Government: How Employers Rule Our Lives (and Why We Don’t Talk about it)*, Princeton University Press, 2017.

⁸ Le citazioni sono tratte da DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977 (trad. it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, 2010, p. 377).

ambigue strettoie liberali che legittimavano in nome del contratto i diritti dell'imprenditore sul lavoratore, in quanto espressione della libertà dei privati⁹. A questa visione critica bisogna dare continuità anche nell'epoca del *platform capitalism* e della *gig economy*, in cui, insieme alla liberazione dalle costrizioni tipiche del lavoro salariato, si riproducono anche i vecchi schemi e i pericoli del passato più lontano.

Nello Statuto la tutela della libertà di opinione (art. 1), il divieto di indagini sulle opinioni (art. 8), il diritto di associazione e di attività sindacale (art. 14), il divieto di atti discriminatori (art. 15) e di trattamenti economici discriminatori (art. 16), possono dirsi il fulcro antidiscriminatorio dell'intero disegno legislativo. Per molti anni queste disposizioni sono state praticamente inutilizzate, forse soprattutto perché la diffusa presenza nell'ordinamento di norme inderogabili consentiva di sindacare l'esercizio in concreto del potere giuridico dell'imprenditore ed esse si anteponevano alla discriminazione, tanto da rendere inutile l'indagine giuridica sulla esistenza di un intento discriminatorio. Bisogna dire, inoltre, che nel nostro ordinamento le clausole generali hanno consentito di scrutinare sotto il profilo dell'abuso e/o della ragionevolezza l'atto datoriale e hanno di fatto supplito alla mancanza di una normativa antidiscriminatoria, surrogandone in qualche misura la funzione solidaristica¹⁰.

Successivamente, sia la caducazione sotto diversi profili della norma inderogabile in nome dell'adattamento in senso neo-liberista del diritto del lavoro, sia l'ambiguità della reazione dell'ordinamento alla violazione delle norme giuridiche, a causa di ripetuti interventi legislativi che hanno reso imperscrutabile la *ratio* stessa del sistema sanzionatorio, hanno contribuito a portare sul piano del diritto antidiscriminatorio la domanda di tutela. Il diritto antidiscriminatorio si è caratterizzato, poi, come chiave di volta per condizionare il potere imprenditoriale a prescindere dagli obblighi legali, positivi, previsti dall'ordinamento del lavoro, creando una sovrastruttura normativa di rango superiore basata su una più radicale concezione dell'uguaglianza giuridica.

⁹ CABRELLI, ZAHN, *Civic Republican Political Theory and Labour Law*, in COLLINS, LESTER, MANTOUVALOU, *op. cit.*, p. 104 ss.

¹⁰ M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra Codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, 2006. Sul tema v. pure, di recente, D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, 2017, e qui soprattutto i contributi di D'AMICO, MACARIO, PAGLIANTINI.

Ma soprattutto, l'avanzamento della tutela antidiscriminatoria è anche la risultante di un cambiamento culturale di fondo che ha visto prodursi l'appannamento del collettivo e la rivincita, se così si può dire, della dimensione individuale, con il declino dell'etero-regolamentazione delle condizioni di lavoro¹¹; fenomeno che porta con sé un cambiamento anche dei modelli di tutela, in cui maggiore importanza assume la questione della "responsabilità", per sua natura, diversamente dalla "norma inderogabile", inerente alla condizione del singolo lavoratore ed a profili soggettivi di nuovo tipo, che non si esauriscono nel rispetto dei trattamenti minimi ma involgono i diritti della persona¹². Come scriveva Romagnoli qualche anno fa, la tutela antidiscriminatoria può considerarsi come prossima a "una nozione post-classica di uguaglianza", proprio perché non postula la massificazione insita della prospettiva paritaria rigida, non esprime una linea che implica l'eliminazione delle differenze, ma piuttosto stabilisce "il divieto di atti discriminatori per motivi disapprovati dalla civiltà giuridica ossia l'obbligo di amministrare il rapporto di lavoro *ignorando le differenze attinenti al lavoratore considerato nella sua qualità di cittadino*" [corsivo mio]¹³.

Una visione più ampia del diritto antidiscriminatorio emergerà poi a seguito delle direttive del 2000, da cui deriverà un approccio in grado di colpire in modo incisivo le discriminazioni collettive e soprattutto le discriminazioni indirette (cosa che l'art. 15 dello Statuto non poteva fare). In questo processo di ridefinizione della tutela giuridica, l'influenza dell'ordinamento europeo, che a sua volta risente dell'approccio dei sistemi di *common law*, è stata certamente fondamentale, soprattutto in termini culturali, consentendo di superare le barriere gius-positivistiche dell'ordinamento nazionale e le ambiguità della giurisprudenza italiana, diffidente verso l'apertura dell'ordinamento ad una visione così lontana dagli schemi del codice del 1942.

Quale che sia la determinante storica e culturale, tuttavia, i dispositivi antidiscriminatori dello Statuto vivono oggi una seconda giovinezza, come si percepisce anche dalla giurisprudenza che aggiorna e utilizza i principi di tutela nelle diverse situazioni in cui vengono in gioco comportamenti elusivi

¹¹ Per considerazioni in tal senso si veda BARBERA, *op. cit.*, p. 631 ss.

¹² Sia consentito rinviare per riflessioni più approfondite al mio volume *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2008.

¹³ ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, 1995, p. 210, ma *passim*.

del diritto all’uguale trattamento, collegati a specifici fattori di rischio. Ed è veramente straordinario che, a distanza di cinquant’anni, si riscopra oggi l’attualità delle disposizioni antidiscriminatorie dello Statuto, in un contesto così lontano temporalmente. È apparso perciò utile e interessante, in questo lavoro, analizzare la portata applicativa delle disposizioni antidiscriminatorie dello Statuto a partire da alcuni casi concreti (casi “difficili”) che possono cadenzare temporalmente lo sviluppo storico dell’ordinamento e del diritto antidiscriminatorio, in cui si è espressa una certa visione, storicamente data, dei rapporti giuridici nell’impresa. In particolare, si farà riferimento a tre casi (o orientamenti) molto noti ed emblematici del momento storico e delle diverse prospettive assiologiche. Non è solo l’assetto legale che cambia nel corso del tempo, ma è tutta l’architettura di sistema che cambia profondamente da un periodo all’altro insieme alla rilevanza (o irrilevanza) dei principi antidiscriminatori. Castoriadis la definisce come l’inerenza del diritto, al pari di ogni sovrastruttura culturale, al “sociale-storico”. Il collegamento fra questi principi e la cultura del periodo è ovviamente scontato; meno, probabilmente, la distanza siderale fra un “prima” e un “dopo” separati da una frattura epocale che segnala pure la differenza fra vecchia e nuova concezione del diritto antidiscriminatorio.

2. Il “caso Santhià” e la discriminazione che non rileva

Lo Statuto pone al primo articolo, non a caso, il divieto di discriminazioni per ragioni politiche, che è quasi una norma-manifesto. Certo oggi può apparire anacronistico parlare di “libertà di opinioni politiche”, almeno nei paesi della “vecchia” Europa. Ma se spostiamo le lancette del nostro orologio storico più indietro, prima del ‘70, scopriamo situazioni molto differenti. Un caso molto noto e risalente è illustrato dagli autori di uno dei Commentari più famosi dello Statuto dei lavoratori, quello della Scuola di Bologna. Si tratta del caso “Fiat-Santhià”, un licenziamento intimato con riferimento alle opinioni politiche di un lavoratore ritenute incompatibili con l’interesse dell’impresa¹⁴. Erano i primi anni cinquanta e un’importante rivista

¹⁴ Il caso è illustrato da ROMAGNOLI, *Art. 1*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-Il Foro italiano, 1972. Si trattava di un lavoratore, Battista Santhià, molto conosciuto negli ambienti antifascisti per aver partecipato

di “area”¹⁵, vista l’importanza del caso e l’interesse dell’opinione pubblica, pensò di chiedere ad alcuni fra i più qualificati giuristi dell’epoca (Balzarini, Cesarini Sforza, Natoli, Pugliatti, Santoro-Passarelli, Crisafulli) se il caso Santhià dovesse ritenersi “di interesse soltanto politico oppure se esso ha anche rilievo nella sfera del diritto”. Ebbene, sorprendentemente, il gruppo di giuristi non diede una risposta univoca e alcuni di essi (Santoro-Passarelli, Cesarini Sforza) fornirono anzi una risposta negativa, sostenendo l’irrelevanza giuridica della questione o, quanto meno, l’impossibilità per l’ordinamento di intervenire con le armi del diritto nel conflitto fra libertà d’opinione e fedeltà (ideologica) all’impresa.

È certo difficile concepire oggi un ordinamento che non fornisca alcuna tutela in caso di discriminazioni e si auto-esautorata dal problema dei rapporti nell’impresa, ma questa era l’ideologia dell’epoca, un’ideologia così legata alla visione liberale più tradizionale ed arretrata da far dire a Santoro-Passarelli che i superpoteri dell’imprenditore, quale capo dell’impresa, non potevano e non dovevano considerarsi in contrasto con l’uguaglianza, “trattandosi di poteri che “come di ogni altro rapporto privato [...] riposano sulla volontaria assunzione di lavoro da parte del prestatore”; con la conseguenza, non secondaria, di legittimare in questo modo il presidio disciplinare, onde garantire il dovere di osservanza degli obblighi contrattuali, comminando se del caso “pene private caratteristiche [...] dell’organizzazione e del rapporto di lavoro”¹⁶.

La discriminazione (anche per ragioni politiche) veniva tollerata e giustificata e la libertà (individuale e collettiva) considerata un valore recessivo

alla resistenza dopo 12 anni di carcere e confino. Dopo la guerra era stato assunto come dirigente alla Fiat, con la carica di direttore dei servizi sociali, e licenziato poi il 1° gennaio 1952 perché comunista. Il suo licenziamento provocò scioperi e proteste a Torino e in tutto il paese. *Rinascita*, rivista comunista, riporta uno stralcio della lettera di licenziamento, in cui si sosteneva che vi fosse “incompatibilità tra la sua carica di dirigente della Fiat e quella di convinto militante ed alto esponente di un partito di cui è ben noto il costante atteggiamento di ostilità e di lotta a scopo distruttivo nei confronti della Fiat”. Poco prima del licenziamento di Santhià, la Fiat, dopo il rientro dall’estero del prof. Valletta, aveva licenziato altri 23 lavoratori comunisti a seguito di una manifestazione sindacale (si veda l’articolo *Provocazioni e dispotismo alla Fiat* pubblicato da *Rinascita* sul numero 8-9, anno XI agosto-settembre 1954).

¹⁵ Si veda il n. 2/1952 della rivista *Società*, pubblicata allora da Einaudi.

¹⁶ F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1945; per la citazione nel testo si veda p. 186 ss. dell’edizione del 1983.

rispetto all’interesse dell’impresa, per la semplice ragione che era allora inconcepibile, almeno a una parte del ceto giuridico, l’idea che i diritti costituzionalmente garantiti potessero essere applicabili anche nei rapporti fra privati e/o al cospetto dei poteri privati¹⁷. In quegli anni la Costituzione era “sospesa” non solo sul piano politico ma anche giuridico e le norme costituzionali relegate “nel cielo dei principi”¹⁸, grazie, soprattutto, alla distinzione fra norme precettive e meramente programmatiche, teorizzazione che, com’è noto, “paralizzerà per decenni le principali garanzie dei lavoratori”¹⁹. La *questione* teorica (che era dunque, a ben vedere, questione politica) si risolse solo più tardi e proprio lo Statuto rappresentò la sanzione definitiva della costituzionalizzazione del rapporto di lavoro, che Rodotà definisce (in termini storici) come “costituzionalizzazione della persona”: anche se ingabbiato nella logica contrattuale, non per questo il rapporto di lavoro e il suo protagonista possono essere estromessi dai diritti fondamentali e dai principi democratici della Costituzione.

Al di là di ogni visione “irenica”, negli anni del dopoguerra e fino al “disgelo” degli anni sessanta, era in campo una forte tendenza alla “restaurazione”, in continuità con il vecchio ordinamento statuale e sindacale fascista, e prendeva forma un progetto che, lungi dall’ispirarsi alla Costituzione repubblicana, puntava piuttosto sul “progressivo riformarsi di un blocco politico moderato [...] sotto egemonia capitalistica, mediante l’accorto e lungimirante uso di strumenti economici, sociali e istituzionali”²⁰. In questo contesto politico non può stupire la convinzione che il rapporto fra l’imprenditore capo dell’impresa (art. 2086 c.c.) e i lavoratori dovesse essere organizzato rispettando un ordinamento gerarchico (basato sui principi della disciplina, della fedeltà e dell’obbedienza), considerato anche da parte di autorevolissimi giuristi come “una necessità tecnica organizzativa”, al punto che “l’impresa potrà anche cessare di essere lo stru-

¹⁷ Un retaggio culturale superabile, sol che lo si fosse voluto; del resto, come si è notato, non c’era neppure bisogno di norme antidiscriminatorie per poter sanzionare gli atti datoriali in violazione della libertà e dignità dei lavoratori, visto che essi “avrebbero già potuto essere colpiti da nullità, prima dell’entrata in vigore dello statuto, ai sensi del diritto comune e precisamente degli artt. 1343, 1345 e 1418, in relazione all’art. 1324 cod. civ.” (GHEZZI, *Art. 15-16*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 218, nota 6).

¹⁸ FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Laterza, 1999, p. 57.

¹⁹ ROMAGNOLI, TREU, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Il Mulino, 1977.

²⁰ Ivi, p. 25.

mento del profitto dell'imprenditore privato, non perciò potrà venir meno la subordinazione dei collaboratori dell'impresa verso un capo"²¹.

L'iperbole sanctoriana, che sembra fare dell'industrialismo sotto qualsiasi bandiera la vestale della subordinazione, cela in realtà la nuda e cruda verità dei rapporti sociali del nascente capitalismo industriale, occultando che è piuttosto la "assolutezza dell'individualismo proprietario" a condurre al parossismo del "capo", "in un mondo" – scrive ancora Rodotà – "costruito in una sola dimensione"²².

Il codice civile rappresentava, in questo contesto, la fonte privilegiata della concezione liberale-repressiva del rapporto di lavoro, in cui il potere dell'imprenditore appare (ed è) "signoria indipendente e immediata del titolare", grazie anche alla separazione fittizia fra l'azienda e il suo proprietario²³. Il diritto privato era un porto sicuro, vista l'assenza della Costituzione dall'orizzonte assiologico dei giusprivatisti e visto il tecnicismo che caratterizzava in quegli anni l'approccio al codice civile del 1942, per inserirlo nel solco della tradizione giuridica italiana²⁴. La dottrina era del resto affiancata da una giurisprudenza incapace di liberarsi della sua "ideologia paleopositivistica e dalla natura meramente tecnica e avalutativa della giurisdizione". Gli spazi per una visione alternativa del rapporto fra diritto e società erano quindi strettissimi, se non inesistenti²⁵.

3. *L'art. 15 dello Statuto e il diritto antidiscriminatorio, fra ritardi e resistenze*

Tanta acqua è passata sotto i ponti, ma ancora oggi il rapporto fra diritti fondamentali e autonomia negoziale è un rapporto controverso, a dimostrazione della difficoltà di superare l'antica concezione secondo cui il contratto protegge uno spazio inaccessibile alla Costituzione, in nome di una sorta di immunità presidiata dal principio volontaristico. Anche se, bisogna dire, lo

²¹ F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 78.

²² RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Il Mulino, 2013, p. 8.

²³ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, qui ed. 1997, p. 71. Il quale lucidamente scrive, all'indomani della promulgazione del codice civile, che l'azienda "appartiene a un titolare e tuttavia diventa, secondo la nostra legge, un centro indipendente d'imputazione giuridica" (ivi, p. 88).

²⁴ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 57.

²⁵ Ivi, p. 60.

sviluppo del dibattito gius-civilistico ha oramai relegato in una posizione minoritaria chi ritiene che il principio di autonomia protegga gli interessi delle parti dal condizionamento dei diritti fondamentali, secondo la vecchia teorica, di cui si diceva, che fa della volontà il crocevia della regolamentazione contrattuale privata. Un grande giurista come Pietro Rescigno ha sostenuto in passato che applicare il principio di parità di trattamento avrebbe distrutto la libertà contrattuale²⁶. Oggi si discute invece apertamente di applicazione della tutela antidiscriminatoria nei rapporti di diritto privato, e, nell’ambito della tutela del consumatore, si afferma la cumulabilità della tutela consumeristica e di quella antidiscriminatoria, stante la norma che vieta ogni genere di discriminazioni nell’offerta al pubblico di beni o servizi²⁷. Il “muro” del diritto privato – o per meglio dire l’inviolabilità della libertà contrattuale – è oramai abbattuto e ci si chiede se, oltre alla contrattazione col pubblico, il divieto riguardi anche la contrattazione individualizzata; in particolare, se sia legittimo negoziare individualmente con intento discriminatorio e se la libertà contrattuale consenta di proteggere il contraente che, nell’ambito dell’autonomia negoziale privata, intenda discriminare (come nota Maffeis, “i rapporti contrattuali sono il regno della libertà, sono il regno dell’idiosincrasia”, e la difesa dell’immunità del contratto è ancora molto tenace)²⁸.

Ma torniamo al nostro diritto del lavoro. La difficoltà di coniugare la libertà dei privati con il divieto di discriminazione non assolve la dottrina lavoristica, visto che, come notò Mancini, fu piuttosto la legislazione a vincere questi ritardi, mentre nella dottrina le posizioni più avanzate, come quelle di Natoli, Crisafulli e altri²⁹, rimasero per molti anni minoritarie, prevalendo una visione liberale se non liberista del rapporto di lavoro, diffidente verso ogni intervento in grado di interferire con il potere giuridico riconosciuto all’imprenditore quale “capo” dell’azienda. Mi sembra, questa, la prova inconfutabile dell’atteggiamento subalterno che in quel periodo storico fu del ceto giuridico e della giurisprudenza italiana, che si traduceva in una con-

²⁶ Lo sosteneva nel suo famoso scritto *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *RTDPC*, 1959, p. 1515 ss.

²⁷ ULESSI, *Diritti dei consumatori e normativa antidiscriminatoria*, in *RDImp*, 2015, I, p. 199 ss.

²⁸ MAFFEIS, *La discriminazione contrattuale e la dignità della persona*, in CAGGIA, RESTA, *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma Tre Press, 2019, p. 135 ss.

²⁹ Va qui almeno citato lo straordinario contributo a rompere il muro ostile della dottrina lavoristica di NATOLI con il suo volume *Limiti costituzionali all’autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1955 (ristampa: Esi, 1973).

cezione del potere privato dell'imprenditore come potere che non ammetteva condizionamenti e controlli dall'esterno, né da parte dell'autorità statale né da parte delle altre componenti del mondo della produzione. Bisogna ricordare del resto che il tema delle discriminazioni sul lavoro era già presente a livello internazionale grazie alla Convenzione n. 98 del 1949 (ratificata dal nostro paese soltanto con l. 23 marzo 1958 n. 367), in cui si prevedeva la tutela antidiscriminatoria del lavoratore per la sua partecipazione "*a des activités syndicales*" o per qualsiasi altro motivo; o ancora grazie alla Convenzione OIL n. III del 1958 sulle discriminazioni nell'impiego e nelle professioni (ratificata anche questa con ritardo, con l. 6 febbraio 1963 n. 405), per impedire ogni discriminazione, intesa come differenza di trattamento, esclusione o preferenza, fondata sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla religione, sull'opinione politica, sull'origine nazionale o sociale, allo scopo di promuovere "*l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession*". Esistevano quindi le fonti di diritto a cui ancorare una visione più avanzata, "costituzionalizzando" il diritto del lavoro italiano, ma non si volle seguire questa strada. Se si pensa alle previsioni del *National Labor Relations Act (Wagner Act)* di Roosevelt del 1935 e del successivo *Labor Management Relations Act (Taft-Hartley Act)* del 1947, sicuramente l'impressione di uno sviluppo molto arretrato dell'ordinamento italiano, ne risulta confermata³⁰. Mentre nel nostro ristretto e provincialissimo contesto culturale si ammetteva la discriminazione come pratica legale dell'impresa, oltre oceano si dichiarava pratica sleale e illecita discriminare nell'assunzione e nel mantenimento del posto di lavoro, interferire e coartare i lavoratori nell'esercizio dei diritti di libertà sindacale, impedire l'attività sindacale o l'azione diretta dei lavoratori; e se gli estensori del codice del 1942 non trovavano niente di meglio che associare all'imprenditore la figura del capo, altrove l'autorità dell'imprenditore veniva fondata su basi del tutto diverse, tanto che secondo Commons, che scriveva nel lontanissimo 1924, si considerava operante nel sistema "una sorta di emendamento costituzionale adatto alla struttura industriale", che poteva definirsi, con le parole di Robinson, come la regola secondo cui "nessun datore di lavoro priverà alcun dipendente del suo posto di lavoro senza un *due process of industrial law*, né negherà a qualsiasi dipendente nell'ambito della sua giurisdizione l'eguale protezione in base al *common law* del mondo del lavoro"³¹.

³⁰ Per questi riferimenti v. GHEZZI, *Art. 15-16*, cit., p. 210 ss.; cfr. TREU, *Attività antisindacale e interessi collettivi*, in *PD*, 1971, p. 565 ss.

La chiusura e l’arretratezza culturale del ceto giuridico italiano cadranno solo quando cadrà a sua volta il paradigma dell’autonomia del diritto, su cui si basava la pretesa di neutralità, ossia l’indifferenza (o cecità) assiologica del diritto positivo³². La questione del potere imprenditoriale resterà tuttavia sempre un nodo critico del nostro ordinamento, ponendo problemi su vari fronti. Solo con lo Statuto subentrerà infine, grazie proprio ai suoi dispositivi antidiscriminatori, una prospettiva pluralista – nell’accezione più autentica di riconoscimento dell’eterogeneità degli interessi e di interazione “dialettica” fra individuo, società e potere³³. Il diritto antidiscriminatorio dello Statuto rappresenta anzi, a ben pensare, uno dei momenti più significativi della riflessione sui limiti del diritto proprietario, nell’ambito di una “teoria della giustizia” (pur anch’essa esposta ai venti della storia)³⁴. Segnerà, lo Statuto, il passaggio storico in direzione di un assetto legale in cui i diritti proprietari sono finalmente *relativizzati*, grazie al compromesso politico-ideologico di cui il modello sociale europeo ha rappresentato storicamente la traduzione forse migliore, seppure imperfetta o perfettibile³⁵. In questo modo anche la discriminazione uscirà dal regno dell’indifferenza per entrare, finalmente, a pieno titolo in quello della rilevanza giuridica, con una visione espansiva, dinamica e non statica, tanto da far dire a Ghezzi, nel suo già citato commento, “quanto sia giusto interpretare l’indicazione dei motivi discriminatori di cui parla l’art. 15 non già come tassativa, bensì, al contrario, come soltanto esemplificativa”³⁶.

Ma bisogna ricordare, in questo sviluppo storico così importante, anche la ritrosia della dottrina post-Statuto, quanto meno di una sua parte rilevante,

³¹ COMMONS, *op. cit.*, p. 396. La citazione è tratta dal volume di ROBINSON, *Law of Patents*, del 1890.

³² FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 63 ss.; non si può non citare in proposito BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento italiano*, Einaudi, 1986, spec. p. 141 ss.

³³ BARBERA, *I lavoratori subordinati e le organizzazioni collettive*, in NIVARRA (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Giuffrè, 2008, qui p. 333, da leggere anche per l’affresco storico del diritto del lavoro italiano. Per una ricostruzione critica della formazione del diritto antidiscriminatorio, v. L. ZOPPOLI, *Categorie giuridiche e sistematizzazione del diritto antidiscriminatorio*, in VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturali*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 63 ss.

³⁴ RODOTÀ, *op. cit.*, p. 9.

³⁵ *Ivi*, p. 11.

³⁶ GHEZZI, *Art. 15-16*, cit., p. 209. Per il vero, anche altri autori in precedenza avevano ritenuto lo stesso in relazione a quanto previsto dall’art. 4 della l. n. 604/1966 (v. in tal senso PERA, *La legislazione italiana sul licenziamento individuale*, in *RDICL*, 1967, p. 154; CESSARI, *Annotazioni sulla nullità del licenziamento*, in *DL*, 1967, I, 201).

ad accettare fino in fondo il controllo del potere imprenditoriale e la possibilità stessa di intervenire “in aree occupate non da diritti del lavoratore, riconosciuti dalla legge, bensì dal potere dell'imprenditore”, ovvero di “affidare la difesa della posizione dei lavoratori [...] a controlli giudiziari diretti a verificare che gli stessi poteri imprenditoriali siano sorretti da cause giustificate o, in negativo, si esercitino in modo abusivo”³⁷. Sposando i modelli in voga negli anni ottanta derivati dai principi di democrazia procedurale di Robert Dahl (e altri), questa posizione ha rappresentato, al di là delle intenzioni, un freno agli sviluppi del diritto antidiscriminatorio, inteso naturalmente non come sanzione di singoli casi o di atteggiamenti persecutori ed illeciti, ma come controllo sul/del *private government*.

4. Il secondo caso. Discriminazioni e vecchi cliché

Rispetto a questi tempi più lontani, la ricchezza dei contenuti normativi che si presenta oggi agli occhi di qualunque osservatore, anche il più disattento, è certamente incomparabile, e lo è principalmente per la rottura di cui si diceva innanzi, per “la basilare acquisizione, di cui lo statuto può dirsi, in definitiva, uno specifico svolgimento, della vigenza dei diritti pubblici soggettivi anche nei rapporti interprivati”³⁸.

Il cuore della tutela antidiscriminatoria è nel tritico disegnato dagli artt. 14, 15 e 16 dello Statuto, ma è soprattutto l'art. 15 che può essere considerato, come è stato detto, il “prototipo” della tutela antidiscriminatoria, o “l'apripista” (come sostiene Treu) per la diffusione della cultura antidiscriminatoria in un contesto nel quale, per le relazioni di potere insite nell'assetto legale del rapporto di lavoro, era certo molto difficile imporre limitazioni all'autonomia negoziale. Ma sarebbe riduttivo, come si è già accennato, ritenere che solo queste siano le norme che garantiscono un controllo dei poteri datoriali, per combattere le differenze di trattamento e/o le discriminazioni ingiustificate nei luoghi di lavoro³⁹. Il pensiero va naturalmente all'art. 18 dello Sta-

³⁷ Si esprimeva così TREU, *Neocontrattualismo e mediazione giudiziaria*, in D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO (a cura di), *Giudici del lavoro e conflitto industriale*, Esi, 1986, p. 92.

³⁸ GHEZZI, *Art. 14*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 194.

³⁹ L'art. 14, anzi, lo si può comprendere nel suo contenuto di garanzia rivolto a tutti i lavoratori, solo se lo si collega al primo comma dell'art. 39 ed è finanche ovvio dire che la libertà sindacale, sancita e protetta dallo Statuto nel suo contenuto positivo, a cui può accedere ogni

tuto, che, oltre a contenere una specifica tutela dei rappresentanti sindacali, possedeva nel suo complesso una potenzialità antidiscriminatoria implicita, impedendo, con la reintegrazione estesa a tutte le fattispecie di licenziamento illegittimo o nullo, che la discriminazione fosse occultata (e potesse transitare) attraverso il consapevole esercizio illegittimo del potere di recesso. Comprendendo il pericolo, il legislatore ha sempre fatto salvo il principio della tutela reale nella fattispecie del licenziamento discriminatorio; ma, poi, depotenziando la tutela negli altri casi, ha di fatto consentito lo “sviamento” dell’atto datoriale e l’eccesso di potere (incorreggibile, anzi, visto che pagando l’indennità economica il datore può salvare gli effetti dell’atto illegittimo). Se si vuol comprendere fino in fondo, anche per una valutazione storico-critica, il “risultato” ottenuto dallo Statuto nel garantire più uguaglianza (orizzontale e verticale) e per “chiudere” finalmente con l’epoca del potere arbitrario, non si può prescindere dalla “interdipendenza strutturale” fra le diverse sue parti, dagli “intrinseci raccordi, vere e proprie cerniere che impediscono all’interprete di distinguervi e giustapporvi meccanicamente, l’una nei confronti dell’altra, parti che si pretendono isolate”⁴⁰. Per questo, indebolire un singolo dispositivo di tutela finisce per avere un impatto su tutta l’architettura di sistema e su tutto l’impianto antidiscriminatorio dello Statuto dei lavoratori.

Allo stesso modo, riprendendo quanto si è già prima osservato, bisogna aggiungere che anche il legame con stereotipi culturali di carattere interpretativo, che ripropongono inerzialmente vecchie massime di diritto inerenti a una concezione “privatistica” dei principi antidiscriminatori, ha rappresentato, in modo altrettanto negativo, un’ipoteca sullo sviluppo dell’uguaglianza nei rapporti di lavoro.

Il secondo caso sottoposto al lettore è la dimostrazione di questo assunto. Esso concerne l’orientamento sulla fattispecie costitutiva della discriminazione vietata *ex art. 15* dello Statuto, illuminante del percorso evolutivo dell’ordinamento in materia di “sensibilità” giuridica verso le discriminazioni. Si può prendere ad esempio il caso deciso dalla sentenza 12.6.1981 n. 3832 della Corte di Cassazione, in cui si discuteva di comportamenti discri-

lavoratore, rappresenta la prima e fondamentale barriera, per combattere le “deviazioni” – o l’utilizzo arbitrario e discriminatorio – dei poteri datoriali. Sulla libertà sindacale si veda il recente volume di BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*, Editoriale Scientifica, 2019.

⁴⁰ GHEZZI, *Art. 15-16*, cit., p. 205.

minatori di carattere collettivo, consistenti nell'esclusione dei lavoratori scioperanti da alcuni benefici economici concessi invece ai lavoratori "collaborativi", e si affermava che "gli atti con cui il datore di lavoro abbia erogato attribuzioni, quali scatti anticipati di merito, ad un ristretto numero di dipendenti, non sono nulli in quanto tali [...] *tranne che risulti provato il motivo illecito degli stessi*, consistente in finalità discriminatorie ai sensi degli art. 15 e 16 dello statuto dei lavoratori". Orientamento a cui può accodarsi la sentenza della Cassazione 17.10.1983 n. 6086 in materia di promozioni, o ancora in materia di licenziamento (*ex plurimis* Cass. 13.6.1984 n. 3521), fino alla sentenza 1.2.1988 n. 868, e che proseguirà per tutti gli anni novanta (v. pure Cass. Lav. 2.12.1996 n. 10378, in materia di attribuzione di qualifiche), finché non diverrà del tutto insostenibile, sia per le innovazioni sul piano del diritto positivo che per la giurisprudenza dalla Corte di Giustizia europea (v. *infra*).

L'orientamento in questione ha paralizzato per molto tempo la tutela antidiscriminatoria, incastrandola all'interno della fattispecie codicistica dell'art. 1345 c.c., norma che, come l'asso pigliatutto, ha attratto qualunque controversia in cui entrava in gioco il potere discrezionale dell'imprenditore. E così, se il presupposto della discriminazione come fattispecie giuridica di riferimento doveva essere il motivo illecito esclusivo e determinante (applicabile pacificamente anche agli atti unilaterali, *ex art. 1324 c.c.*) e se lo sblocco obbligato era la nullità dell'atto datoriale (per quanto sanzione "infallibile", secondo Bobbio) allora è inevitabile che un dispositivo di tutela come l'art. 15 dello Statuto ne risultasse depotenziato enormemente⁴¹. Nella tipizzazione del motivo illecito di derivazione civilistica al centro della scena c'è l'intento soggettivo, elemento di difficilissima individuazione e per sua natura sfuggente; per questo si è osservato che, adottando questo schema, si dimostra "un'incomprensione di fondo della discriminazione in quanto fenomeno sociale [...] mettendo in ombra il carattere *sistematico* delle forme di discriminazione espressamente menzionate"⁴². Inoltre anche

⁴¹ Bisogna ricordare anche l'annosa problematica dell'irrelevanza dei motivi, intesi come "moventi" del contratto o atto, risolta poi dalla giurisprudenza civilistica, che ha affermato come "ai fini dell'indagine sul contenuto del contratto, rimane irrilevante il motivo perseguito dal singolo contraente, e cioè il movente che ne abbia determinato la volontà negoziale, ove non si sia esteriorizzato in una condizione o in un patto del contratto medesimo" (v. Cass. 2.8.1997 n. 3384; Cass. 15.9.1999 n. 9840).

⁴² BARBERA, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in BARBERA, GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, p. 64.

la sanzione della nullità, proprio perché diretta a colpire l’atto illecito, è una risposta molto riduttiva, visto che il diritto antidiscriminatorio, al contrario, lungi dall’essere un rimedio alla patologia del negozio giuridico, è diretto invece a reprimere le condotte discriminatorie e a operare dunque sul piano, ben diverso, dei provvedimenti di natura costitutiva e tali in ogni caso da implicare la modifica dall’esterno, in via pretoria, degli assetti organizzativi e gestionali dell’impresa, interferendo incisivamente con l’esercizio in concreto del potere imprenditoriale.

Ci vorrà molto tempo prima che questi problemi critici fossero messi bene in luce e che le resistenze culturali fossero superate, abbandonando questi vecchi *cliché*⁴³. E ci vorrà tempo anche perché, se la giustizia civile è stata certamente attraversata da un fenomeno di trans o multiculturalismo che ha visto circolare una varietà di culture e di idee; è altrettanto vero che nasce proprio qui il problema critico dell’alterità⁴⁴, della reazione conservativa della propria identità, che si legge, fra l’altro, proprio nella difficoltà dei giudici italiani di sganciarsi dall’impianto logico-giuridico del codice. Bisogna ammettere che a far maturare molto lentamente un diverso punto di vista sarà quindi la riflessione avvenuta in ambito comunitario, e non nel diritto interno, sull’importanza cruciale del divieto di discriminazioni (anche per la costruzione del mercato unico) e sulla necessità di apprestare idonee misure sanzionatorie, in grado di intervenire con efficacia andando oltre i limiti posti dal codice civile⁴⁵. La scarsa applicazione e utilizzazione dell’art. 15 dello Statuto, prima delle direttive del 2000, lo dimostra, e, si ripete, il percorso di rinnovamento e di affrancamento dagli schemi civilistici sarà per queste ragioni lento e sofferto, fino agli sviluppi più recenti.

⁴³ Un merito particolare per l’apertura di una riflessione in Italia sul diritto antidiscriminatorio e sui limiti delle vecchie concezioni “egualitariste”, così come della visione tradizionale del codice, va sicuramente riconosciuto a Marzia Barbera e alle giustlavoriste italiane.

⁴⁴ TARUFFO, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in *RTDPC*, 2000, p. 1047 ss.; ora in *Confini*, Il Mulino, 2002.

⁴⁵ Su questi temi v. CALAFÀ, GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, 2019. Si veda l’indicazione, per quanto implicita e poco argomentata, della Corte di Giustizia, quando ha mostrato di considerare l’art. 15 dello Statuto come norma in grado di attrarre nella sua orbita ogni altra fattispecie di discriminazione. Nella sentenza *Commissione c. Italia* del 26.10.1983 i giudici di Lussemburgo avevano infatti sottolineato come l’art. 15 dello Statuto dovesse e potesse ritenersi idoneo a ricomprendere la stessa ampia gamma di discriminazioni a cui rinvia la nozione comunitaria di “condizioni di lavoro”.

5. *Il terzo caso controverso. Il diritto antidiscriminatorio e “il passato che non passa”*

Bisognerà quindi attendere molti anni prima di veder cambiare le cose, tanto che non si riscontrano molti precedenti nella giurisprudenza di legittimità fino alla sentenza 5.6.2013 n. 14206 (il cui orientamento è stato poi ribadito: v. ad es. Cass. lav. 12.10.2018 n. 25543), finalmente non incentrata sul motivo illecito determinante *ex art.* 1345 c.c. L'irrelevanza del motivo illecito è stata poi ribadita dalla sentenza della Cassazione 5.4.2016 n. 6575 e sostenuta dalla giurisprudenza di merito, fino ad affermare l'irrelevanza di ragioni oggettive atte a legittimare la decisione sfavorevole, per escludere la discriminazione, in presenza di un fattore di rischio specifico⁴⁶.

Ed è proprio in questo nuovo filone della giurisprudenza nazionale che si innesta il terzo caso che conclude questo contributo, un caso che dimostra, fra l'altro, come la discriminazione per l'affiliazione sindacale non è relegata negli annali storici del diritto del lavoro italiano. Il problema critico è sempre l'espansione del potere privato attraverso lo schema giuridico apparentemente neutro dell'autonomia negoziale, questione che diviene tanto più delicata, oggi, a causa di quella “singolare accelerazione all'indietro della storia, verso una restaurazione integrale dell'assolutezza proprietaria”, di cui parlava Rodotà come la manifestazione più emblematica “della riduzione all'economia di tutte le relazioni sociali”⁴⁷. Ed a seguito della quale si è ricreato un ambiente che tende a restringere lo spazio delle tutele o quanto meno a ridurre l'impatto, nella convinzione piuttosto diffusa che il costo del diritto del lavoro per l'impresa costituisce un'ipoteca negativa per la crescita economica, come i mercati – luoghi di “veridizione”, scrive Foucault – affermano attraverso i propri codici comunicativi. Il caso in questione si inserisce quindi in una fase storica in cui sembra riaffiorare una nuova “assolutezza” e si colloca, in particolare, nell'ambito della controversa battaglia giuridica che ha visto contrapporsi la nostra *ex industria* automobilistica nazionale e

⁴⁶ Con la sentenza 27.9.2018 n. 23338, la Cassazione ha affermato, ad esempio, che “la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento consistente nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile non esclude, di per sé, il carattere discriminatorio del recesso intimato alla lavoratrice la cui malattia sia tale da integrare la nozione di handicap di cui all'art. 1 della Dir. n. 2000/78/CE così come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'UE”.

⁴⁷ RODOTÀ, *op. cit.*, p. 8 s.

il sindacato dei metalmeccanici della Cgil, a cui ha messo fine la Corte costituzionale con la sentenza n. 231 del 2013⁴⁸; vicenda nella quale pare tornare in auge, secondo alcuni, la pressante richiesta dell’impresa ai lavoratori non solo di adempiere diligentemente i propri compiti lavorativi, in ossequio all’obbligo assunto *ex art. 2094 c.c.*, ma soprattutto di condividere ideologicamente la nuova cultura d’impresa e “le regole di fondo del contesto”, in nome di una nuova “religione aziendale”⁴⁹. Se questo fosse vero, ci sarebbe da riflettere sul nuovo capitalismo globalista, che, pur declamando e mostrando deferenza per i diritti umani, sembra assumere una filosofia aziendale, un protocollo ideologico, che nuovamente stride, almeno potenzialmente, con il diritto di libertà enunciato dall’art. 1 dello Statuto, come nel “caso Santhià”, da cui siamo partiti in questa breve ricostruzione critica.

La questione controversa, nello specifico, è il richiamo da parte dell’impresa datrice di lavoro dalla Cassa integrazione di una parte dei lavoratori sospesi a zero ore. Anche qui, alla concezione della libertà dell’imprenditore come potere svincolato da qualsiasi controllo esterno, si è contrapposto il problema dei limiti, e, in particolare, il divieto di discriminazione. La questione è molto nota – è stata definita come “punto di saldatura tra vecchio e nuovo diritto antidiscriminatorio”⁵⁰ – e così gli orientamenti della giurisprudenza di merito (Tribunale di Roma 21.6.2012 e Corte d’Appello di Roma 9.10.2012), che ha visto i giudici pronunciarsi in senso favorevole alla tutela dei lavoratori esclusi dal richiamo al lavoro, obbligando l’azienda a rispettare, nella scelta del personale da riassumere, la medesima percentuale di lavoratori iscritti ad altri sindacati (e la Cassazione, poi, chiudere la questione definitivamente con una sentenza di mero rito: v. sent. 11.3.2014 n. 5581)⁵¹. Il fulcro sta nella violazione del divieto di discriminazione diretta collettiva *ex art. 4 del d. lgs. n. 216/2003*, concretizzato dalla violazione del principio di parità di trattamento in relazione alla affiliazione sindacale dei lavoratori interessati.

La decisione affronta il problema critico del rapporto fra l’art. 15 dello

⁴⁸ Sulla sentenza della Corte costituzionale si veda almeno *LD*, 2013, 4, e qui i contributi di SCARPONI, CELLA, NAPOLI, DEL PUNTA e LECCESE.

⁴⁹ BARBERA, “*Noi siamo quello che facciamo*”, cit., p. 643.

⁵⁰ BORELLI, GUARISO, LAZZERONI, *Le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in BARBERA, GUARISO, *op. cit.*, p. 193.

⁵¹ Per un commento, fra gli altri, v. MILITELLO, *Dal conflitto di classe al conflitto tra gruppi. Il caso Fiat e le nuove frontiere del diritto antidiscriminatorio*, in *RIDL*, 2013, p. 229 ss.

Statuto e gli altri fattori di discriminazione, sostenendo giustamente l'equiparazione fra il concetto di "affiliazione sindacale" e di "convinzioni personali", con applicabilità quindi della procedura prevista dall'art. 28 d. lgs. n. 150/2011⁵². Molto si è scritto commentando positivamente questo "passo in avanti", sul piano interpretativo ed applicativo, del diritto antidiscriminatorio; ma, pur condividendo questa valutazione critica della giurisprudenza, a chi scrive la lettura nella sentenza della Corte d'appello di Roma dà in verità la strana impressione di un *déjà vu*, nel momento in cui si afferma il "formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della c.d. libertà ideologica", tanto da concludere che "l'ampia nozione di convinzioni personali racchiude una serie di categorie di ciò che può essere definito il "dover essere" dell'individuo". Ed infatti, se certamente questo è un momento evolutivo apprezzabile della tutela, che si deve essenzialmente alla direttiva 2000/78⁵³, con la conseguenza, peraltro, non di poco momento di poter applicare "tutte le misure sostanziali, procedurali e sanzionatorie previste dalle direttive di nuova generazione", ivi comprese quelle nei confronti delle discriminazioni indirette⁵⁴; ebbene, se questo assunto è certamente condivisibile, bisognerebbe forse interrogarsi di più, forse, sulle ragioni del ritorno all'attenzione del mondo giuridico di questi temi, inerenti la libertà nelle "convinzioni personali": problemi che si direbbero obiettivamente "da *ancien regime*", appartenenti ad un mondo antico caratterizzato da una sorta di "urbanismo" imprenditoriale, più che ad una moderna democrazia economica ed industriale⁵⁵. Lo sviluppo sul piano applicativo del diritto antidiscriminatorio interroga quindi non solo sull'efficienza della risposta alle domande di tutela, ma, meditando sul suo "successo" recente, anche sui valori circolanti in questa fase storica nelle nostre società e, soprattutto, fra le sue *élite*.

Questa giurisprudenza pare propendere tuttavia, rispetto al passato, per un approccio completamente nuovo alle fonti del diritto come sistema mul-

⁵² Si veda per la giurisprudenza successiva Trib. Bergamo 30.3.2018, in *RGL*, 2018, II, p. 620 ss.; un precedente è in Trib. Brescia, ord. 29.11.2010 e 7.2.2011, in GUARISO, *Diritto antidiscriminatorio, giudici di merito e welfare paritario*, in *D&L*, 2011, p. 527 ss.

⁵³ V. su questo punto anche FERRARA, *Il ruolo dell'ordinamento eurounitario fra principi hard e giustiziabilità soft*, in BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 210.

⁵⁴ Così BORELLI, GUARISO, LAZZERONI, *op. cit.*, p. 256.

⁵⁵ Sul modo in cui può diffondersi la cultura autoritaria, come nell'Ungheria di Orban, dando vita ad un'inedita "democrazia illiberale", si legga HELLER, *Orbanismo. Il caso dell'Ungheria: dalla democrazia liberale alla tirannia*, Castelvecchi, 2019.

tilivello o integrato, come un quadro complesso in cui si intersecano e si confondono diversi livelli di tutela, da considerare in modo aggregato e non separato, caratterizzato da fonti nazionali come l’art. 15 dello Statuto e fonti europee (direttiva 78/2000) e internazionali (Cedu, Oil). Per quanto riguarda il problema specifico delle discriminazioni per l’affiliazione sindacale dei lavoratori, ciò vuol dire che l’art. 12 della Carta dei Diritti fondamentali dell’UE va correlato all’art. 11 della CEDU, così da potersi dire che la libertà sindacale affermata dalla Carta implica il divieto di discriminazioni in modo non diverso da quanto rileva nell’ambito della Convenzione⁵⁶. Senza dimenticare la Convenzione OIL n. 98/1949 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, in nome del quale va affermato il divieto di discriminazioni per motivi sindacali come fattispecie interna al sistema antidiscriminatorio di cui le direttive del 2000 sono momento applicativo e attuativo, e la stessa Carta Sociale Europea.

6. *Passaggi difficili e conflitti risolti*

Sarebbe ovviamente scontato e banale mettere a confronto le diverse vicende storiche che qui sono state illustrate, confrontando, ad esempio, la passività/indifferenza nel caso Santhià e la risposta, prima timida e ingessata del periodo “intermedio”, poi crescente ed avanzata dopo le direttive europee n. 43 e 78 del 2000, alle discriminazioni in epoca più recente, come se lo Statuto (e quel che rappresenta) fosse una sorta di crinale, superato il quale si entra in un ambiente completamente nuovo, che viene man mano esplorato scoprendo nuove realtà. Invece quest’ultima, importante vicenda e la giurisprudenza successiva, ci mostrano piuttosto come un secondo importante cambiamento sia avvenuto a ridosso del nuovo secolo, al tramonto del “secolo breve”. Se in un passato non lontano poteva e doveva dirsi, in relazione al divieto di discriminazione, che “quel che viene in rilievo è, in sostanza, una indagine sui motivi del negozio o dell’atto (art. 1345 e 1324 c.c.)”⁵⁷, questa prospettiva sarà rovesciata completamente, come si è visto, dal

⁵⁶ BARBERA, PROTOPAPA, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale*, in *RGL*, 2014, I, p. 163 ss. Sulla giurisprudenza della CEDU in materia di libertà sindacale v. BRINO, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 77 ss.

⁵⁷ GHEZZI, *Art. 15-16*, cit., p. 217 s.

diritto antidiscriminatorio di “nuova generazione”. In un senso ancora più ampio, se confrontiamo le difficoltà precedenti con gli orientamenti attuali, si può dire forse che l’uguaglianza in senso orizzontale non è più “l’effetto del canto delle sirene udito dall’eroe omerico”, come aveva definito Romagnoli queste speranze, ma è entrata a far parte della realtà del giurista positivo⁵⁸. Oggi, forse, non si può essere così sicuri nell’affermare che nell’ordinamento non vige alcuna norma di parificazione⁵⁹; e si potrebbe pensare, senza cadere in visioni idealistiche sganciate dalla storia reale, che più la società produce disuguaglianza, più la risposta dell’ordinamento giuridico vada in senso contrario come nel contro-movimento per salvare la società descritto da Polanyi. Naturalmente, il divieto di discriminazioni non implica la parità di trattamento in senso stretto. Ghezzi, in un altro contesto storico, affermava che “la legge vieta che sia fatto, a soggetti che si trovano nelle medesime situazioni, un trattamento diverso sulla base di considerazioni che vengono assunte non solo come ingiustificate ed arbitrarie [...] ma come illecite per definizione, perché contrarie a norme imperative di natura costituzionale che garantiscono l’esercizio dei fondamentali diritti civili, etico-sociali, economici e politici dei lavoratori, sia a livello individuale che a livello collettivo”⁶⁰. La Corte costituzionale, poi, con la famosissima sentenza n. 103/1989, tentò di perimetrare l’area del potere discrezionale del datore di lavoro di determinare differenze di trattamento; che, scrisse la Corte, “deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell’ordinamento”, con la non banale conseguenza che le differenze possono certo sussistere ma purché siano giustificate e ragionevoli. Ciò vuol dire che occorre pur sempre un *quid pluris*, poiché non basta la disparità di trattamento per giustificare la reazione avversa dell’ordinamento. La Cassazione tuttavia rifiutò di seguire la sollecitazione della Corte costituzionale⁶¹, vale a dire di

⁵⁸ ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 211. Si ricorderà infatti che la massima tante volte ripetuta dalla Cassazione era quella secondo cui “l’inosservanza del principio di uguaglianza può comportare la nullità dell’atto solo ove rivesta i caratteri della discriminazione riconoscibili nell’ambito delle norme positive, costituzionali ed ordinamentali”.

⁵⁹ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Il c.d. principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *MGL*, 1993, p. 585.

⁶⁰ GHEZZI, *Art. 15-16*, cit., p. 218.

⁶¹ È noto che dopo questa sentenza la giurisprudenza della Cassazione si divise in due orientamenti e che il conflitto venne risolto con l’intervento delle Sezioni Unite (sent. 29.5.1993 n. 6030), il cui orientamento è stato poi ribadito costantemente dalle sezioni semplici (v. fra le altre Cass. lav. 20.3.2004 n. 9643).

accettare la sfida di “sottoporre al controllo giudiziale le differenze di trattamento”, senza comprendere o sottovalutando, come ha notato giustamente Romagnoli, la potenziale capacità del trattamento diseguale “di menomare la dignità umana”⁶². Riaffermando così il primato dell’autonomia negoziale (individuale e collettiva) e stabilendo che il principio di uguaglianza è in quanto tale privo di efficacia oggettiva, salvo le (eventuali) norme imperative che si sovrappongono e condizionano la libertà contrattuale, e confermando, con questo *self-restraint*, il tradizionale atteggiamento della giurisprudenza, che si è concretizzato, nel tempo, nella tendenza a ridurre il controllo “sugli assetti raggiunti dalle parti nella definizione dei loro interessi”⁶³. Si può dire, con le parole di Maria Vittoria Ballestrero, che in questo modo “il controllo giudiziale sulla giustificazione e ragionevolezza delle differenze di trattamento [...] rimane confinato nell’ambito dell’autonomia individuale: ma nei soli limiti del rispetto delle norme antidiscriminatorie”⁶⁴. È questo il bagaglio che abbiamo con difficoltà dovuto almeno in parte deporre, per poter accogliere, nel nostro ordinamento, il nuovo diritto antidiscriminatorio, e questo sviluppo è stato possibile, si ripete, più per influenze esterne che per capacità interne di leggere in modo innovativo i dispositivi legali già presenti nell’ordinamento. Le resistenze al dispiegamento del diritto antidiscriminatorio e all’utilizzo in modo “avanzato” dell’art. 15 e delle altre norme antidiscriminatorie dello Statuto sono state molte, ma probabilmente il motivo di fondo è sempre lo stesso: proteggere l’immunità del contratto e l’area della discrezionalità datoriale, proprio ciò che, più in avanti, il nuovo diritto antidiscriminatorio metterà finalmente in discussione. Molte delle vecchie incrostazioni sono ora alle nostre spalle, i conflitti che hanno animato il dibattito nella giurisprudenza delle alte Corti sono un ricordo del passato, ma sottolineare quanto il cammino sia stato irto di difficoltà è un ammonimento anche per il futuro.

⁶² ROMAGNOLI, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1994, p. 545.

⁶³ BALLESTRERO, *Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro*, in *LD*, 2016, p. 771.

⁶⁴ *Ibidem*. Il controllo sulle differenze di trattamento è così stato veicolato dalle clausole generali, che tuttavia nota sempre Ballestrero, sono “parametri di valutazione del corretto adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte, e dunque [...] strumenti di controllo e non di limitazione dei poteri datoriali”.

7. *L'uguaglianza come valore in sé e il nuovo diritto antidiscriminatorio. Conclusioni*

Nell'ultima fase il diritto antidiscriminatorio ha conosciuto un nuovo slancio e le stesse disposizioni dello Statuto ne hanno ricevuto enormi vantaggi sul piano applicativo. Le nuove Direttive (la n. 43 e la n. 78 del 2000, la Direttiva n. 73 del 2002, le successive Direttive n. 113 del 2004 e n. 54 del 2006, che si aggiungono alle direttive “storiche” sul lavoro flessibile) hanno disegnato un quadro totalmente nuovo ed il clima generale sembra oggi influenzato da una più attenta riflessione sul valore dell'uguaglianza, sia per la enunciazione da parte dei Trattati e della Carta dei diritti fondamentali del divieto di discriminazioni e dell'uguaglianza come principi fondamentali, con un'intensità maggiore che in passato (v. l'art. 20 e ss. della Carta, l'art. 2, 3, 8 e 10 del Trattato, la Convenzione, la Carta Sociale Europea), che per l'evoluzione della stessa Corte di Giustizia, a partire dalla notissima sentenza *Mangold*⁶⁵.

Il nuovo orientamento della Cassazione, di cui si è discusso nel precedente paragrafo, è stato successivamente ribadito (si veda la più recente sentenza n. 1/2020 pubblicata il 2.1.2020). Nel giudicare come antidiscriminatorio il comportamento di un'azienda automobilistica che, in occasione di un trasferimento collettivo, aveva trasferito presso una nuova unità produttiva un numero di lavoratori iscritti ad un sindacato di base proporzionalmente molto più alto dei lavoratori iscritti ad altri sindacati, la Cassazione ha richiamato proprio le direttive n. 78, n. 43 e n. 54 del 2000, come interpretate dalla Corte di Giustizia, per fondare la propria decisione, a partire dalla rappresentazione del “fattore di rischio” collegato all'affiliazione sindacale. Naturalmente, la responsabilità datoriale viene fatta discendere non dalla violazione in sé e per sé del principio paritario ma dalla mancata prova della giustificazione del trattamento diseguale in presenza di un fattore di rischio.

Le cause di giustificazione della discriminazione rappresentano, in questo contesto, il terreno su cui si esamina la responsabilità del datore di lavoro, che riguarderebbe, secondo l'approccio tradizionale della nostra scuola processualista, sia la prova contraria dei fatti costitutivi che la prova diretta dei fatti impeditivi. Ma se usciamo dall'ottica legalistica e ci facciamo guidare dai criteri logici della “giustizia sostanziale” (nel senso, sia ben chiaro, indicato

⁶⁵ BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 771.

da Mirjan Damaska, di giudizio svincolato dalla sussunzione e fondato sulla discrezionalità del giudice)⁶⁶, allora oggetto dell'accertamento valutativo pare essere piuttosto la ragionevolezza/proporzionalità della causa di giustificazione, ricerca che avviene su un piano oggettivo a prescindere da elementi volontaristici⁶⁷. Il che avvicina moltissimo il giudizio sulla discriminazione a quello tipicamente trilatero che viene in gioco quando si discute di violazione del principio di uguaglianza. Ed infatti, cos'è che differenzia l'uno dall'altro? Soltanto l'esistenza di un fattore di rischio, che rappresenta l'elemento primordiale, il dato oggettivo originario, che consente la valutazione/confronto con il *tertium comparationis*. In entrambi i casi, la soluzione (positiva o negativa) passa tuttavia “dalla ricerca di una giustificazione, secondo un canone di ragionevolezza delle differenziazioni”⁶⁸. Il che significa, in definitiva, che l'uguaglianza transita, per così dire, dall'area dei rapporti pubblici a quella dei poteri privati e diviene, mediante il diritto antidiscriminatorio, “parametro dell'esercizio legittimo di qualsiasi potere potenzialmente autoritario”⁶⁹ (come è del resto provato dal fatto che, superando vecchie impostazioni, l'esistenza di ragioni oggettive altre non è sufficiente ad escludere la discriminazione, anche se l'atto datoriale sarebbe di per sé, secondo gli schemi del diritto positivo statale, del tutto legittimo: in termini Cass. lav. 27.9.2018 n. 23338).

In conclusione, la traccia della Corte costituzionale del 1989 non è persa e non è stata cancellata. Scrivevano i giudici costituzionali in quella sentenza che “i principi costituzionali di tutela della dignità sociale e di divieto di discriminazioni nel campo del lavoro sono stati trasfusi nello Statuto dei lavoratori” e, inoltre, che “il datore di lavoro deve astenersi dal compiere atti che possano produrre danni e svantaggi ai lavoratori”. La stessa cosa affermava, incredibilmente, Commons agli inizi del secolo scorso. Il diritto antidiscriminatorio dello Statuto dei Lavoratori è una risposta a questa domanda, che paradossalmente torna ad essere attuale, segnalando, oltre ai passi in avanti della cultura giuridica, anche, purtroppo, la crisi dei valori nella società attuale e nelle sue élite, sempre più estranee, come ci ricorda Christopher Lasch, ai

⁶⁶ DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 1991.

⁶⁷ Lo sottolinea L. ZOPPOLI, in *Categorie giuridiche*, cit., p. 69, ma *passim*. Sul punto v. pure FERRARA, *op. cit.*, p. 211.

⁶⁸ BARBERA, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., p. 7.

⁶⁹ *Ivi*, p. 8.

destini delle comunità a cui appartengono⁷⁰. È difficile pensare che questa sia l'ultima tappa, quindi. Il cammino del diritto antidiscriminatorio probabilmente conoscerà sviluppi, nella misura in cui il principio di uguaglianza riesca a penetrare nell'ordinamento come valore in sé e sia concepito come strettamente correlato alla dignità umana.

⁷⁰ LASCH, *La rivolta delle élite. Il tradimento della democrazia*, Neri Pozza, 2017.

Andrea Bollani
Tutele e tecniche normative
nel diritto antidiscriminatorio
a cinquant'anni dallo Statuto

Sommario: **1.** I cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori e la comunità dei giuslavoristi. **2.** Dalla tutela della libertà politica, religiosa e sindacale all'estensione del catalogo dei fattori di discriminazione. **3.** La tutela avverso le discriminazioni e la rilevanza cruciale della sua dimensione processuale. **4.** Il caso del licenziamento discriminatorio ed il suo affrancamento dal tronco originario del motivo illecito *ex art. 1345 c.c.* **5.** Le agevolazioni probatorie: la loro problematica portata ed i loro riflessi su interpretazione, applicazione ed effettività del diritto sostanziale.

1. I cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori e la comunità dei giuslavoristi

In occasione di ricorrenze, o quando si celebra un evento importante, spesso si dice, con una qualche enfasi, che quell'evento ha segnato una generazione. Eppure, se noi pensassimo di poter ricorrere a questa formula retorica per parlare dello Statuto dei lavoratori, a ben vedere finiremmo per utilizzare un'espressione inappropriata, perché in realtà lo Statuto non ha segnato una sola generazione di giuslavoristi, ma ha rappresentato il perno attorno a cui è ruotata la formazione culturale di tutti i giuslavoristi italiani oggi in attività.

Alcuni possono affermare di esserci stati e di averlo visto nascere; altri hanno iniziato a studiare il diritto del lavoro negli anni della sua affermazione e del suo pieno fulgore; altri vi si sono imbattuti, dopo che ne era trascorso il primo ventennio di applicazione, quando è iniziato il tempo dei suoi primi ripensamenti, nel segno soprattutto di iniziative referendarie; i più giovani, infine, si sono accostati alla nostra materia nel tempo delle modifiche più ri-

levanti e delle incisioni più significative, avvenute nell’ultimo decennio, del testo originario. Per tutti i membri della nostra comunità, insomma, c’è stato un primo incontro con il diritto del lavoro, nel quale – a venirci incontro, spalancandoci le porte sulla materia – si è sempre palesato lo Statuto.

Ma ovviamente non è scopo di questo contributo attardarsi in una mera testimonianza autobiografica o in una celebrazione identitaria. Piuttosto, è interessante provare a ragionare sul grado di attualità e, per così dire, di vitalità che lo Statuto dimostra di essere in grado di sprigionare ancora oggi, dopo mezzo secolo; il che in altre parole significa cercare di individuare – in relazione ai suoi diversi profili di disciplina – quali parti della costruzione originaria compongano il nocciolo duro e non sopprimibile dell’edificio e quali invece si siano mostrate, o si mostrino oggi, connotate da quella fisiologica caducità che è propria del diritto, ossia di un fenomeno per sua stessa natura refrattario ad ossificazioni e munito di quel grado di caducità che è semplicemente scandito dall’incedere del tempo e dal mutare degli elementi di contesto. Il che, in definitiva, significa cercare di comprendere, a cinquant’anni di distanza, come sia evoluta la cultura giuridica del lavoro, a partire da quel fondamentale testo legislativo; quali influenze esso abbia esercitato sugli sviluppi legislativi successivi; quali lasciti esso abbia consegnato ai giuristi del lavoro, modellandone un patrimonio comune, capace di prescindere anche dalle differenti sensibilità di ognuno.

Non può dubitarsi, da questo punto di vista, che il principale blocco tematico contenuto nello Statuto fosse quello regolato nel titolo III, che ne costituiva, nel disegno originario, il cuore ed anche il tratto più marcatamente innovativo. Come noto, il vero *aliquid novi* della costruzione statutaria andava rinvenuto nell’idea del sostegno all’azione sindacale, propria della legislazione *auxiliary*: un’idea, questa, schiettamente pluralistica e sintonica rispetto alla valorizzazione del sistema – per l’appunto plurale – delle fonti di produzione normativa, in senso lato, della materia. Il disegno era funzionale, cioè, a sorreggere l’effettività della tutela dei diritti attraverso l’azione sindacale, da un lato, ed al contempo lo sviluppo dei processi negoziali collettivi anche in azienda, dall’altro. Confidando, così, nell’efficacia dei meccanismi di autocomposizione sociale affidati ai soggetti collettivi, il legislatore contribuiva ad introiettare nell’ordinamento i prodotti negoziali dell’autonomia collettiva, accettandone il concorso alla creazione di categorie e principi tali da consolidare la diversità e l’autonomia, anche scientifica, del diritto del lavoro.

In un tempo in cui un'organica e compiuta legislazione antidiscriminatoria era ancora ben lontana dall'essere pensata ed allestita, nel corpo dello Statuto anche l'art. 15 finiva per assumere un ruolo essenzialmente strumentale rispetto al fine di garantire l'effettività della libertà sindacale, come chiaramente desumibile anche dalla sua collocazione topografica nel titolo II. Mentre la dimensione della tutela della persona in sé e per sé considerata, nella sua dimensione che potremmo dire esistenziale, in termini di libertà e dignità, era semmai affidata alle norme del titolo I, specialmente negli artt. 1 e 8, all'interno dei quali, comunque, si rinveniva allora l'enumerazione di fattori di discriminazione ristretti e specifici.

D'altronde, nel contesto del disegno statutario, il ruolo baricentrico del titolo III finiva per fare ombra persino all'art. 18, nella cui concezione originaria, uscita dalla penna di Gino Giugni, la reintegrazione non era prevista quale rimedio generalizzato per ogni tipo di vizio, essendo questa disposizione stata immaginata anzitutto come presidio, anch'essa, di effettività della libertà sindacale. Ma questa, come si suol dire, è un'altra storia.

2. *Dalla tutela della libertà politica, religiosa e sindacale all'estensione del catalogo dei fattori di discriminazione*

È noto che la protezione dei lavoratori di fronte al compimento di atti discriminatori posti in essere dal datore di lavoro aveva conosciuto uno specifico antecedente, allorché l'art. 4 l. n. 604/1966 aveva comminato la nullità del licenziamento che fosse stato “determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali”¹.

Quella triade di fattori (discriminazioni politiche, religiose, sindacali) fu recepita, intatta, nello Statuto², benché l'art. 15 ne estendesse la rilevanza – in ciò rinvenendosi la sua portata innovativa – anche ad atti datoriali diversi dal licenziamento e persino a patti (dunque, a negozi bilaterali), tutti fulminati dalla sanzione della nullità: dalla costituzione stessa del rapporto di lavoro al

¹ In dottrina, cfr. PERA, *La legislazione italiana sul licenziamento individuale*, in *RDICL*, 1967, p. 141 ss., sp. p. 153 ss.; PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in RIVA SANSEVERINO, MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, II, Cedam, 1971, p. 593 ss., sp. p. 673 ss.

² Si vedano anche gli artt. 1 e 8, oltre al testo originario dell'art. 15.

mutamento di mansioni, dal trasferimento del lavoratore all’applicazione di sanzioni disciplinari. Il che – facendo *pendant* con la scelta legislativa di subordinare l’esercizio di poteri e prerogative unilaterali datoriali alla necessaria sussistenza di presupposti giustificativi (cfr. l’art. 13), al consenso sindacale o all’autorizzazione amministrativa (cfr. gli artt. 4 e 6), ovvero al rispetto di garanzie procedurali (cfr. l’art. 7) – ulteriormente colpiva d’invalidità l’eventuale esercizio discriminatorio di quei poteri.

Gli è però che nell’impianto dell’art. 15 la protezione avverso le discriminazioni rimaneva affidata, per quel che attiene alla strumentazione tecnica apprestata, alla sanzione civilistica della nullità, la quale invero nulla aggiungeva al regime di invalidità di taluni atti, già egualmente qualificati come nulli in caso di mera violazione dei relativi limiti legali di esercizio (si pensi all’adibizione a mansioni non equivalenti ovvero al trasferimento non sorretto da adeguate ragioni giustificative). Ed in relazione al licenziamento nullo, poiché discriminatorio, quella protezione si alimentava di un regime rimediabile – quello dettato dall’art. 18 – perfettamente coincidente con quello applicabile al licenziamento annullabile, siccome ingiustificato. Con la conseguenza che il sistema complessivo delle tutele emergente dalla trama dello Statuto riduceva di molto l’utilità marginale ed aggiuntiva, a protezione del lavoratore, che sarebbe potuta derivare dall’eventuale configurazione nel caso concreto di una fattispecie di discriminazione. In fondo, per quella via si sarebbe giunti all’ottenimento di una tutela di pari intensità; sicché difficilmente sarebbe valsa la pena di invocare un’ipotesi di discriminazione, anche in considerazione del gravoso onere probatorio, circa la sussistenza della discriminazione stessa, addossato integralmente al lavoratore.

La successiva tipizzazione di nuovi fattori di discriminazione – dapprima per moto proprio dell’ordinamento interno, con la legge n. 903/1977 (riferita alle discriminazioni per ragioni razziali, di lingua o di sesso), e poi sotto l’influsso del diritto sovranazionale europeo, con l’attuazione delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE ad opera dei d. lgs. n. 215/2003 e 216/2003 (riferiti a quelle per ragioni di *handicap*, di età, ovvero legate all’orientamento sessuale ed alle convinzioni personali) – ha sì fornito evidenza di una sensibilità e di un’attenzione, progressivamente accresciute, dell’ordinamento nazionale al diritto antidiscriminatorio; ma l’ampliamento del catalogo dei fattori di discriminazione non ha implicato, in sé e per sé considerato, un mutamento delle tecniche normative di tutela, poiché il dato più significativo

nell'evoluzione legislativa è stato semmai rappresentato, come più diffusamente si vedrà, dall'adozione di speciali tutele processuali³.

Nell'economia di questo scritto non mette conto, almeno per ora, soffermarsi analiticamente su queste estensioni normative dei beni protetti, per indagarne l'esatta portata – operazione, questa, di segno non poco problematico, ad esempio, in relazione al perimetro di cosa possa ricomprendersi tra le “convinzioni personali” – ovvero per rilevare, come per lo più condivisibilmente si ritiene, il carattere chiuso e tassativo del catalogo legale. Né è il caso di attardarsi nella discussione attorno agli effetti prodotti sul tessuto della nostra legislazione dall'emersione della nozione di discriminazione indiretta⁴, ovvero sui tentativi – riferiti in special modo al tema della parità di genere – con cui l'ordinamento ha cercato di allestire strumenti, soggetti ed azioni speciali per la promozione e la tutela della parità, anche incidendo sul piano della propria organizzazione istituzionale⁵.

Piuttosto, preme qui rilevare, quale prima parziale acquisizione della nostra ricostruzione, nella prospettiva di un ragionamento intorno all'impianto dello Statuto del 1970 ed alla sua persistente attualità, che l'art. 15, pur novellato, ha sostanzialmente continuato per oltre quarant'anni a rappresentare un elemento la cui rilevanza è risultata assai maggiore sul piano della promozione culturale, certamente meritoria, di una più compiuta realizzazione del principio di eguaglianza (quasi una sorta di doverosa declinazione e specificazione, nella legislazione ordinaria, di un generale principio di rango costituzionale), che non sul piano della costruzione di un sistema di tutele additive e più efficace (sia per ampiezza dei profili regolati sia per effettività dei rimedi, come detto) rispetto a quello comunque già rinveniente dall'assetto complessivo del nostro diritto del lavoro.

³ L'influenza esercitata sugli ordinamenti nazionali, oltre che dalle direttive poc'anzi richiamate nel testo, anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia è accuratamente ricostruita da SANTAGATA, *Le discriminazioni sul lavoro nel “diritto vivente”*. Nozione, giustificazione, prova, Esi, 2019.

⁴ Nozione, questa, già presente nella legge n. 125/1991 e poi affinata con il d.lgs. n. 216/2003. Sul tema, cfr., *inter alios*, DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in BARBERA (a cura di), *Commentario sistematico al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 196. Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive*, in NLCC, 2003, p. 710 ss.; IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione*, in DLRI, 2003, p. 423 ss.; BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in LD, 2004, p. 511 ss., sp. p. 515.

⁵ Come nel caso dell'istituzione di figure quali quella della Consigliera di parità, con l'attribuzione di specifiche prerogative.

3. *La tutela avverso le discriminazioni e la rilevanza cruciale della sua dimensione processuale*

Come noto, l'art. 4, comma 5, del testo originario della legge n. 125/1991, in materia di azioni positive per la realizzazione della parità di genere nel lavoro, conteneva già una previsione processuale di grande rilievo, consentendo, a chi volesse agire in giudizio per l'accertamento di una discriminazione, di avvalersi di elementi di fatto “desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso”; con la conseguenza di determinare, per il tramite di tali presunzioni, una tendenziale inversione dell'onere della prova, in tal modo addossata al convenuto, circa l'insussistenza della discriminazione.

È pur vero, peraltro, che la considerevole attenzione che tale disciplina fu in grado di suscitare in dottrina⁶ risultò di fatto inversamente proporzionale all'impatto effettivo, misurabile in ragione delle sue applicazioni giurisprudenziali, che essa fu capace di produrre sul sistema. Ed a ben vedere nemmeno i successivi interventi legislativi, che hanno introdotto una frammentaria stratificazione di strumenti processuali speciali in materia di discriminazioni⁷, connotati caso per caso da agevolazioni probatorie più o meno intense, da sommarietà della cognizione, da celerità del rito, hanno provocato effetti dirompenti sulla morfologia prevalente del contenzioso del lavoro.

Rimaneva infatti pur sempre valida la constatazione che l'accertamento delle discriminazioni non costituisse – a dispetto dell'importanza rivestita dal tema sul piano assiologico – uno snodo centrale nell'assetto delle tutele

⁶ Senza pretesa di esaustività, e nella piena consapevolezza dell'esistenza di ben più ampia letteratura sul tema, cfr. TREU, *La legge sulle azioni positive: prime riflessioni*, in *RIDL*, 1991, I, p. 108 ss.; TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *RTDPC*, 1992, p. 733 ss., sp. p. 739 ss.; BARBERA, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991.

⁷ Si vedano, in ordine cronologico, il d. lgs. n. 286/1998, imperniato attorno alla previsione di un procedimento speciale destinato a concludersi con l'emissione di un decreto reclamabile, con valorizzazione di elementi probatori statistici identificati come idonei a produrre gli effetti dell'art. 2729 c.c.; il d. lgs. n. 215/2003, che ne riprende largamente il modello; il d. lgs. n. 67/2006, che introduce un rito speciale per le discriminazioni inerenti allo stato di disabilità; il d. lgs. n. 198/2006, che in relazione alle discriminazioni per sesso nell'accesso a servizi e forniture delinea un accertamento processuale veloce, seppur non corredato da agevolazioni probatorie.

dispensate dal diritto del lavoro (o, per meglio dire, ai fini della garanzia dell'effettività di esse), ma semmai costituisce, in certo senso, un terreno di frontiera, deputato allo scopo di propiziare un consolidamento di valori già tutelati dall'ordinamento.

Senonché, un formidabile intreccio di circostanze – costituito da innovazioni legislative relativamente recenti, realizzatesi dentro e fuori lo Statuto dei lavoratori – ha improvvisamente contribuito ad incrementare significativamente la rilevanza e l'utilità pratica assegnata alle norme di carattere antidiscriminatorio all'interno del diritto del lavoro.

Prima, l'art. 28 d. lgs. n. 150/2011 si è incaricato di operare una *reductio ad unum* dei riti antidiscriminatori, a fronte dell'intricato coacervo di fonti previgenti, cui ha cercato di porre ordine. Ed il risultato è stato rappresentato dall'introduzione di uno speciale strumento processuale, a portata tendenzialmente generale, per mezzo del quale l'accertamento e la repressione delle discriminazioni possono giovare del rito sommario di cognizione e, soprattutto, del sostegno di presunzioni, anche a carattere statistico.

Poi, soprattutto, è sopraggiunta la novella dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori operata dalla legge n. 92/2012, imperniata attorno all'idea-guida della graduazione dei rimedi avverso il licenziamento illegittimo, in ragione della diversa gravità del vizio da cui esso sia affetto, così rimodulando la risposta dell'ordinamento e differenziando la strumentazione di tutela a seconda che il licenziamento sia nullo (con conseguente accesso alla reintegrazione), ovvero meramente ingiustificato (nelle due varianti dell'ingiustificatezza semplice oppure qualificata, che segnano lo spartiacque tra tutela reale ed obbligatoria), o infine semplicemente non conforme a regole di carattere procedimentale.

Non è ovviamente necessario qui dilungarsi nella ricostruzione delle varie sub-fattispecie, a tutti ben note, in cui è andato frantumandosi oggi l'art. 18, se non per rilevare che il ritrarsi degli spazi presidiati dalla tutela reale – ulteriormente divenuta residuale, poi, nell'impianto del d.lgs. n. 23/2015 – ha inevitabilmente rilanciato, di riflesso, la rilevanza pratica dell'accertamento dell'eventuale carattere discriminatorio del licenziamento⁸,

⁸ Già nella fase di gestazione della riforma, poco prima che la legge n. 92/2012 entrasse in vigore, il punto era stato subito colto dalla dottrina, come è ben testimoniato dagli atti del congresso Aidlass di Pisa ed in particolare dalla circostanza che una delle relazioni, più specificamente dedicata ai profili del rapporto individuale di lavoro, si connotò per il marcato tentativo di dilatare la portata delle fattispecie di nullità capaci di garantire il persistente accesso alla tutela

quasi che, in un gioco di vasi comunicanti, il diritto discriminatorio mostri un’attitudine ad espandersi, colmando gli spazi liberati dall’assottigliamento delle tutele dispensate dall’ordinamento per il caso del licenziamento puramente e semplicemente ingiustificato.

Ed in effetti si ha la sensazione che, molto più di quanto non sia avvenuto in conseguenza degli influssi esercitati sull’ordinamento dalle riforme succedutesi sino ai primi anni Duemila (con le estensioni del catalogo dei fattori di discriminazione ovvero con l’allestimento di peculiari tecniche processuali di tutela), siano state soprattutto le tensioni sistematiche originate dalla riforma dell’art. 18 ad accendere i fari della giurisprudenza e della dottrina sulle potenzialità protettive (quale chiave di accesso alla tutela reintegratoria) del diritto antidiscriminatorio.

A ciò si è poi anche intrecciato, in epoca grosso modo coeva, il considerevole carico di problemi giuridici derivato dai fenomeni di rottura dell’unità sindacale deflagrati nella vicenda Fiat, a cui pure si è ritenuto di poter dare risposta, in alcune vicende giudiziarie assurte al rango di veri e propri *leading cases*⁹, attingendo al diritto antidiscriminatorio.

E non è un caso che anche in dottrina gli studi giuslavoristici stiano conoscendo una stagione ampiamente costellata dall’elaborazione di opere inerenti ai problemi giuridici delle discriminazioni, col risultato che la letteratura più recente è ampiamente punteggiata da scritti attraverso i quali può ben dirsi ormai consolidato uno specifico e robusto filone interno alla nostra materia¹⁰.

reale, sino al punto di ritenere – con opinione non condivisibile e che comunque è poi rimasta minoritaria – che ogni licenziamento fondato su una causa giustificativa diversa da quella tecnico-organizzativa ammessa dall’ordinamento dovrebbe ritenersi per ciò solo discriminatorio: cfr. M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Giuffrè, 2013, p. 155 ss., sp. p. 200 ss.

⁹ Si allude qui alla vicenda della discriminazione – ritenuta sussistente da Trib. Roma, 21 giugno 2012, in *DRI*, 2012, p. 1143, e App. Roma, 19 ottobre 2012, in *RIDL*, 2013, II, p. 180 – nei riguardi dei lavoratori iscritti alla Fiom all’atto delle assunzioni operate da una *newco* del gruppo Fiat presso lo stabilimento di Pomigliano d’Arco. Sul piano dell’individuazione sostanziale della fattispecie, rilevante fu in tal caso la riconduzione del motivo discriminatorio basato sull’affiliazione sindacale alla previsione legale che menziona, quale fattore tipizzato, le “convinzioni personali”.

¹⁰ Si vedano, limitandoci solo a menzionare le monografie più recenti, DE MICHIEL, *Questioni sull’onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, 2019; SANTAGATA, *op. cit.*; PERUZZI, *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, 2017; LA TEGOLA, *Il divieto di discriminazioni per età nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2017.

In un tale contesto sono soprattutto le norme e le questioni di carattere processuale, a partire dal cruciale tema dell'assolvimento degli oneri probatori (su cui, inevitabilmente, si soffermano quasi tutti gli studi poc'anzi richiamati), ad occupare il centro della scena, interrogando gli studiosi sia, su un piano più immediato, sulle diverse questioni applicative ed esegetiche poste dall'art. 28 d. lgs. n. 150/2011 e dalle sue connessioni ed interrelazioni con altre disposizioni dell'ordinamento, sia, in una prospettiva più generale, in ordine alla questione consistente nello stabilire se ed in quale misura gli strumenti del diritto processuale rifluiscano sullo stesso assetto del diritto sostanziale e sulla sua applicazione, oltre che, come ovvio, sulla sua effettività.

4. *Il caso del licenziamento discriminatorio ed il suo affrancamento dal tronco originario del motivo illecito ex art. 1345 c.c.*

Il motivo discriminatorio, ad una ricostruzione generale, costituisce certamente una derivazione del motivo illecito descritto dall'art. 1345 c.c., anche se il primo è stato poi munito, nel corso del tempo, di una disciplina specifica, mirata sulla protezione più intensa di taluni beni giuridici nominati (la libertà sindacale, religiosa, politica, la parità tra sessi, etnie, ecc.).

Il motivo discriminatorio, cioè, si connotava originariamente come costola del motivo illecito, anche se già l'art. 15 St. lav. ne evidenziava una specificità, comminando la nullità dei patti ed atti discriminatori senza menzionare il carattere determinante assunto dal motivo illecito nella formazione del processo volitivo, come invece preteso dall'art. 1345 c.c.

Il germe contenuto nella norma statutaria costituirà in effetti l'inizio di un processo di progressivo affrancamento degli atti discriminatori, e del loro trattamento normativo, dalla loro mera qualificazione civilistica di illiceità; e si estenderà sino ad assegnare rilevanza ai meri comportamenti, e finanche alle conseguenze non volute o indirette di essi, grazie alla nozione di discriminazione indiretta e, soprattutto, all'introduzione di presunzioni legali basate su elementi di stampo oggettivo, quali, in particolare, quelle fondate su dati di carattere statistico.

Non si può non cogliere, in effetti, che l'art. 15 dello Statuto ha costituito il piedistallo, o il nucleo concettuale originario, su cui hanno potuto poggiare le costruzioni normative successive.

Da un lato, la norma non ha inteso negare l’idea che l’impresa ben possa anche essere un luogo di misurazione delle differenze tra gli individui; che essa, cioè, si presti ad una gestione che contempra anche la valorizzazione dei meriti individuali, accettandosi valutazioni finanche soggettive delle *performances* a scopo premiale e respingendo in definitiva la configurabilità di un generale principio di parità di trattamento¹¹. Con il corollario, dunque, che le differenziazioni di trattamento vietate sono solamente quelle legate a specifici motivi, identificati dal legislatore per il loro carattere odioso.

Dall’altro, però, col suo carattere di specialità non riducibile a mero duplicato dell’art. 1345 c.c., l’art. 15 ha aperto la strada ad un’acquisizione – infine compiutamente penetrata, non senza fatica, nella giurisprudenza – tale da costituire un autentico punto di rottura sul piano ricostruttivo: ossia l’odierno venir meno, soprattutto grazie all’apporto del diritto dell’Unione europea, del necessario carattere esclusivo e determinante del motivo capace di provocare la nullità. Il che aprirà le porte alla costruzione di una nozione di discriminazione tratteggiata, in maniera sempre più nitida nell’evoluzione della legislazione, in senso oggettivo.

Né si può fare a meno di rilevare come nella conformazione dei mezzi processuali allestiti via via dall’ordinamento – sino all’attuale formulazione dell’art. 28 d. lgs. n. 150/2011 – abbiano finito per risuonare, *mutatis mutandis*, gli echi di un’altra gloriosa norma dello Statuto dei lavoratori, oggi a dire il vero alquanto declinante nella sua diffusione nella prassi: ossia l’art. 28. Il che sembra costituire un’ulteriore riprova del debito di pensiero di cui, nei confronti dello Statuto, è gravato ancora oggi il nostro diritto del lavoro.

D’altro canto, anche dopo la novella intervenuta nel 2012, il testo dell’art. 18 St. lav. – là dove, nel suo primo comma, prevede la reintegrazione per il caso di licenziamento discriminatorio – continua a rinviare all’art. 3 l. n. 108/1990 e quindi, per il tramite di quest’ultimo, all’art. 15 St. lav. ed alla nozione di discriminazione in esso contenuta.

Ed è proprio in relazione ad essa che si può cogliere come la concezione della fattispecie stessa della discriminazione – soprattutto per effetto dell’influsso esercitato in questa materia, sul diritto interno, da quello sovranazionale, a mezzo del peculiare sistema di agevolazioni probatorie – è andata progressivamente sganciandosi dal modello dell’atto negoziale nullo per mo-

¹¹ Pressoché obbligata la citazione di Cass. Sez. Un. 29 maggio 1993, n. 6031, in *FI*, 1993, c. 1795.

tivo illecito¹², non esigendo più la prova dell'*animus nocendi* né il carattere esclusivo, come già detto, del motivo.

Con la svolta avvenuta nella giurisprudenza di legittimità a partire dal 2016¹³, si comprende anche nel diritto vivente come l'art. 15 St. lav. (specie nel suo combinato operare con l'art. 3 l. n. 108/1990) si prestasse già ad essere inteso come norma non implicante la necessaria valorizzazione di un elemento soggettivo intenzionale.

Infatti, sebbene le norme appena menzionate contengano dati testuali tali da indurre a sostenere la tesi contraria, considerato il loro carattere quanto meno allusivo alla sfera dell'intenzione (come nel caso dell'atto o patto "diretto" a discriminare nell'art. 15, ovvero del licenziamento "determinato" da ragioni discriminatorie nell'art. 3)¹⁴, la Cassazione è perentoria nell'affermare che la nullità derivante dal divieto di discriminazione non richiede di passare "attraverso la mediazione dell'art. 1345 c.c."; e ciò perché il licenziamento discriminatorio, secondo l'art. 3 l. 108/1990, "è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta con ciò evidenziando, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall'area dei motivi, dall'altro, la idoneità della condotta discriminatoria a determinare di per sé sola la nullità del licenziamento"¹⁵.

5. *Le agevolazioni probatorie: la loro problematica portata ed i loro riflessi su interpretazione, applicazione ed effettività del diritto sostanziale*

Lo sganciamento della nozione di licenziamento discriminatorio da quella di licenziamento ritorsivo (la cui nullità si fonda, a differenza di quello

¹² Fattispecie, questa, in relazione alla quale, con specifico riferimento al licenziamento, la più recente ricostruzione monografica è di BIASI, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, 2017.

¹³ Il riferimento è alla fondamentale Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, in *RIDL*, 2016, II, 714 ss.; a margine della sentenza, cfr. LAZZERONI, *Licenziamento discriminatorio, motivo illecito determinante e procreazione assistita: cronaca di un diritto in evoluzione*, in *DLM*, 2016, p. 303 ss.

¹⁴ Evidenzia bene il peso dell'argomento letterale, nel suo aver concorso ad orientare dottrina e giurisprudenza per lungo tempo verso il conferimento di rilevanza all'elemento soggettivo, F. CARINCI, *Licenziamento e tutele differenziate*, in MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa tra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016, p. 134; cfr. anche, sul punto, NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in *DLRI*, 2007, p. 609; BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, in *ADL*, 2013, p. 830 ss.

¹⁵ Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, cit.; conformi, poi, le successive Cass. 9 giugno 2017, n. 14456; Cass. 7 novembre 2018, n. 28453.

discriminatorio, sulla sussistenza di un motivo illecito esclusivo e determinante) ha dunque consentito che, malgrado l’eventuale sussistenza di un concorrente motivo del recesso, la configurabilità della discriminazione non sia per ciò solo impedita.

Ciò, peraltro, implica la possibilità che, specularmente, il datore di lavoro sia abilitato a provare, al fine di dimostrare l’insussistenza della discriminazione, anche circostanze in ipotesi inidonee a giustificare il licenziamento – che rimarrebbe così pur sempre illegittimo – ma tali da escluderne il carattere discriminatorio.

Come ora si vedrà, tali premesse sulle peculiarità degli atti discriminatori (ed in particolare del licenziamento) introducono una serie di delicate questioni in ordine al tema del riparto degli oneri probatori.

La razionalizzazione e la tendenziale unificazione di discipline operata dall’art. 28 d. lgs. n. 150/2011 – in ogni caso non sufficiente a rimuovere taluni persistenti elementi di scollamento e di disorganicità di disciplina, se solo si pensa alla differenziata strumentazione apprestata dal d. lgs. n. 198/2006 per le discriminazioni di genere sul lavoro¹⁶ – ha infatti prodotto visibili effetti.

Ha facilitato il convergere di una maggiore attenzione sul diritto antidiscriminatorio, in unità di contesto con l’accresciuto interesse alla formulazione di domande tese all’accertamento della discriminazione, soprattutto nel licenziamento, data la novella dell’art. 18; ha sottolineato l’esistenza, sino ad allora sparsa nell’ordinamento in molteplici fonti poco esplorate nella prassi forense, su una strumentazione processuale indagata da limitate porzioni della dottrina e poco o punto frequentata in giurisprudenza; ha finito per costringere, per così dire, gli studiosi a misurarsi con il compito di definire l’esatta portata e l’esatto significato della previsione contenuta nel comma 4 dell’art. 28 in punto di riparto degli oneri probatori.

Quest’ultimo profilo, invero, non sembra ancor oggi essere stato oggetto di conclusioni univoche o assestate.

Se infatti sembra ormai acquisito che quel peculiare regime di riparto degli oneri probatori sia invocabile ed utilizzabile in ragione della materia sostanziale trattata e non già del rito applicabile – con la conseguenza che esso potrà operare anche nell’ambito di controversie diverse da quelle introdotte con il rito di cui all’art. 28 d. lgs. n. 150/2011¹⁷ – molto meno chiare

¹⁶ La questione è analiticamente ricostruita da PERUZZI, *op. cit.*, p. 147.

¹⁷ Il rilievo è prevalente in dottrina (cfr. ad es., con chiarezza di argomenti, essenzialmente

si appalesano le modalità di funzionamento, in concreto, di quel meccanismo.

Permangono infatti significative incertezze, espresse in prese di posizione non univoche, in ordine agli effetti che, soprattutto nelle discriminazioni c.d. indirette, discendono dal ricorso alla prova statistica, ora sostenendosi che ciò implichi un'inversione dell'onere della prova¹⁸, ora invece che si tratti invece di un mero alleggerimento del carico probatorio attoreo¹⁹. Parimenti persistono interrogativi in ordine al rapporto intercorrente tra l'art. 28, comma 4, d. lgs. n. 150/2011, da un lato, ed il regime delle presunzioni semplici ed i requisiti descritti nel disposto dell'art. 2729 c.c., dall'altro.

Nei termini appena esposti, vengono in rilievo questioni che, com'è agevole intendere, investono snodi cruciali tanto della riflessione teorica e della sistemazione dogmatica e concettuale, quanto dei processi applicativi e pratici operati dalla giurisprudenza.

Anteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 150/2011, l'ordinamento interno conteneva una frastagliata pluralità di discipline processuali, spesso imperniate su richiami impliciti all'art. 2729 c.c., data la menzione dei caratteri di precisione e concordanza – ed in taluni casi anche di gravità – delle presunzioni di discriminazione inferite dalla prova di altri fatti noti.

Se ciò configurasse una vera e propria inversione dell'onere della prova, era allora controverso; ma non può invero dirsi che i dubbi risultino oggi superati dopo l'unificazione della disciplina intervenuta nel 2011, nella quale ogni riferimento testuale ai requisiti tipici delle presunzioni semplici è scomparso. Resta infatti immutata l'esigenza di comprendere, in concreto, con quale grado di intensità l'agevolazione probatoria stabilita dalla legge ina-

incentrati sul fatto che la regolamentazione dell'onere della prova investe specificamente i diritti sostanziali e la loro tutela, BORGHESI, *L'onere della prova nei licenziamenti disciplinari e discriminatori*, in *RGL*, 2016, II, p. 879) ed oggi condiviso anche dalla giurisprudenza, quanto meno a partire da Cass. 5 giugno 2013, n. 14206. Da ultimo, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile la regola in esame anche al procedimento di repressione della condotta antisindacale ex art. 28 St. lav., col serio rischio, invero, in questo caso, di realizzare un cortocircuito interpretativo, rendendo difficilmente distinguibili condotta antisindacale e discriminazione, di fatto stravolgendo il riparto degli oneri probatori diviso dalla norma statutaria: cfr. Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, in *RIDL*, 2020, II, p. 387.

¹⁸ Sostiene la sussistenza di una parziale, ma non piena, inversione dell'onere della prova, da ultimo, PERUZZI, *op. cit.*, sp. p. 156 ss.

¹⁹ SANTAGATA, SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *ADL*, 2015, p. 820.

sprisca la posizione processuale del datore di lavoro convenuto; in che modo il lavoratore sia chiamato ad assolvere i propri oneri di allegazione e di prova, pur attenuati; quali margini di discrezionalità, ove eventualmente diversi da quelli ordinariamente operanti, investano la figura del giudice ed il suo apprezzamento del materiale probatorio dentro al cono generale dell’art 116 c.p.c.

Su questo terreno, appare persuasiva l’opinione²⁰ secondo cui i dati di carattere anche statistico di cui all’art. 28, comma 4 – inerenti “anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all’assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell’azienda interessata”, e dai quali possa presumersi l’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori – partecipano della stessa natura delle presunzioni semplici, pur non dovendo essere necessariamente dotati dei tratti di gravità, precisione e concordanza (ciò che, altrimenti, per usare le parole della Cassazione, li renderebbe “un inutile doppione della regola generale prevista dall’art. 2729, co. 2, c.c.”)²¹.

Se si accetta una tale impostazione, occorre farvi derivare, quale prima conseguenza, che l’art. 28, comma 4, non integri gli estremi di un’ipotesi di inversione integrale dell’onere della prova, dal momento che – sebbene in forma attenuata – il lavoratore è pur sempre onerato del compito di allegare e comprovare gli elementi di fatto idonei a far presumere la discriminazione.

Ma più complesso, e d’altro canto decisivo, è stabilire in che modo – ciò costituendone il *proprium* – quest’agevolazione probatoria rifluisca sulla posizione processuale del convenuto; il che, in altre parole, conduce a porre al centro dell’attenzione il ruolo del datore di lavoro e la prova, a cui egli è chiamato, del fatto negativo consistente nell’assenza della discriminazione.

Il lavoratore, come detto, non è esentato dalla prova della discriminazione, ma può giovarsi dell’introduzione, nel fascicolo processuale, di elementi presuntivi anche di carattere statistico; sicché il suo onere è alleggerito.

Per converso, il datore di lavoro non si vede soltanto trasferire da parte dell’ordinamento un onere di prova contraria, come tipico di ogni ricorso alle presunzioni; ma è altresì destinatario di un onere appesantito, se si con-

²⁰ DE MICHIEL, *op. cit.*, p. 162, la quale argomenta, a partire dal testo della relazione illustrativa del d. lgs. n. 150/2011, nel senso della continuità con le previgenti disposizioni coagulate nel testo dell’art. 28.

²¹ Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, cit.

sidera che gli spetta fornire la prova di un fatto negativo a contenuto indefinito consistente nell'insussistenza di un nesso causale tra la disparità di trattamento verificatasi ed il fattore di rischio.

Occorre d'altronde osservare come la disciplina sostanziale e quella processuale generino, nella loro intersezione, significative reciproche influenze, che non si esauriscono nello scontato rilievo secondo cui la specialità delle regole processuali è funzionale a garantire un maggior grado di effettività dei diritti, in ragione del rilievo primario assegnato dal legislatore ai beni protetti.

L'assetto della disciplina processuale può in realtà concorrere a rischiare lo stesso contenuto delle fattispecie sostanziali, delimitandone i confini.

Ciò è quanto può dirsi, anzitutto, in relazione alla questione del carattere tassativo ovvero esemplificativo dei fattori di discriminazione nominati dall'ordinamento. La prova aggravata trasferita in capo al datore di lavoro è infatti coerente – a pena di sconfinare, diversamente, in una prova a carattere quasi diabolico – con l'idea della natura chiusa del catalogo dei fattori di discriminazione, rafforzando in tal modo la conclusione a cui larga parte della dottrina²² e la stessa Corte di giustizia²³ erano peraltro già pervenute.

A ciò si aggiunga che il meccanismo di accertamento processuale filtrato dall'agevolazione probatoria di cui al comma 4 dell'art. 28 corrobora, definitivamente, la tesi dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo nella configurazione delle fattispecie di discriminazione, da apprezzarsi invece su base oggettiva e secondo connotati concettualmente distinti da quelli che caratterizzano i negozi nulli per illiceità del motivo determinante.

Se ciò è vero, ben si comprende allora quanta rilevanza finisca per assumere la necessità che – in ordine alla duplice valutazione riguardante gli elementi di fatto idonei a fondare la presunzione, da un lato, e i fatti posti a base della prova contraria, dall'altro – il giudicante eserciti la propria discrezionalità per il tramite di un apprezzamento prudente del materiale probatorio ed avvalendosi di un *iter* motivazionale razionale e controllato.

Non mancano le tentazioni di fughe in avanti, soprattutto alla luce di quel ruolo di supplenza che al diritto antidiscriminatorio taluno riterrebbe di poter assegnare, nel nuovo assetto di tutele avverso il licenziamento ille-

²² Per tutti, cfr. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *RGL*, 2013, I, p. 147.

²³ Corte giust., 11 luglio 2006, C-13/05; Corte giust., 18 dicembre 2014, C-354/13.

gittimo. Ma un uso surrettizio e strumentale della tutela in materia di discriminazioni rischierebbe, a ben vedere, di umiliare la stessa importanza dei beni giuridici primari che essa intende proteggere.

Lara Lazzeroni

Lo Statuto tra vecchie e nuove sfide del diritto antidiscriminatorio

Sommario: 1. L'approccio antidiscriminatorio delle norme statuarie. 2. Le angolature prospettive dello Statuto e le lenti della storia. 3. Statuto, epigoni e risposte che tardano.

Ricordare è un buon modo di celebrare.

Certo, va detto che allo Statuto dei lavoratori non sono mancate quelle censuranti doglianze che spesso accompagnano le leggi nell'imminenza della loro redazione: legge malfatta¹, scontata, per scorci costituzionalmente illegittima² o difettosa; scritta in pessimo italiano³ da un legislatore asino e ameno, a tratti regressiva⁴, costruita su norme pleonastiche⁵, labirintiche⁶, amletiche, vaghe, incomplete, affrettate e farraginose⁷, inesatte nella forma, con difetti di montaggio e coordinamento, generiche e lacunose, talora in equilibrio confuso e precario⁸.

¹ Su tale approccio della dottrina GIUGNI, *I tecnici del diritto e la legge «malfatta»*, in *PD*, 1970, p. 479 ss.

² Così, oltre che all'art. 19, al diritto di assemblea in orario di lavoro, perché il datore finirebbe per "pagare la libertà sindacale avversaria". Cfr. in particolare SIMI, *La disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali e la Costituzione*, in *DL*, 1970, I, p. 333. Cfr. anche Pret. Milano 14 novembre 1970, in *Notiziario Giuridico dell'Unione Industriale di Torino*, 1970, p. 997.

³ PERA, *Interrogativi sullo «Statuto» dei lavoratori*, in *DL*, 1970, p. 188 ss.

⁴ CONVERSO, *Lo statuto dei lavoratori*, in *QG*, 1970, n. 2, p. 102 ss.

⁵ NATOLI, *Luci ed ombre del disegno di legge n. 738 sui diritti dei lavoratori*, in *RGL*, 1969, I, p. 321.

⁶ D'ALOJA, *Trattamenti discriminatori e procedimento relativo nello Statuto dei Lavoratori*, in *Temi*, 1972, p. 271.

⁷ MAZZONI, *Prime osservazioni sullo «Statuto dei diritti dei lavoratori»*, in *DE*, 1970, p. 154.

⁸ TREU, *Attività antisindacale e interessi collettivi*, in *PD*, 1971, p. 565 ss.

Anche per questo, tuttavia, ricordare resta un buon modo di celebrare; perché a dispetto di critiche tanto zelanti, degne di miglior causa – dalla connotazione perlopiù politica⁹, oltre che dovute, nell’indulgenza che accompagna la rilettura degli eventi, ad uno spontaneo spirito critico per le novità – ci ritroviamo adesso, a distanza di mezzo secolo, a rammentare quello che lo Statuto è stato, per capacità di compendiare valori e necessità regolative, e rimpiangendo quell’incedere sobrio che non appartiene più al legislatore.

1. *L’approccio antidiscriminatorio delle norme statuarie*

La legge n. 300/1970 è connotata da un evidente approccio antidiscriminatorio trasversale¹⁰: la tutela della dignità, della riservatezza e il riconoscimento di diritti di libertà, sono fattori di eguaglianza¹¹, ed il pieno esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori¹² – ma anche dei diritti dei sindacati in azienda¹³ – intessuti attraverso meccanismi di limitazione o inibizione dei poteri datoriali, presuppone ed implica l’assenza di discriminazioni.

La valenza antidiscriminatoria dello Statuto non è dunque confinabile alle sole norme che alla discriminazione direttamente si riferiscono. La circostanza che disposizioni specifiche, come l’art. 15 in particolare, non fossero presenti nelle prime versioni proposte ma solo in quelle più mature dei lavori governativi, nei mesi di poco precedenti l’emanazione dello Statuto, non incide la sua generale valenza antidiscriminatoria. Una valenza che emerge già

⁹ In particolare PERA, ad esempio in *Interrogativi sullo “Statuto”*, cit.

¹⁰ “La legge ha soprattutto lo scopo di combattere le discriminazioni”: così il Ministro del lavoro Donat-Cattin, nel corso della seduta in Senato del 10 dicembre 1969, sul rilievo del segretario Bernardinetti di evitare ridondanti richiami alla discriminazione. Tale approccio era comunque presente fin dalla prima proposta di legge 7 luglio 1967, n. 4227 del partito comunista (poi decaduta con la fine della legislatura), per “garantire la libertà, la dignità e la sicurezza dei lavoratori, per una effettiva realizzazione del programma enunciato nell’articolo 3, comma 2, della Costituzione”.

¹¹ In particolare, ROSSANO, *L’eguaglianza giuridica nell’ordinamento costituzionale*, Jovene, 1966, p. 260 ss.

¹² Quali il diritto di associarsi, di esprimere il proprio pensiero, di svolgere attività sindacale, di partecipare ad attività sindacali, di affiggere comunicazioni di interesse sindacale, di fare proseliti, di costituire rsa, di fruire di permessi sindacali, di vedersi applicati i contratti collettivi anche in mancanza di iscrizione sindacale, etc.

¹³ Si pensi alla dimensione dell’art. 28 ed alla sua implicita portata antidiscriminatoria. Cfr. Pret. Massa 2 agosto 1971, nel richiamo di TREU, *Obbligo dell’imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio di eguaglianza*, in *RTDPC*, 1972, p. 1405 s.

dalla proposta che Di Vittorio avanzò al Congresso Cgil di Napoli del 26 novembre – 3 dicembre 1952. Una proposta costruita sul rispetto della inviolabilità del prestatore d'opera; sul suo diritto di manifestazione del pensiero (quand'anche non di critica) e di libertà dalle discriminazioni politiche, religiose o razziali¹⁴.

L'esplicita nullità degli "atti discriminatori" fece dunque la sua prima comparsa nel disegno di legge governativo¹⁵, allineandosi all'approccio rooseveltiano¹⁶, ed a quello regolativo internazionale¹⁷, al punto che il collegamento con tale ultimo modello ha inopportuno indotto taluno¹⁸ a descrivere come meramente (dunque superfluo) ripetitivi gli articoli 15 e 17 dello Statuto. Ma, come è noto, la portata regolativa dello stesso risiede anche nella capacità delle norme di annodarsi tra loro. Così il divieto di indagini sulle opinioni dei lavoratori (art. 8), penalmente rilevante senza porsi in relazione di mezzo a fine¹⁹, si accompagna e si completa con la nullità di atti, patti o trattamenti discriminatori (art. 15) che da tali indagini dovessero derivare²⁰; e la discriminatorietà di atti, patti o trattamenti (art. 15) assume una connotazione specifica se inserita in una dimensione collettiva (art. 16).

2. Le angolature prospettive dello Statuto e le lenti della storia

Almeno tre i pregi delle formule regolative adottate nello Statuto, sugli aspetti che qui interessano.

Da un lato, i diritti individuali, per quanto di derivazione sindacale, sono

¹⁴ Lo Statuto dei lavoratori, quale impegno nell'agenda di Governo, fu tuttavia inserito svariati anni dopo, dall'on. Moro, il 13 dicembre 1963.

¹⁵ Cfr. d.d.l. 24 giugno 1969, n. 738. Nel precedente d.d.l. 4 giugno 1969, n. 700 della democrazia cristiana (Torelli) vi è una iniziale tutela, assicurata con il ricorso a reclusione e multa (art. 11), per violazione del divieto di discriminazioni (artt. 5, 6 e 7).

¹⁶ Cfr. il *Wagner Act* del 5 luglio 1935, in particolare art. 7.

¹⁷ Cfr. art. 1 Convenzione di Ginevra dell'8 giugno 1949 (ratificata con l. 23 marzo 1958, n. 367) e Convenzione internazionale Oil 25 giugno 1958, n. 111 (ratificata con l. 6 febbraio 1963, n. 405). Su normativa internazionale e comparata, SPYROPOULOS, *La liberté syndicale*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, pp. 145 ss. e 174 ss.

¹⁸ BENVENUTO, *Lo "Statuto dei lavoratori" dal disegno di legge governativo al testo della legge*, in *DL*, 1970, I, p. 362.

¹⁹ ROMAGNOLI, *Art. 8*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1972, pp. 136-137.

²⁰ GHEZZI, *Artt. 15-16*, in *op. ult. cit.*, p. 205.

resi azionabili dal lavoratore e sganciati dall’azione di terzi (siano questi rappresentanti aziendali, sindacati o contratti collettivi); financo in quei contesti particolari del diritto antidiscriminatorio (art. 16) che restano riservati all’intervento del lavoratore discriminato, quand’anche non beneficiario dell’esito. La scelta non fu scontata, avendo inizialmente ipotizzato, in continuità con il favore di Cisl verso una regolazione collettiva dei diritti dei lavoratori, una loro azionabilità per via “sindacale”. Si pensi alla proposta di trattamenti migliorativi *ad personam* da concordare con i sindacati²¹; o all’attuazione di diritti, come la manifestazione del pensiero, da rimettere ai contratti collettivi²². Diversa fu la lettura dello Statuto, nel dare fondo, in seno all’approccio inizialmente egualizzante attribuito al sindacato, ad una regolazione egualizzante sul piano interprivato. Per affermare – a mo’ di conferma storicamente necessaria – quel “vigore delle libertà costituzionali anche nei rapporti interprivati”²³. Una impostazione che resiste ancora oggi, in un contesto di smitizzazione della soggezione socioeconomica del lavoratore rispetto all’impresa, ed in cui si avverte il bisogno di recuperare una dimensione più responsabilizzante del lavoro.

Su altro fronte, le norme antidiscriminatorie²⁴ dello Statuto anticipano e accolgono l’evolversi del diritto. Si badi alla tutela contro la discriminazione (art. 15, lett. *b*) in caso di atto, patto o trattamento che rechi al lavoratore “altrimenti pregiudizio”; ed a quella sul divieto di indagini (art. 8), nell’ampio richiamo ai “fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell’attitudine professionale del lavoratore”²⁵, alla quale ultima sono state ad esempio ricondotte sia le preclusioni sugli accertamenti datoriali per lo stato di gravidanza in vista della costituzione di un rapporto di lavoro (già prima della l. n. 1204/1971)²⁶, sia quelle relative alla posizione militare di un prestatore d’opera

²¹ Art. 8, proposta di legge n. 4227/1967, cit.

²² Art. 3, disegno di legge 10 ottobre 1968, n. 240 del partito socialista unificato.

²³ TREU, *Obbligo dell’imprenditore*, cit., p. 1410.

²⁴ Diverso è il giudizio che potrebbe darsi di norme statutarie su cui si è invece fortemente intervenuto (come gli artt. 13, 19, 33, 34) o che meritavano/meriterebbero di essere adeguate all’era digitale (art. 4 o artt. 20, 21).

²⁵ In Cass. 28 marzo 1984 n. 2052 è stato invocato (anche) l’art. 8 per invalidare il requisito della residenza come titolo preferenziale in un bando di concorso, in quanto condizione negativa per l’assunzione, non riconducibile all’ampia formula della norma statutaria. Parimenti per il requisito dei vincoli di coniugio, parentale e affinità in Cass. sez. un. 23 luglio 1981 n. 4736.

²⁶ Pret. Milano 10 dicembre 1974, in *OGI*, 1976, p. 147.

all'atto dell'assunzione²⁷. Caratteristica, quella della ampiezza prospettica delle norme dello Statuto, che non andò esente da critiche²⁸, per il timore di imputare al datore di lavoro un intento discriminatorio anche laddove la condotta avesse trovato una obiettiva giustificazione, ma che fu invece correttamente colta fin dall'applicazione prossima che la giurisprudenza fece delle norme statutarie in tema di diritto antidiscriminatorio²⁹. Un'ampiezza prospettica che ha consentito alle norme antidiscriminatorie di resistere, strutturalmente, all'espandersi dei fattori protetti, sia ad opera della l. 903/1977 che del d. lgs. 216/2003, restando inalterata nella struttura e solo ampliata nella portata; per quanto norme come il divieto di indagini sulle opinioni abbiano perso la loro capacità regolativa di fronte all'enorme esposizione mediatica dell'uomo medio nell'era digitale.

Infine, la legislazione antidiscriminatoria successiva allo Statuto ne ha confermato il modello regolativo. Nelle proposte di legge n. 4228 del 7.7.1967 (art. 9) e n. 70 del 14.6.1968 (art. 9), del Psiup, fu suggerito di introdurre l'obbligo di estensione, a tutti i lavoratori comparabili, dei trattamenti economici più favorevoli concessi *ad personam*; così come nel corso della seduta in Senato dell'11.12.1969, fu avanzato dal senatore Albani, della sinistra indipendente, nel convincimento di un contrasto più efficace ai trattamenti economici collettivi discriminatori, l'emendamento, non approvato, per estendere "il medesimo trattamento di maggior favore a tutti i lavoratori occupati, con la stessa decorrenza e durata". Così proponendo meccanismi di parificazione di trattamento che lo Statuto ha invece rifiutato, al pari di quanto farà la legislazione successiva, ed in linea con quello che sarà l'orientamento della giurisprudenza nell'escludere l'esistenza, nel nostro ordinamento, di una regola di parificazione nel trattamento retributivo³⁰.

²⁷ Pret. Milano 27 febbraio 1975, in *RGL*, 1975, II, p. 882.

²⁸ PERA, *Interrogativi sullo "Statuto"*, cit., p. 208.

²⁹ Ad esempio in Cass. 6 settembre 1980 n. 5154, Cass. 5 gennaio 1980 n. 28, Cass. 2 novembre 1977 n. 5244 e Cass. 23 febbraio 1977 n. 823, tutte in tema di dedotto licenziamento discriminatorio; Cass. 3 marzo 1978 n. 1066, su trasferimento e Cass. 11 aprile 1980 n. 2314, in ragione della partecipazione ad uno sciopero; oppure in Cass. 16 marzo 1981 n. 1516, che lega la legittimità di soluzioni interpretative dei contratti collettivi nel senso di una non uniformità di trattamento ad una "sicura, specifica e ragionevole giustificazione" (ma anche in Cass. 11 luglio 1981 n. 4535). Cfr. in particolare Pret. Lodi 27 novembre 1974, in *RGL*, 1975, II, p. 441, in riferimento all'art. 16 dello Statuto.

³⁰ LAZZERONI, *Parità di trattamento e divario retributivo (di genere)*, in *RGL*, 2019, II, p. 257 ss.

3. *Statuto, epigoni e risposte che tardano*

L’attrattività che lo Statuto ancora desta³¹ non è dunque dovuta alla mera capacità di resistenza negli anni, al cospetto della repentina caducità delle più moderne leggi sul lavoro. Lo Statuto esprime un’invidiabile longevità per la tecnica regolativa asciutta – *legem brevem esse oportet* – essenziale ed omogenea, qual è stata più chiara anche ai commentatori dopo qualche anno dalla sua emanazione³². Una tecnica pressoché inedita, ai giorni nostri³³ e che ha consentito di gestire, con sobrietà espositiva – pur nella obiettiva difficoltà del momento di interpretare talune norme (art. 18 e 28, in particolare) – la complessità del dinamismo sindacale, individuale e collettivo, dei contesti produttivi. La stessa tecnica oggi necessaria ad evitare quegli interventi parcellizzati e privi di una complessiva progettualità della nostra materia, che tanto si attagliano alle fragilità del modello antropologico governativo emergente.

La resilienza dello Statuto è il frutto della materiale edificazione sulle imprese operanti nel tessuto italiano. Le esigenze, omogenee³⁴, emerse in Olivetti, Fiat, Pirelli, Valdarno, Italsider, Terni, Pertusola, La Rinascente, Pancaldi – in conseguenza di una serie di quesiti posti ai rispettivi rappresentanti sindacali dalla Commissione senatoriale permanente del lavoro (X)³⁵ – e dalle quali è scaturito lo Statuto, ne hanno fatto una legge meno “politica” di quanto non sembrasse, la cui tecnica regolativa si è piuttosto basata sull’effettività della tutela e sui bisogni emersi nei contesti produttivi.

Le norme dello Statuto, oltre ad aver rappresentato il culmine di un’epoca ed aver consentito quella svolta regolativa successiva, pur esse fenomeni storicamente sensibili al pari di ogni legge, sono dunque ancora vitali al cospetto della modernità.

Lo Statuto dovrebbe essere questo, oggi: uno stimolo a (ri)partire dal-

³¹ BALLESTRERO, *Uno statuto lungo cinquant’anni*, in *RGL*, 2020, I, p. 20 s.

³² V. ad esempio GHEZZI, *op. cit.*, p. 205. Cfr. anche ARRIGO (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico. Nuove prospettive del diritto del lavoro e della democrazia industriale*, De Donato, 1977.

³³ V. anche POSO, *Il riformismo coraggioso, non autoreferenziale, degli anni ’60 che ha portato all’approvazione dello “Statuto dei diritti dei lavoratori”*. *Uno sguardo, non di circostanza, al passato per pensare al diritto del lavoro che verrà*, in *LDE*, 2020, n. 2.

³⁴ Cfr. l’intervento di CAVEZZALI nella seduta pubblica pomeridiana al Senato del 4 dicembre 1969.

³⁵ Cfr. AA.VV., *Lo statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Il mondo giudiziario*, 3 agosto 1970, p. 1.

l'indagine di esigenze regolative di contesto; dall'esame di ciò che avviene all'interno dei nuovi modelli di impresa (digitale, smaterializzata, virtuale, complessa) così da accompagnare, al quadro regolativo antidiscriminatorio dallo Statuto in avanti, quegli strumenti di tutela dalle disparità che oggi si annidano, non più nella mancanza di diritti per classi omogenee di lavori, ma nella difficile comparabilità dei lavori stessi; nella eterogeneità delle situazioni di contesto che reclamano specifiche (e non meramente eterogenee) regolazioni³⁶; nella smaterializzazione del lavoro; nella volatilità dei lavori e delle prospettive occupazionali. Uno stimolo ad indagare e rinsaldare il contesto nazionale per affrontare le (nuove) sfide della competizione internazionale del ventunesimo secolo.

³⁶ Vedasi la sperequazione nel lavoro agile per le diverse capacità, competenze e attitudini al lavoro in ragione dell'età dei lavoratori.

Rappresentanza, conflitto e partecipazione. Dalla logica dello Statuto alle nuove multinazionali

Giuseppe Santoro-Passarelli

Sulla rappresentatività sindacale in trasformazione
dallo Statuto ai giorni nostri

Sommario: **1.** Dalla maggiore rappresentatività sindacale (presunta) alla rappresentatività come reciproco riconoscimento. **2.** La rappresentatività sindacale effettiva sancita dal consenso dei lavoratori nella sentenza n. 231 del 2013 della Corte costituzionale. **3.** La rappresentatività sindacale negli accordi del 2014 e del 2018, non ancora attuati. **4.** Sciopero e rappresentatività sindacale. **5.** Conclusione.

1. Dalla maggiore rappresentatività sindacale (presunta) alla rappresentatività come reciproco riconoscimento

Quanto alla rappresentatività sindacale disciplinata dallo Statuto dei lavoratori è opportuno chiarire che essa ha la sua base costituzionale nell'art. 39 comma 1 ma non si muove sulla stessa direttrice tracciata dall'art. 39 comma 4 Cost. perché questa disposizione accoglie una nozione di rappresentatività commisurata ai consensi degli iscritti all'associazione sindacale ai fini della stipulazione del contratto collettivo con efficacia *erga omnes*.

E bisogna aggiungere che non solo le confederazioni sindacali furono contrarie all'attuazione di questa norma perché temevano una ingerenza dello Stato, e particolare contrarietà fu manifestata dalla Cisl perché minoritaria. Anche la dottrina di gran lunga prevalente condivideva l'impostazione sostenuta da Mancini, in una non dimenticata prolusione bolognese, su libertà sindacale e contratto collettivo *erga omnes*¹ di inutilità se non addirittura di danno derivante dall'attuazione di questa norma. Solo pochi erano i c.d. trentanovisti².

¹ RTDPC, 1963, I, p. 570.

² PERA, *Problemi sindacali del diritto costituzionale italiano*, Feltrinelli, 1960.

Infatti, l'art. 19 nella sua versione originaria accoglie una nozione di maggiore rappresentatività delle Confederazioni sindacali storiche presunta, cioè non misurata ma paritaria nel senso che le stesse si riconoscevano una pari rappresentatività ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali. Come fu stabilito dal patto federativo del 1972 con il quale si istituirono i consigli di fabbrica o dei delegati dove ogni delegato era eletto dai lavoratori di una determinata unità produttiva dell'impresa ed era considerato la istanza sindacale di base dei tre sindacati.

La maggiore rappresentatività aveva come presupposto l'unità di azione delle stesse confederazioni. E negli anni '70 infatti furono numerose le lotte portate avanti dalle tre confederazioni storiche Cgil, Cisl e Uil almeno fino al 1984. Questa data convenzionalmente segnò la crisi dell'unità di azione, a causa del referendum promosso dalla Cgil, ma non dalla Cisl e Uil sulla sterilizzazione dei punti di contingenza stabilita dal decreto Craxi. La crisi, con alterne vicende durò fino al 1993 e fu superata dal patto di concertazione e da un accordo interconfederale dei quali fu artefice principale Giugni.

Con questo accordo si stabilì che la rappresentatività a livello aziendale non fosse più paritaria ma fosse determinata in misura *quasi* proporzionale ai voti conseguiti da ciascun sindacato in azienda e furono istituite le r.s.u. nelle forme stabilite dall'accordo interconfederale del 1993. Come è noto infatti i voti erano ripartiti per 2/3 tra tutti i soggetti sindacali che avevano presentato liste per la costituzione delle r.s.u e per 1/3, il c.d. terzo riservato, tra i sindacati maggiormente rappresentativi.

Come è noto l'accordo interconfederale del 1993 pur introducendo un criterio di misurazione della rappresentatività dei sindacati a livello aziendale, tuttavia conservò alla triplice un sostanziale monopolio nella gestione delle relazioni sindacali e contenne le spinte centrifughe conseguenti alla consultazione referendaria del 1995.

È altrettanto noto che il referendum del 1995 eliminò la categoria della maggiore rappresentatività sindacale e riconobbe come rappresentativi i sindacati che firmavano i contratti collettivi di qualsiasi livello.

Il nuovo criterio di identificazione della rappresentatività, per effetto del referendum, si fonda sul mutuo riconoscimento tra le organizzazioni datoriali e quelle sindacali e amplia conseguentemente la platea dei soggetti legittimati a costituire r.s.a.

Questa interpretazione è stata avallata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 244 del 1996 che ha escluso il rischio paventato dall'ordinanza

di rimessione del giudice *a quo* sul possibile potere di accreditamento dell'organizzazione sindacale da parte della controparte datoriale.

2. *La rappresentatività sindacale effettiva sancita dal consenso dei lavoratori nella sentenza n. 231 del 2013 della Corte costituzionale*

Fino a quando, a seguito di un contenzioso promosso da quei sindacati che pur essendo rappresentativi non siglavano alcun contratto e conseguentemente non potevano per questa ragione costituire r.s.a., intervenne nuovamente la Corte costituzionale nel 2013 con la sentenza n. 231 che, pur a legislazione invariata con una sentenza additiva, stabilì che la rappresentatività potesse essere riconosciuta a quei sindacati che, pur non avendo siglato il contratto collettivo tuttavia *avessero partecipato alla negoziazione relativa allo stesso contratto* quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Da questo punto di vista la sentenza appare in qualche misura contraddittoria perché mentre in motivazione accoglie una nozione di rappresentatività che esistendo nei fatti e nel consenso dei lavoratori, si fonda sul rapporto tra lavoratori e sindacato, nel dispositivo accoglie una nozione di rappresentatività che fondandosi sulla partecipazione alle trattative finisce per fondare la stessa sul riconoscimento reciproco tra sindacato e controparte. Ed in questo senso la sentenza n. 231 del 2013 si colloca sulla stessa scia della sentenza del 1996, ma così finisce per contraddire quanto affermato in motivazione.

Certamente la sentenza del 2013 tiene conto del contesto mutato, non più contrassegnato dalla unità di azione sindacale come nel 1996 ma da un'accentuata tensione tra le tre confederazioni, come è dimostrato dal fatto che un sindacato sicuramente rappresentativo come la Cgil, non aveva sottoscritto il contratto di primo livello della Fiat e neppure quello della categoria dei metalmeccanici e neppure l'accordo interconfederale del 2009.

Si deve aggiungere che la Corte pur affermando “di non potere individuare un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda in caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva in caso di mancata attività negoziale o in caso di impossibilità di prevenire ad un accordo aziendale”, tuttavia lo individua nella partecipazione all'attività negoziale.

E tuttavia va detto che questo criterio diversamente da quello della sottoscrizione non è oggettivamente verificabile nel senso che non indica in modo incontrovertibile cosa debba intendersi per partecipazione alle trattative. Per esempio, la semplice presentazione di una piattaforma rivendicativa non è sufficiente ad integrare gli estremi della partecipazione alle trattative.

3. *La rappresentatività sindacale negli accordi del 2014 e del 2018, non ancora attuati*

A colmare questa lacuna avevano provveduto nel 2014 le parti sociali con la sigla del patto, denominato significativamente Testo Unico, con il quale sono stati individuati i parametri per identificare i soggetti che partecipano alle trattative:

- che raggiungano una soglia di rappresentatività del 5% assumendo come media tra il dato associativo (deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori) e il dato elettorale (ottenuto in voti) espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali aziendali;
- che contribuiscano alla definizione della piattaforma sindacale;
- che partecipino alla delegazione trattante.

E tuttavia, come è a tutti noto, per ragioni mai chiarite, il suddetto Testo Unico non ha mai avuto attuazione come pure quello del 2018, nel quale si metteva in evidenza l'assoluta necessità di misurare anche la rappresentatività della parte datoriale.

Ne consegue che la nozione di rappresentatività è ferma alle indicazioni della sentenza n. 231 del 2013.

Diventa perciò urgente un intervento legislativo sulla rappresentatività sindacale, ormai invocato da tutte le parti sociali³.

Bisogna comunque essere consapevoli che una legge sulla rappresentatività sindacale presuppone la necessaria determinazione dell'ambito in cui misurare la stessa rappresentatività di ciascun sindacato, così come avviene nel lavoro pubblico. Ma nel lavoro pubblico è più agevole perché esiste un

³ È noto che nel corso degli anni passati sono stati presentati diversi disegni di legge in Parlamento sulla rappresentatività sindacale (Treu, Ichino e Sacconi) e anche proposte sullo stesso tema da parte di gruppi di studiosi promosse dalla rivista *Diritti Lavori Mercati* (in *DLM*, 2014, p. 167) e dal gruppo "Frecciarossa".

solo soggetto della parte datoriale l'Aran, mentre nel lavoro privato esiste una pluralità di datori di lavoro.

Nel frattempo nell'assenza di un intervento legislativo pure auspicato dalla sentenza n. 231 del 2013, o sulla rappresentatività sindacale commisurata al consenso degli iscritti, o nell'introduzione di un obbligo a negoziare nei confronti delle organizzazioni sindacali che superino una certa soglia di sbarramento, o di altri criteri pure menzionati dalla sentenza, bisogna chiedersi quali effetti determina la mancata partecipazione alle trattative da parte di un sindacato rappresentativo nel lavoro privato: e cioè determina l'impossibilità per quel sindacato di costituire rappresentanze sindacali aziendali? o in mancanza di un criterio di identificazione dei soggetti legittimati a negoziare, la partecipazione alla negoziazione resta affidata alle regole del diritto comune dei contratti e cioè all'art. 1337 c.c. che regola le trattative nel contratto individuale.

La risposta è ovviamente diversa a seconda della tesi prescelta. Se si accoglie la tesi secondo cui datori di lavoro hanno l'obbligo di negoziare con i sindacati che partecipano alle trattative ne dovrebbe conseguire l'applicazione dell'art. 28 st. lav. in caso di rifiuto del datore di lavoro di avviare le trattative con il sindacato legittimato.

E tuttavia bisogna prendere atto che se da un lato la sentenza n. 231 con un'espressione un po' troppo ellittica riconosce la tutela dell'art. 28 "al sindacato in ragione della sua acquisita rappresentatività nell'ipotesi di un eventuale non giustificato suo negato accesso al tavolo delle trattative" e conseguentemente accoglie una nozione di rappresentatività effettiva, dall'altro lato, la stessa sentenza riconosce che non compete alla Corte individuare i criteri di misurazione della stessa rappresentatività.

E pertanto nell'assenza o nell'attesa di un intervento legislativo che misuri la rappresentatività sindacale resta, ahimè, l'applicazione dell'art. 1337 c.c. che non è certo una norma pensata per le trattative nel contratto collettivo.

Si deve infatti sottolineare che l'applicazione di questa norma al caso di specie, non modifica in alcun modo l'assetto tra le parti, consacrato dalla sentenza del 1996. Infatti, non legittima i sindacati, pur rappresentativi che non hanno voluto partecipare alle trattative o sono stati esclusi dalle trattative, a costituire r.s.a, ma si limita a stabilire che le parti nello svolgimento delle trattative devono comportarsi secondo buona fede e la giurisprudenza chiarisce che nel contratto individuale, dallo svolgimento delle trattative non nasce alcun obbligo per le parti di concludere il contratto.

In altri termini alla fine del discorso resta fermo il principio della libertà

contrattuale, riconosciuto dalla sentenza del 1996 che individuava per l'ap-punto il reciproco riconoscimento come criterio selettivo dei soggetti le-gittimati a stipulare il contratto collettivo e di conseguenza a costituire rappresentanze sindacali aziendali.

Ma resta il dubbio che in questo modo è l'imprenditore a scegliersi l'in-terlocutore e non deve meravigliare il fatto che in omaggio alla libertà con-trattuale poi proliferano contratti collettivi tra agenti contrattuali di dubbia rappresentatività.

4. *Sciopero e rappresentatività sindacale*

Un'ultima osservazione riguarda la rappresentatività sindacale ai fini dello sciopero. Dalle confederazioni non c'è un'analogia richiesta per indivi-duare la rappresentatività dei sindacati ai fini dell'esercizio dello sciopero, e se questo si comprende per lo sciopero nell'industria, dove la controparte è il datore di lavoro, si comprende molto meno nello sciopero nei servizi pub-blici essenziali dove non c'è solo la controparte, ma ci sono gli utenti che patiscono gli effetti dello sciopero.

Le due leggi sullo sciopero nei s.p.e. dovute, se non all'intervento diretto, certamente all'impulso di Giugni, non hanno legiferato sulla rappresentatività perché sia pure tacitamente hanno accolto la tesi in quegli anni ancora pre-valente che non era necessario intervenire sulla rappresentatività sindacale e anche perché Giugni era un convinto sostenitore della tesi della titolarità in-dividuale del diritto sciopero.

Ma la conseguenza oggi, è che sindacati anche per nulla rappresentativi sono legittimati a proclamare scioperi che bloccano un servizio anche se allo stesso partecipano pochi lavoratori. Si tratta sovente di sindacati che procla-mano scioperi più per autolegittimarsi che per tutelare autentiche esigenze dei lavoratori con motivazioni spesso generiche. E sta diventando frequente anche la proclamazione di scioperi generali da sindacati che sovente non sono presenti neppure in tutte le categorie.

Certamente, in assenza di un intervento normativo, diventa indispensa-bile anche dal punto di vista mediatico informare gli utenti sui sindacati che proclamano lo sciopero e sul tasso di adesione dei lavoratori agli scioperi precedentemente proclamati dai suddetti sindacati, anche al fine di evitare le conseguenze che derivano dall'effetto annuncio dello sciopero. Si pensi

per esempio al settore della scuola dove spesso le famiglie a seguito della proclamazione dello sciopero anche da parte di un sindacato minore si astengono dal portare i figli a scuola. In altri settori invece, un'astensione anche minima di lavoratori può compromettere la funzionalità del servizio. Basti pensare al settore dei controllori del traffico aereo. E ancora altre aziende, basti pensare a quelle del trasporto urbano, non sono legittimate a chiudere intere tratte della metropolitana per l'astensione di pochi lavoratori.

Un'ultima considerazione riguarda il diverso atteggiamento rispetto allo sciopero dei lavoratori del settore pubblico e quelli del settore privato. I primi e i loro sindacati ricorrono allo sciopero senza eccessive limitazioni perché il loro posto di lavoro è comunque garantito dalla sanzione della reintegrazione nel caso di licenziamento illegittimo. È vero che gli addetti ai servizi pubblici rispettano le regole delle leggi n. 146 del 1990 e n. 83 del 2000 e il contemperamento con il diritto degli utenti è realizzato dalla Commissione di Garanzia. Ma bisogna sottolineare che i lavoratori pubblici sono iper-garantiti. Viceversa nel settore del lavoro privato il numero degli scioperi è di gran lunga inferiore perché il posto di lavoro è a rischio per la pesante crisi economica innescata dalla pandemia del corona virus e perché comunque la sanzione del licenziamento illegittimo è costituita dal risarcimento del danno pur con le correzioni introdotte dalla sentenza n. 194/2019 della Corte Costituzionale.

5. *Conclusioni*

In conclusione, si può dire che la rappresentatività sindacale ha cambiato i suoi connotati ma è ancora in trasformazione. Siamo passati dall'epoca del diffuso orientamento dell'inutilità dell'attuazione dell'art. 39 comma 4 perché le confederazioni sindacali storiche erano ampiamente rappresentative e avevano il governo della contrattazione collettiva, al sistema sindacale introdotto dal referendum del 1995 che ha aumentato inevitabilmente il numero delle organizzazioni sindacali, e al tempo recente nel quale tutti o quasi reclamano, con diverse sfumature, un intervento legislativo sulla rappresentatività sindacale, non solo da parte delle grandi confederazioni sindacali perché non hanno più il monopolio della contrattazione collettiva, esistono 800 contratti collettivi nell'archivio del Cnel, ma anche da parte della Confindustria che vede insidiato il suo potere rappresentativo, e anche perché, per una serie di

motivi non tutti trasparenti, non sono stati ancora attuati gli accordi del 2014 e del 2018. Come ha sottolineato Treu⁴, l'incertezza sui criteri di rappresentatività ha costi economici perché favorisce la concorrenza al ribasso fra contratti e attori negoziali.

⁴ TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2019, pp. 786-788.

Massimiliano Delfino

L'art. 19 dello Statuto dalla rappresentatività "presunta" a quella "incerta". E la rappresentatività "effettiva"?

Sommario: **1.** Il campo d'indagine e un po' di storia. **2.** La prima giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 Stat. lav. e la rappresentatività "presunta". **3.** La versione post-referendaria della norma e la rappresentatività "effettiva". **4.** La sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013. **5.** *Segue.* Il problema della rappresentatività "incerta" e gli interventi della giurisprudenza ordinaria. **6.** Le proposte per risolvere l'incertezza. **7.** Conclusioni.

1. *Il campo d'indagine e un po' di storia*

La vastità dell'argomento e lo spazio relativamente ridotto a disposizione impongono di tracciare i confini di questo scritto, che si occuperà prevalentemente delle novità dell'ultimo decennio e, quindi, dell'attuale versione dell'art. 19. D'altro canto, al bilancio del quarantennio è stato dedicato un contributo a suo tempo pubblicato in questa rivista¹.

Gli eventi che si sono succeduti dal 2010 sono stati densi di significato per la disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali (d'ora in poi rsa). Al centro di queste novità c'è la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013 n. 231, che non è però possibile comprendere senza soffermarsi sulla giurisprudenza costituzionale precedente.

È risaputo che gli organismi di rappresentanza sindacale in azienda non nascono con l'art. 19², ma è anche innegabile che questa fonte legale abbia

¹ NATULLO, *Le rappresentanze sindacali aziendali: ieri, oggi, e... domani?*, in *DLM*, 2010, p. 769 ss.

² Infatti, in Italia, il modello a "canale unico" - caratterizzato dalla presenza di una sola struttura organizzativa dei lavoratori in azienda cui sono attribuite tutte le attività dei lavoratori ("partecipative" e "contrattuali"), contrapposto al sistema a "canale doppio", nel quale esistono

svolto un ruolo di primo piano nella vicenda degli anni '70 e '80 del secolo scorso. Infatti, attraverso lo Statuto, il legislatore, in estrema sintesi, intendeva supportare normativamente e consolidare la presenza e l'attività del sindacato nei luoghi di lavoro. Puntava ad assorbire in questo modo gli effetti dei movimenti di contestazione della fine degli anni '60 e le conseguenti richieste di maggiore partecipazione, favorendone il dialogo in particolare con le associazioni sindacali riconosciute a livello nazionale³.

Da qui la *ratio* e la formula dell'art. 19 Stat. lav., con il quale il legislatore italiano, dopo una sofferta gestazione⁴, ha previsto l'istituzione delle rsa, al fine di assegnare a esse funzioni e prerogative rilevanti, ovverosia i diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto, con il limite delle dimensioni del contesto⁵. La legge 300 del 1970 ha introdotto così un altro livello di tutela sindacale oltre alla generale libertà di organizzazione e di associazione, garantita dall'art. 39, co. 1, Cost. e ribadita dall'art. 14 Stat. lav.

A ben guardare, con il titolo III dello Statuto, il legislatore, anziché riaprire la delicata questione di una regolamentazione del fenomeno sindacale, ha ritenuto conveniente operare in continuità con il passato, e quindi con l'assenza di regole legali nel diritto sindacale italiano, limitandosi a intervenire su un preciso profilo, il rapporto fra base e vertici dei sindacati allora protagonisti⁶. In sintesi, l'obiettivo ultimo era dare nuova linfa al c.d. sistema sin-

due organismi di rappresentanza, uno "associativo", in quanto espressione di specifici sindacati cui è rimessa la contrattazione, l'altro di diretta espressione dei lavoratori, normalmente elettivo, che si occupa della partecipazione - risulta storicamente prevalente e la sua prima espressione è rappresentata dalle Commissioni interne, organismi elettivi previsti e disciplinati dalla contrattazione collettiva agli inizi del '900, soppressi, per ragioni immaginabili, durante il periodo fascista. Successivamente, dopo lo scarso successo del tentativo di costituire organismi di diretta filiazione associativa, le sezioni aziendali sindacali (Sas), alla fine degli anni '60 del secolo scorso, le istanze movimentiste portarono all'affermazione nei luoghi di lavoro di nuovi soggetti espressione diretta dei lavoratori, ossia i delegati e i Consigli dei delegati, anche detti Consigli di fabbrica, che posero fine all'esperienza delle Commissioni interne. Con il Patto federativo del 1972, le grandi associazioni sindacali confederali riconosciute a livello nazionale (Cgil, Cisl, Uil) riconobbero quegli organismi, sorti spesso in polemica con essi, come "istanza sindacale di base con poteri di contrattazione sui posti di lavoro".

³ Sul punto v., da ultimo, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto del lavoro a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2020, pp. 107-110.

⁴ Ben descritta da GAETA, *Lo statuto dei lavoratori: come nasce una legge. I lavori parlamentari articolo per articolo, minuto per minuto*, Esi, 2020.

⁵ Art. 35: unità produttive con più di quindici dipendenti.

⁶ Il modello astensionistico per cui opta il legislatore risulta confermato dall'assimilazione dell'art. 19 a una sorta di scatola vuota suscettibile di essere riempita da strutture associative o

dacale di fatto, divenuto dagli anni '60 asse portante della regolazione delle relazioni di lavoro⁷.

Com'è noto, nell'originaria formulazione, l'art. 19 delimitava la costituzione delle rsa nell'ambito di associazioni individuate secondo due criteri di rappresentatività⁸, contenuti nelle lettere a) e b) della norma e definiti da Gino Giugni, rispettivamente, di rappresentatività storica e di rappresentatività tecnica⁹.

2. *La prima giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 Stat. lav. e la rappresentatività "presunta"*

Tuttavia, la promozione soltanto di alcuni sindacati, e in particolare il trattamento privilegiato riservato alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, poneva interrogativi riguardo all'eventuale violazione dei principi di eguaglianza e libertà sindacale (artt. 3 e 39 Cost.). Interrogativi affrontati dalla ben conosciuta prima giurisprudenza della Corte costituzionale, sulla quale, però, è necessario soffermarsi.

Nella sentenza 6 marzo 1974 n. 54 la Corte costituzionale ha affermato la piena legittimità dei criteri selettivi di cui all'art. 19, lett. a) e b).

Il contrasto con il principio di libertà sindacale sarebbe stato conseguenza del fatto che l'art. 19 poneva alcune organizzazioni sindacali in una posizione di vantaggio, riservando a esse particolari diritti nei luoghi di lavoro. In più, sarebbe stato pressoché impossibile per alcuni sindacati raggiungere il livello di rappresentatività fissato dalla norma. L'art. 19 avrebbe realizzato, quindi, una sorta di "monopolio rappresentativo" a favore dei sindacati che avevano i requisiti di cui alle lett. a) e b).

elettive (lo ricorda TEBANO, *Costituzione di RSA: a chi spetta controllare la regolarità del procedimento?*, in *DRI*, 2018, p. 1236).

⁷ Come ha scritto RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 120, lo Statuto costituisce "un esempio del raccordo funzionale tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale".

⁸ La versione originaria dell'art. 19 prevedeva che le rsa potessero essere costituite, ad iniziativa dei lavoratori, in ogni unità produttiva, nell'ambito: "a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale", oppure, in alternativa, "b) delle associazioni sindacali non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva".

⁹ GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2006, p. 64 ss.

A difesa della norma è stato rilevato dalla Consulta che i diritti indicati nel titolo III non esaurivano la sfera delle attività sindacali e che perciò non era necessario possedere i requisiti previsti dall'art. 19 per godere di altre importanti tutele contenute nello Statuto (artt. 9, 11, 26). Né si poteva affermare che l'art. 19 costituisse un sistema "chiuso", perché ciascun sindacato aveva la possibilità di realizzare una delle due condizioni indicate dalla norma¹⁰.

Era stato evidenziato poi un presunto contrasto dell'art. 19 con i commi 2 e 4 dell'art. 39 Cost. poiché il concetto di maggiore rappresentatività previsto dallo Statuto era ritenuto contrapposto al "criterio proporzionalistico" contenuto nella Carta costituzionale. In realtà, il criterio maggioritario era sicuramente estraneo alla Costituzione ma non poteva dirsi in contrasto con essa. Difatti, quanto previsto dalla Carta costituzionale ha il fine di consentire la formazione della rappresentanza unitaria per la stipulazione dei contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, mentre il criterio maggioritario era adoperato per selezionare le associazioni sindacali che, attraverso la costituzione di propri organismi in azienda, avevano accesso alle prerogative del titolo III dello Statuto. In sintesi, non vi poteva essere nessun confronto fra due principi disomogenei riguardando piani distinti.

Per quanto concerne il possibile attrito della norma in oggetto con il principio di eguaglianza, la presenza di una posizione privilegiata per le associazioni rientranti nelle lett. a) e b) non era certo il risultato di una scelta arbitraria del legislatore, il quale, secondo la Consulta, aveva invece compiuto, come noto, una diversificazione di trattamento "razionale e consapevole" perché basata sulla diversa capacità rappresentativa dei sindacati di cui all'art. 19 rispetto a quelli non provvisti dei requisiti ivi richiesti.

La sentenza della Corte del 1974 aveva risolto tali questioni d'incostituzionalità, ma aveva anche dato origine a un ampio dibattito attorno alla sua motivazione. Punto focale delle argomentazioni adoperate era, infatti, la differenziazione, nella prospettiva funzionale, fra le associazioni sindacali sui luoghi di lavoro (di cui all'art. 14) e le rsa (previste dall'art. 19). A ben vedere, però la Corte ha evidenziato che non esisteva alcuna diversità fra questi organismi per quanto riguardava le funzioni; semmai ciò che differenziava le associazioni sindacali *ex art. 14* dalle rsa era solo il diverso grado di effettività

¹⁰ GIUGNI, CURZIO, *Art. 19*, in GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 304; DE LUCA TAMAJO, ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, in *ED*, vol. XXXVIII, 1987, p. 609.

normativa. Tutto questo non emergeva con chiarezza dalla motivazione della sentenza che lasciava il dubbio che l'art. 19 avesse natura "permissiva", e cioè autorizzasse la costituzione di rsa soltanto nell'ambito delle organizzazioni rappresentative. Com'è noto e come sarà sottolineato di qui a poco, la giurisprudenza costituzionale ritornerà su questo profilo.

Molto chiara era invece la motivazione della sentenza della Corte 24 marzo 1988 n. 334, che respingeva ancora l'ipotesi di incostituzionalità dell'art. 19 lett. a) rispetto all'art. 39, co. 1 e 4 e all'art. 3 Cost. Da questa pronuncia derivava la conferma che il principio della maggiore rappresentatività non solo non contrastava con la Costituzione, ma costituiva anche una sorta di "fotografia" di un modello di relazioni sindacali che aveva le sue fondamenta nella stessa Carta costituzionale. L'art. 19 consentiva la formazione di rsa nell'ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e non delle confederazioni monocategoriali e ciò avveniva nel pieno rispetto della Costituzione. Infatti, ad avviso della Corte, lo Stato si fonda sul principio della "solidarietà" fra i cittadini e suo compito fondamentale è quello di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" che limitino "di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini". Pertanto, la preferenza e la valorizzazione da parte del legislatore statutario per le organizzazioni sindacali che tutelavano gli interessi di tutti i lavoratori, a prescindere dalla categoria di appartenenza, era indice della corretta posizione dell'art. 19 nel disegno complessivo voluto dal Costituente¹¹.

L'atteggiamento della Corte costituzionale negli anni '70 e '80 del secolo scorso, volto a salvaguardare le rsa ex art. 19 Stat. lav. collegate alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, era dettato, da un lato, dalla circostanza che l'ordinamento intersindacale in quegli anni non prevedeva altri organismi di rappresentanza sindacale in azienda che godessero dei diritti sindacali del titolo III; dall'altro, dalla tenuta del sistema sindacale di fatto, che non avvertiva la necessità di un intervento legislativo a sostegno di una rappresentatività sindacale assicurata proprio dalla tenuta di quel sistema.

La Consulta è intervenuta nuovamente, con la sentenza 26 gennaio 1990 n. 30, affrontando il problema della natura dell'art. 19 Stat. lav. Infatti, come

¹¹ PESSI, *Promozione delle confederazioni maggiormente rappresentative e coerenza al disegno costituzionale*, in *MGL*, 1988, p. 191.

si è già accennato, si era a lungo discusso circa l'essenza della norma in oggetto, giacché alcuni sostenevano la tesi di un suo carattere "permissivo"¹². Altra parte della dottrina¹³ non concordava con questa ricostruzione, che avrebbe contrastato con lo spirito della legge e con la lettera dell'art. 14. In sostanza, l'art. 19 avrebbe avuto carattere "definitorio" e cioè avrebbe delimitato il campo di applicazione della legge e soprattutto del titolo III, prevedendo che titolari delle posizioni attive in esso garantite potessero essere soltanto le rsa costituite nell'ambito delle associazioni rappresentative indicate. Sicché era possibile costituire rsa non aventi le caratteristiche di cui all'art. 19 ma tali organismi aziendali non sarebbero stati titolari delle situazioni attive sopra ricordate¹⁴. La Consulta nella sentenza del 1990 aveva accolto proprio la tesi della natura "permissiva" dell'art. 19 Stat. lav., avvertendo contemporaneamente del pericolo di una situazione di monopolio rappresentativo, che andava superata "prevedendo, da un lato, strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, [...]; dall'altro, la possibilità che le misure di sostegno [fossero] attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che [...] perven[issero] a significativi livelli di reale consenso". Insomma, la Corte aveva invocato un intervento legislativo volto a introdurre "nuove regole ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato"¹⁵.

E non è un caso che l'invocazione di un intervento legislativo sia avvenuta all'inizio degli anni '90 poiché in quel periodo l'ordinamento intersindacale ha cominciato ad avvertire l'esigenza di organismi di rappresentanza in azienda fondati sull'accertamento della rappresentatività effettiva del sindacato, attraverso l'adozione di un criterio misto, che al momento associativo (consistente nel computo delle adesioni di cui il sindacato gode all'interno dell'impresa) accompagnasse anche quello elettivo in grado di assicurare la partecipazione dei lavoratori¹⁶.

¹² SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, in AA.VV., *La rappresentanza professionale e lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1971, p. 64.

¹³ V. per tutti, ASSANTI, *Art. 19*, in ASSANTI, PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, 1972, p. 232.

¹⁴ GIUGNI, CURZIO, *op. cit.*, p. 306.

¹⁵ C. cost. 30/1990, *Considerato in diritto*, punto 6.

¹⁶ Uno dei primi progetti di autoriforma sindacale che cercava di conciliare il principio associativo con quello elettorale, era la bozza d'intesa fra Cgil, Cisl e Uil del maggio 1989 per la costituzione dei Consigli aziendali delle rappresentanze sindacali (Cars), che avrebbe dovuto

3. *La versione post-referendaria della norma e la rappresentatività "effettiva"*

Com'è noto, il suggerimento di un intervento legislativo non ebbe seguito: nel 1995 l'art. 19 è stato modificato, ma non per volontà del Parlamento, bensì grazie a un'abrogazione referendaria¹⁷, a seguito della quale gli unici requisiti residui d'identificazione della rappresentatività erano la struttura associativa e la sottoscrizione di un contratto collettivo, anche soltanto aziendale, applicato nell'unità produttiva¹⁸. Insomma, era stato introdotto un sistema nel quale, ad avviso di Giugni, "promuovendo e agevolando la contrattazione a favore dei sindacati che [avevano] già [concluso] il contratto, [si sosteneva], di fatto, chi già si [era] messo in piedi"¹⁹.

Pure in questo caso è intervenuta prontamente la Corte costituzionale che, con la sentenza 12 luglio 1996 n. 244, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata sempre in relazione agli artt. 3 e 39 Cost. Secondo i giudici del rinvio, il nuovo art. 19 avrebbe consentito al datore di lavoro di interferire nella costituzione delle rsa, "accreditando" i sindacati a lui più graditi. La Corte, relatore Luigi Mengoni, ha escluso che possa parlarsi di accreditamento quando si tratta della stipulazione del contratto collettivo²⁰. In tal caso, infatti, "la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia,

rappresentare la base per un accordo confederale da realizzare con Confindustria. Nell'ipotesi di accordo si proponeva una composizione mista dell'organismo aziendale, per cui il 50% dei componenti avrebbe dovuto essere nominato in modo paritetico dalle Federazioni di categoria aderenti ai tre maggiori sindacati confederali, fra gli iscritti a ciascuna associazione, mentre il restante 50% avrebbe dovuto essere scelto da tutti i lavoratori, sulla base di liste elettorali.

¹⁷ L'anno prima erano stati promossi alcuni referendum abrogativi dei quali ne furono ammessi due: il primo, definito "massimalista", mirava a cancellare, insieme al privilegio accordato dalla legge alle confederazioni maggiormente rappresentative, anche ogni altro criterio di selezione (abrogazione delle lett. a e b); il secondo, c.d. "minimalista", mirava anch'esso a cancellare il privilegio accordato alle confederazioni (abrogazione della lett. a), ma proponeva (attraverso la parziale abrogazione della lett. b) di affidare la selezione dei sindacati, nel cui ambito è legittima la costituzione delle rsa, a criteri diversi da quello della rappresentatività "presunta" delle confederazioni maggioritarie e dei sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali o provinciali. Solo il secondo di questi referendum ha avuto esito positivo.

¹⁸ Il testo dell'art. 19 Stat. lav. risultante dall'abrogazione referendaria era il seguente: "rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite, a iniziativa dei lavoratori, nell'ambito delle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva".

¹⁹ GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, p. 359.

²⁰ BALLESTRERO, *Osservazioni a margine della sentenza 231/2013 della Corte costituzionale*, in *AA.VV., Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, I, p. 59.

ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva". La Consulta ha evidenziato la caratteristica propria della contrattazione, ovvero sia il riconoscimento reciproco tra le parti. Inoltre, la Corte ha ritenuto di dover precisare che: 1) per essere firmatarie le associazioni sindacali dovevano aver preso attivamente parte alla trattativa negoziale²¹; 2) il contratto collettivo non poteva essere un contratto qualsiasi, ma un contratto che regolasse in modo organico i rapporti di lavoro, "almeno per un settore o istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva". Insomma, ad avviso della Corte, la volontà popolare aveva cancellato il criterio della rappresentatività presunta (le confederazioni maggiormente rappresentative) e aveva salvato il criterio della rappresentatività effettiva desumibile dalla stipulazione del contratto collettivo, estendendolo anche al livello aziendale. Il risultato non violava né il principio di eguaglianza, né quello di libertà sindacale, perché la legge continuava a selezionare i beneficiari delle norme di cui al titolo III Stat. lav. sulla base di criteri diversi ma comunque ragionevoli.

Inoltre, sempre nella medesima sentenza, la Corte costituzionale sembrava essere consapevole della circostanza che il criterio di rappresentatività di cui all'art. 19 versione post-referendaria, al contrario di quello della maggiore rappresentatività, era confinato alla sola costituzione delle rsa, avendo perso il ruolo di referente extra-aziendale²². Naturalmente, tutto ciò si è potuto verificare poiché in quegli anni l'ordinamento intersindacale sembrava non aver più bisogno del "puntello" legislativo fornito dalla norma statutaria, avendo preso piede, come organismo principale di rappresentanza sindacale in azienda, la rappresentanza sindacale unitaria (d'ora in poi rsu), allora re-

²¹ Sul punto v. LISO, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, secondo il quale "il dato della firma non poteva considerarsi autosufficiente, dovendo essere qualificato anche dall'essere espressione di un'effettiva capacità rappresentativa dell'organizzazione sindacale firmataria", cosicché si recuperava "l'idea che la rappresentatività dovesse comunque essere una qualità già posseduta dal soggetto firmatario" (p. 171).

²² È questo il senso del passaggio della sentenza secondo il quale "agli effetti delle norme che, ai livelli sovra-aziendali, attribuiscono alle associazioni sindacali più rappresentative la legittimità a stipulare determinati contratti collettivi [...] oppure diritti di informazione o di consultazione [...] la nozione di rappresentatività si definisce autonomamente dall'art. 19" (*Considerato in diritto*, punto 4).

golata dal Protocollo del 1993²³ e caratterizzata dal carattere prevalentemente elettivo²⁴.

4. *La sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013*

Considerata la formulazione del nuovo art. 19 Stat. lav., la mancata sottoscrizione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva poteva impedire l'accesso ai diritti di cui al titolo III a sindacati che, pur avendo ampio consenso fra i lavoratori grazie a una cospicua rappresentatività associativa, e pur avendo partecipato alle trattative, non fossero d'accordo su una determinata soluzione contrattuale.

Il problema si è posto all'attenzione generale a seguito della ben nota vicenda della contrattazione "separata" del gruppo Fiat, iniziata una decina d'anni fa, che ha avuto l'esito paradossale di privare la Fiom/Cgil, largamente rappresentativa nella categoria e con un cospicuo numero di iscritti nelle aziende del gruppo, della possibilità di costituire una propria rsa.

Tale esito, più o meno prevedibile²⁵, ha riaperto la questione della conformità dell'art. 19 Stat. lav. all'art. 39, co. 1, Cost. e la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza 231 del 2013, dichiarando l'illegittimità dell'art. 19, "nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non essendo firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi ... quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda".

La Consulta ha pronunciato una sentenza, che, lasciando formalmente immutata la lettera della disposizione, nella sostanza la riscrive, modificandone il significato e la portata. Insomma, la Corte è stata costretta a prendere atto che, in mancanza di sottoscrizione del contratto (e dunque in

²³ L'istituzione delle rsu per la verità risale a un'intesa del 1991, limitata però alle sole centrali confederali, mentre il Protocollo del 1993 era concordato anche con Governo e Confindustria.

²⁴ Temperato, come noto, dalla presenza della "clausola del terzo riservato" che prevedeva, appunto, la riserva di un terzo dei seggi delle rsu alle associazioni firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicati nell'unità produttiva.

²⁵ Sul punto v., per tutti, GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in AA.VV., *op. cit.*, pp. 161-165.

presenza di dissenso), si spezza il nesso che nell'art. 19 tiene insieme la rappresentanza sindacale dei lavoratori in azienda e la rappresentatività del sindacato misurata sul suo consenso alla stipulazione del contratto. L'esclusione di un'associazione, la cui rappresentatività, nei fatti, non dipende dalla circostanza che sia disponibile a sottoscrivere un contratto da cui dissente, rimette in discussione la razionalità del criterio selettivo previsto dall'art. 19, perché il dissenso del sindacato rappresentativo in merito al contratto finisce per essere punito dalla lettera della norma statutaria. Non resta che ammettere che la selezione a favore dei soli firmatari premia i sindacati "consenzienti" con il datore di lavoro, in spregio ai principi costituzionali di eguaglianza e di libertà sindacale. Lo "squilibrio" deve essere allora sanato: il sindacato effettivamente rappresentativo deve essere incluso, anche se dissenziente²⁶.

Le conclusioni alle quali è giunta la Corte costituzionale nell'ultima pronuncia testimoniano che il sistema sindacale di fatto è definitivamente entrato in crisi, come dimostrato dagli accordi separati del gruppo Fiat e dalla perdita di centralità delle rsu quale organismo unico di rappresentanza sindacale in azienda. Inoltre, la sentenza 231 mette in evidenza che l'art. 19 Stat. lav. ha definitivamente perso il ruolo di sostegno legislativo per l'ordinamento intersindacale e ha acquisito la funzione di "soluzione tampone", in attesa, come sarà evidente di qui a poco, di un intervento (più o meno) sistematico da parte dell'ordinamento statale.

²⁶ Corte cost. n. 231/2013, punto 6.5. Secondo A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazione sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014, p. 421, la Corte ha in sostanza detto che la partecipazione alle trattative è una conseguenza e non un indice della rappresentatività "sociologica" del sindacato. Infatti, "la partecipazione, più che essere indice della rappresentatività sindacale, a essa consegue: la sentenza 231 esclude espressamente che di un sindacato significativamente rappresentativo si possa giustificare la non ammissione alle trattative". Sul punto v. anche GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, 2017, p. 37, secondo il quale la lettura fornita dalla Consulta nel 2013 ha un'indubbia rilevanza sistematica avendo la Corte "individuato una sorta di statuto minimo della presenza sindacale in azienda".

5. Segue. *Il problema della rappresentatività "incerta" e gli interventi della giurisprudenza ordinaria*

A questo punto è interessante comprendere in che modo l'art. 19, così come "manipolato" dalla Consulta, sia stato applicato nei casi concreti. Sicché, con la consapevolezza che l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale rende "altissimo il grado di imprevedibilità del contenzioso"²⁷, occorre guardare alla ridotta giurisprudenza successiva alla sentenza 231, giurisprudenza che va a "riesumare" la nozione di maggiore rappresentatività degli anni '80 del secolo scorso con tutti i problemi che già in passato aveva presentato. Peraltro, spesso queste sentenze utilizzano una nozione di maggiore rappresentatività a livello aziendale²⁸, in ciò, per la verità, indotte da alcune affermazioni contenute nell'arresto della Corte costituzionale del 2013, come quelle secondo le quali "dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una *rappresentatività* che esiste, invece, nei fatti e *nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva*"²⁹ e, ancora più chiaramente, una diversa interpretazione dell'art. 19 rispetto a quella proposta dalla medesima Corte trasformerebbe la previsione dello Statuto "in meccanismo di esclusione di un soggetto *maggiormente rappresentativo a livello aziendale*"³⁰, così dando l'idea che la misurazione della rappresentatività possa avvenire anche a quel livello. D'altronde, si tratta di una diretta conseguenza dell'apertura alla stipulazione dei contratti collettivi di qualsiasi livello quale criterio unico di accesso alla costituzione della rsa, a seguito della modifica referendaria del 1995.

C'è poi una difficoltà intrinseca a utilizzare la nozione di rappresentatività venuta fuori dalla sentenza della Corte costituzionale, derivante dal fatto che si basa su criteri non sempre facilmente verificabili.

Il problema non è nuovo perché si è posto anche a proposito della rappresentatività comparata ai fini della selezione dei contratti collettivi³¹. Esemplificativo è il caso del trattamento economico dei lavoratori in cooperativa,

²⁷ Così L. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la "guerra dei tre anni": verso una nuova legge sindacale*, in *DLM*, 2013, p. 585.

²⁸ V. sentenza del Tribunale di Brescia del 2014.

²⁹ *Considerato in diritto*, Punto 6.5, mio il corsivo.

³⁰ *Considerato in diritto*, Punto 7, mio il corsivo.

³¹ Sul punto, v., da ultimo, DE LUCA TAMAJO, *Le criticità della rappresentatività sindacale "misurata": quale perimetro?* in *RIDL*, 2020, I, p. 367 ss.

a proposito del quale il legislatore utilizza, come retribuzione di riferimento, quella prevista dai contratti collettivi stipulati dai sindacati che hanno una rappresentatività più elevata a livello settoriale³². È ampiamente noto che la Consulta è intervenuta in merito con la sentenza 11 marzo 2015 n. 51, escludendo l'illegittimità del meccanismo di determinazione dei livelli salariali dei lavoratori in cooperativa³³.

Tuttavia, questa sentenza indica una strada che i giudici ordinari hanno seguito in maniera diversa. Talune pronunce si sono conformate a essa³⁴. Altre, invece, hanno considerato inapplicabili, per mancanza di prova, i contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi³⁵. Inoltre, il secondo gruppo di sentenze esclude che la rappresentatività comparata possa essere considerata un fatto notorio, e cioè un fatto che non necessita di prova nel processo civile poiché “acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile”³⁶. Quest'ultima serie di sentenze dimostra che la scelta del legislatore, confermata dalla Corte costituzionale, di selezionare alcuni contratti collettivi che meglio di altri sarebbero in grado di garantire trattamenti retributivi proporzionati e sufficienti è costituzionalmente ineccepibile, ma rischia di non assicurare il risultato perché potrebbe scontrarsi con la richiesta dei giudici di dimostrare la selezione dei soggetti comparativamente più rappresentativi.

Rimanendo su un piano generale, le sentenze di merito appena richia-

³² V. art. 7, co. 4, d.l. 248/2007, convertito in l. 31/2008, secondo il quale “in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti [...] applicano ai propri soci lavoratori [...] i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria”.

³³ Il ragionamento della Corte è fondato sulla considerazione che in realtà l'art. 7, co. 7, d.l. 248/2007 non assegna ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative l'efficacia *erga omnes* in contrasto con l'art. 39 Cost., ma piuttosto “richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost.”.

³⁴ Trib. Parma 27 novembre 2015 n. 379 e Trib. Milano 25 agosto 2016 n. 2309.

³⁵ Trib. Asti 12 gennaio 2016; Trib. Milano 13 maggio 2016 n. 1401; Trib. Pavia 5 ottobre 2016 n. 395; Trib. Pavia 11 gennaio 2017 n. 1.

³⁶ Così Cass. 19 marzo 2014 n. 6299.

mate segnano definitivamente la fine di un'epoca, quella della centralità di una nozione presuntiva di rappresentatività. Quelle pronunce richiedono, infatti, una rappresentatività verificata, ritenendo peraltro, almeno in un caso, insufficiente il solo dato del numero di iscritti all'associazione sindacale stipulante³⁷. Insomma, emerge dalle sentenze che la nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo non è "automaticamente utilizzabile", ma va dimostrata, così da rischiare di perdere la sua efficacia soprattutto in una materia, come quella dei trattamenti minimi retributivi, che necessita invece di rapidità d'applicazione.

Tornando alla sentenza 231, la questione è un po' diversa ma le preoccupazioni sono simili. L'interpretazione della norma legale fornita dalla Consulta è agganciata, almeno *prima facie*, al dato dell'effettiva partecipazione alle trattative contrattuali, che ha una caratteristica differente rispetto ai criteri posti a fondamento della rappresentatività comparata, poiché, dopo il 2013, è il parametro di selezione unico e univoco per accedere alla costituzione delle rsa *ex art. 19 Stat. lav.* Tuttavia, tale criterio potrebbe presentare lo stesso difetto degli indici della rappresentatività comparata, ovvero rischia di dover essere dimostrato dal sindacato.

A ben guardare, però, secondo la Corte costituzionale, a contare è il rapporto con i lavoratori "che rimanda al dato oggettivo [...] della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa". In altre parole, la rappresentatività precede la partecipazione alla trattativa e, soprattutto, dovrebbe essere, ad avviso della Consulta, un dato oggettivo. Pertanto, l'intervento della Corte costituzionale del 2013, soltanto a prima vista, dà luogo a un'anticipazione della verifica della rappresentatività dal momento della sottoscrizione del contratto collettivo a quello della partecipazione effettiva alle trattative per la sua stipulazione³⁸.

Inoltre, si può cogliere che i giudici costituzionali non potevano spingersi oltre con la riscrittura dell'art. 19 Stat. lav., riscrittura che, però, se si legge con attenzione la pronuncia, fa rientrare in gioco la necessità di una rappresentatività che prescindia dal rapporto dei sindacati con l'azienda e che guardi invece al rapporto fra lavoratori e sindacati. Se questa rappresentatività

³⁷ Secondo Trib. Pavia n. 395/2016, infatti, "la consistenza numerica degli iscritti non è che uno solo degli elementi atti a verificare la maggiore rappresentatività sul piano nazionale".

³⁸ V. MARTELLONI, *I tornanti della dialettica tra rappresentanza e conflitto collettivo*, in BARBERA, PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza. Le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, p. 252.

debba essere necessariamente nazionale e non solo aziendale la Consulta non lo chiarisce espressamente e ciò consente a qualche provvedimento giurisdizionale di fondare, come anticipato, la nozione di rappresentatività su una base aziendale, prendendo in considerazione il numero degli iscritti al sindacato in una determinata azienda³⁹, oppure il numero di voti nelle elezioni delle rsu svoltesi nelle unità produttive di riferimento⁴⁰.

Per completezza, va segnalato che la (poca) giurisprudenza di merito non ha colto, perlomeno apparentemente, il profilo appena segnalato, rilevando che vale l'affermazione secondo la quale il sindacato ha imposto la sua partecipazione alle trattative e quindi è rappresentativo e non l'assunto contrario, secondo cui il sindacato è rappresentativo in base a un altro parametro e quindi ha diritto di partecipare alle trattative⁴¹. In realtà, a ben vedere, quanto appena detto non è in contrasto con la posizione illustrata in precedenza poiché le due affermazioni sono entrambe corrette, se si cambia prospettiva e si precisa che non esiste un potere di scelta da parte del datore di lavoro o delle associazioni imprenditoriali dei sindacati partecipanti alle trattative, ma, al contrario, esiste un obbligo, "se una trattativa è aperta, a far sedere al tavolo negoziale il sindacato che rappresenta un numero significativo di lavoratori"⁴².

6. *Le proposte per risolvere l'incertezza*

C'è da chiedersi come si faccia a individuare il sindacato o i sindacati *significativamente* rappresentativi, ai quali i datori di lavoro (o le associazioni imprenditoriali) non possono impedire di partecipare alle trattative negoziali e che, conseguentemente, possono costituire proprie rsa, poiché essa deriva da dati oggettivi e disponibili.

Quando la rappresentatività sindacale è fondata esclusivamente su dati aziendali sembrerebbe rientrare in gioco la necessità di documentare di volta in volta, a seconda dell'unità produttiva, la base rappresentativa del sindacato che deve essere ammesso a partecipare, se vuole, alle trattative negoziali.

³⁹ Trib. Brescia 4 febbraio 2014.

⁴⁰ Trib. Busto Arsizio 30 luglio 2014.

⁴¹ Trib. Roma (decreto) 16 settembre 2014.

⁴² A. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 428.

Ciononostante, un'interpretazione di tal genere deve fare i conti con la circostanza che il controllo di rappresentatività non può essere limitato al solo livello nazionale, altrimenti la conseguenza sarebbe un'inversione di tendenza in materia di tutele sindacali, rispetto alla versione dell'art. 19 precedente all'interpretazione della norma fornita dalla sentenza 231, inversione della quale non vi è traccia nella pronuncia. E allora si potrebbe dire che, dopo aver verificato la mancanza degli indici di rappresentatività nazionali di un sindacato (qualunque essi siano), occorre verificare (qualunque siano i parametri) la rappresentatività del medesimo sindacato a livello aziendale, cosicché soltanto la risposta negativa a uno dei test di rappresentatività impedirebbe a quell'associazione di costituire una sua rsa ex art. 19 Stat. lav.

Per di più, va ricordato, per inciso, che, se un sindacato con un'elevata rappresentatività a livello soltanto aziendale (dimostrabile, ad esempio, attraverso un cospicuo numero di iscritti nell'unità produttiva) e non riconducibile ad alcuna associazione nazionale fosse escluso dal tavolo delle trattative negoziali aziendali, non potrebbe ricorrere all'azione di cui all'art. 28 Stat. lav. Tuttavia, questo fattore non è dirimente perché, da un lato, anche prima della sentenza della Corte costituzionale del 2013, sussisteva il medesimo problema per i sindacati esclusivamente aziendali, ai quali fosse stato impedito di sottoscrivere il contratto pur avendo partecipato attivamente alle trattative e, dall'altro, il sindacato aziendale poteva e può ricorrere in giudizio contro il datore di lavoro utilizzando azioni diverse rispetto a quella prevista dall'art. 28 Stat. lav.

E veniamo ora al versante propositivo. Da molte parti è stata avanzata l'idea di adoperare, ai fini dell'identificazione dei sindacati rappresentativi, i criteri di selezione che il sistema sindacale di fatto si è dato attraverso il Testo unico sulla rappresentanza del 2014, implicitamente confermati dal Patto della fabbrica del 2018. Com'è noto, il primo accordo prevede espressamente che "ai sensi dell'art. 19 [...], si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l."⁴³.

⁴³ Sul punto, v., fra gli altri, ALAIMO, *La riforma della rappresentanza aziendale dei lavoratori. Dal sistema duale al doppio canale. Itinerari possibili*, in CALCATERRA (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale scientifica, 2018, p. 1525 ss.

Il suggerimento è apprezzabile, pur se la previsione richiede la sussistenza di tutti e tre i criteri: la soglia percentuale, la definizione della piattaforma e la partecipazione alla delegazione trattante. Inoltre, l'utilizzo di tali criteri, pensati per il tavolo negoziale nazionale, sembra essere dissonante rispetto a quanto emerso dalla sentenza della Corte costituzionale, che, come rilevato più volte, non pare prescindere del tutto dal livello aziendale per la verifica della rappresentatività, mentre, adottando i criteri convenzionali, la dimensione aziendale sarebbe quasi completamente assente. Invero, si avrebbe una flebile traccia di tale dimensione soltanto con riferimento alla soglia (per vero ridotta) del 5% che è data dalla “media tra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale dei voti ottenuti sui voti espressi)”, ovviamente con riguardo alle elezioni delle rsu che avvengono nelle singole unità produttive, anche se il riferimento all’“ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro” non lascia adito a dubbi sul livello contrattuale di riferimento per il calcolo della soglia. Permane poi il problema della verifica dei tre criteri indicati nel Testo Unico. E infatti, mentre il limite del 5% e la partecipazione alla delegazione trattante sono dati oggettivi, la contribuzione alla definizione della piattaforma negoziale richiede di essere dimostrata con modalità tutt'altro che chiare.

7. Conclusioni

A questo punto è opportuno fare alcune osservazioni finali.

In primo luogo, va ricordato che l'art. 19 Stat. lav. convive, su un piano ordinamentale differente, con il Testo unico sulla rappresentanza del 2014 anche da un altro punto di vista rispetto a quanto appena detto. Tale accordo, infatti, disciplina le rsu, organismi che, come noto, al pari delle rsa, sono vicini al “canale unico” di rappresentanza sui luoghi di lavoro⁴⁴. Tuttavia, le parti sociali, nonostante le “precauzioni” previste nell'accordo⁴⁵, non escludono

⁴⁴ Perché coniugano la matrice elettiva – elezioni da parte di tutti i lavoratori – con quella associativa – liste presentate da associazioni sindacali in possesso di determinati requisiti.

⁴⁵ V. la clausola di salvaguardia del Testo unico sulla rappresentanza del 2014, secondo la quale “le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo o che, comunque, aderiscano alla disciplina in essi contenuta partecipando alla procedura di elezione della r.s.u., rinunciano formalmente ed espressamente a costituire r.s.a. ai sensi del-

che nelle unità produttive con più di quindici dipendenti possano essere costituite le rsa. Del resto, la via contrattuale alla regolamentazione delle rappresentanze sindacali dei lavoratori nei luoghi di lavoro non è autosufficiente. Infatti, occorre considerare che la disciplina interconfederale e la contrattazione collettiva nazionale di categoria, che dà attuazione agli Accordi interconfederali, non hanno efficacia generale e che vi sono importanti settori nei quali i contratti collettivi non prevedono la costituzione delle rsu, optando quindi per le rsa. Inoltre, resta aperta la questione delle organizzazioni sindacali che non partecipano all'elezione della rsu, che porta con sé la possibile coesistenza tra la rsu e una o più separate rsa.

In secondo luogo, a seguito delle modifiche dell'art. 19 Stat. lav., permane il problema delle imprese nelle quali il datore di lavoro non applica alcun contratto collettivo, mancando di conseguenza i presupposti necessari per la costituzione delle rsa ex art. 19. In tal caso, non si tratta di coesistenza tra diversi organismi di rappresentanza sindacale in azienda, ma di totale assenza di rappresentanza sindacale dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

A tutti questi problemi e all'incerta nozione di rappresentatività scaturite dalla sentenza della Corte costituzionale del 2013 potrebbe dare una soluzione definitiva soltanto una legge sulla rappresentanza sindacale, peraltro auspicata anche dall'ultima pronuncia della Consulta⁴⁶, ammesso che il Par-

l'art. 19, della legge 20 maggio 1970, n. 300. In particolare, le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque ad essi aderiscono, si impegnano a non costituire r.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite r.s.u.".

⁴⁶ "L'intervento additivo così operato dalla Corte [...] non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale. Ad una tale evenienza può *astrattamente* darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni. Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. *Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni*". C. cost. 231/2013, *Considerato in diritto*, punto 9, miei i corsivi.

lamento sia in grado di raggiungere questo risultato, giacché sulle caratteristiche di un provvedimento legislativo di tal genere le opinioni delle forze politiche e delle stesse confederazioni sindacali divergono profondamente. Legge che, indipendentemente dai contenuti, sarebbe uno strumento indispensabile per superare l'“anomalia costituita dal riconoscimento dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro e dell'esercizio delle loro prerogative solo a condizione della partecipazione dei sindacati alle trattative negoziali”⁴⁷. Insomma, in un certo senso, si torna al punto di partenza, ovvero alla messa in discussione dell'anomia del diritto sindacale italiano e della necessità di un intervento eteronomo legislativo, anche se il contesto è molto diverso rispetto sia a quello della fine degli anni '60 sia a quello degli inizi degli anni '90 e per certi versi più complesso. Basti pensare al fenomeno della c.d. *platform economy*, assolutamente di là da venire nel secolo scorso, che impatta, fra l'altro, con il tema degli organismi sindacali in azienda, da un lato, perché il concetto di unità produttiva, al quale si riferiscono sia le rsa sia le rsu, appare sempre più smaterializzato nell'economia digitale; dall'altro, perché per costituire soprattutto le rsa, è indispensabile l'esistenza di un contratto collettivo effettivamente applicato e le piattaforme digitali spesso sfuggono alla regolazione collettiva⁴⁸.

Nondimeno, per evitare che, in attesa di un intervento legale si arresti la costituzione degli organismi di rappresentanza sindacale in azienda occorre proporre soluzioni concrete. L'idea di ricorrere a quanto previsto dal sistema sindacale di fatto, pur apprezzabile, non trova conferma a livello giurisprudenziale, a cominciare dalla sentenza della Corte costituzionale del 2013, per finire alle pronunce di merito che la applicano. Infatti, la sentenza 231 non poteva far riferimento all'Accordo interconfederale del 2013, antesignano del Testo unico del 2014, poiché “limitato al solo ordinamento intersindacale facente capo a Cgil-Cisl-Uil-Confindustria”⁴⁹ e quindi sofferente dei suoi limiti e delle sue debolezze. Anche i pronunciamenti successivi, come visto, si orientano verso determinazioni, non sempre condivisibili, ma che, appunto,

⁴⁷ SCARPONI, *Statuto, rappresentanza e contrattazione collettiva*, in *RGL*, 2020, I, p. 125.

⁴⁸ In merito, v., fra gli altri, i contributi di MAGNANI, *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, BINI, *Il social network: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?*, CAPONETTI, *Social media e rappresentanza aziendale: quali scenari?*, DONINI, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, tutti in *LLL*, 2019, 2, rispettivamente, p. 1 ss., 9 ss., 27 ss., 98 ss.

⁴⁹ C. Cost. 231/2013, *Ritenuto in fatto*, punto 1.7.

prescindono dal ricorso all'ordinamento intersindacale⁵⁰. Insomma, a livello giurisprudenziale, sembra essere quasi del tutto assente un proficuo dialogo inter-ordinamentale in tema di rappresentatività sindacale che sarebbe stato utile per il miglior funzionamento di entrambi i sistemi normativi⁵¹.

Pertanto, è necessario ricercare altre strade all'interno, però, dell'ordinamento statutale e non del sistema sindacale di fatto. A tal scopo, è utile ricapitolare i caposaldi dell'interpretazione della nozione di rappresentatività fornita dalla Consulta ai fini della costituzione delle rsa. Alcuni di questi sono ricavabili dalla sentenza del 2013, altri dalle pronunce precedenti poiché non messi in discussione dalla giurisprudenza successiva.

Anzitutto, almeno a livello di giurisprudenza costituzionale, permane la centralità del contratto collettivo come criterio di rappresentatività del sindacato che continua a dover essere non un contratto qualsiasi ma un contratto normativo come affermato dalla sentenza n. 244 del 1996 e implicitamente confermato dalle pronunce successive.

Ricapitolando, può costituire una propria rsa sia il sindacato che partecipa attivamente alle trattative per la stipulazione di un contratto collettivo normativo sia il sindacato che ha una rappresentatività sul piano nazionale tale da non poter essere legittimamente escluso dal datore di lavoro da quelle trattative.

Analogo discorso, a mio avviso, vale per il contratto collettivo aziendale, altrimenti si realizzerebbe di fatto l'inversione di tendenza in tema di tutele sindacali di cui si è parlato prima.

Perciò, l'anticipazione del criterio per costituire rsa dalla sottoscrizione del contratto alla partecipazione delle trattative rende indispensabile individuare indici di rappresentatività dei sindacati indipendenti e antecedenti alla medesima partecipazione, che è soltanto il momento di emersione della rappresentatività acquisita altrove. Nell'attesa di un intervento legislativo di là da venire, gli indici più affidabili, e adoperati dalla poca giurisprudenza successiva al 2013, sono il dato associativo e quello elettorale, e cioè la percentuale di iscritti e la percentuale di voti ottenuti da un sindacato nell'elezione

⁵⁰ Perplexità sul ricorso esclusivo ai criteri previsti nel Testo unico sono state avanzate da BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 62.

⁵¹ Nella ricerca condotta soltanto la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 2 luglio 2018 n. 216 prova a prendere in considerazione i criteri di rappresentatività sindacale di cui al Testo Unico sulla rappresentanza del 2014, sottolineandone la loro applicabilità al livello nazionale di contrattazione.

delle rsu, che possono essere utilizzati, al contrario di quanto previsto dal Testo unico del 2014, anche alternativamente altrimenti si rischierebbe di “tagliare fuori” i sindacati che hanno una dimensione aziendale, così travisando il senso dell’ultimo arresto della Corte costituzionale. Infatti, può accadere che un sindacato abbia un cospicuo numero d’iscritti in una determinata unità produttiva ma non abbia raccolto voti nell’elezione delle rsu semplicemente perché non ha aderito al sistema del Testo unico ed è proiettato in una dimensione esclusivamente aziendale. In sintesi, l’art. 19 Stat. lav., alla luce dell’interpretazione data dalla Consulta, consente di costituire una propria rsa anche a un sindacato che è riuscito a imporsi al tavolo negoziale per la stipulazione di un contratto aziendale perché ha un numero elevato d’iscritti in quella determinata unità produttiva. È ovvio che qualora la rappresentatività derivi dal solo dato associativo, questo deve essere più elevato sì da compensare la mancanza del dato elettorale⁵².

Naturalmente l’altra faccia della medaglia è che un sindacato significativamente rappresentativo in una determinata azienda perché ha un consistente numero d’iscritti in quella realtà organizzativa, non può essere legittimamente escluso dal tavolo delle trattative per la stipulazione del contratto collettivo a quel livello e quindi può costituire una propria rsa. Per cambiare quest’approdo è necessario modificare il testo dell’art. 19 Stat. lav.⁵³, che, nell’attuale versione, ha perso la sua valenza sistematica⁵⁴, oppure, lo si ripete ancora una volta, occorre approvare una legge generale in tema di rappresentanza e rappresentatività sindacale. Naturalmente, l’intervento legale dovrebbe svolgere una funzione diversa rispetto a quella espletata dall’art. 19 Stat. lav. fino alla fine degli anni ’80 del secolo scorso, in considerazione del fatto che l’ordinamento intersindacale sembra non essere in grado di uscire dalla crisi. Pertanto, non occorre più un sostegno legislativo al sistema sindacale di fatto ma un intervento dell’ordinamento statale che assicuri autonomamente il funzionamento degli organismi sindacali aziendali.

⁵² Volendo adoperare, a titolo esemplificativo, la soglia del 5%, come media tra i due dati, il sindacato che non può usufruire del dato elettorale, non avendo partecipato alle elezioni delle rsu, dovrebbe avere almeno il 10% degli iscritti a livello aziendale.

⁵³ NATULLO, *op. cit.*, p. 792.

⁵⁴ Lapidario il giudizio di GAETA, *op. cit.*, sull’articolo dello Statuto: “all’inizio centralissimo, oggi prima periferia. Semicancellato da un referendum giustizialista, raddrizzato un po’ dalla Consulta. Comunque, non c’è più la rappresentatività di una volta”.

Fulvio Corso

Ruolo dei rappresentati e meccanismi della rappresentanza nei luoghi di lavoro

Sommario: **1.** Lavoratori e rappresentanze per la sicurezza. **2.** Lavoratori e rappresentanze sindacali. **3.** Lavoratori e contrattazione.

1. Lavoratori e rappresentanze per la sicurezza

Una delle principali linee di intervento dello Statuto è pacificamente quella di una stabile attivazione e di un robusto consolidamento di meccanismi ed organismi di rappresentanza nei luoghi di lavoro che, nel mezzo secolo trascorso, sono stati interessati da significativi sviluppi.

Rispetto a tali vicende, non va trascurato il profilo dell'evoluzione complessiva del ruolo riconosciuto ai rappresentati, ai lavoratori in nome e per conto dei quali si esercita il contropotere sindacale. Evoluzione che può essere apprezzata in relazione a vari istituti e, in particolare, considerando tre momenti di rilievo, sia nell'impianto originario dello statuto che nella successiva operatività.

Una prima disposizione statutaria che conferisce centralità ai rappresentati (resi titolari di un nuovo diritto da esercitare mediante loro rappresentanze) è quella dell'art. 9 in tema di tutela della salute e della sicurezza che, avviando una nuova stagione normativa (i cui frutti giungeranno a maturazione dopo qualche decennio, prima con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e poi con il t.u. del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), proietta in una dimensione anche collettiva il problema della sicurezza e individua nei lavoratori soggetti attivi nella prevenzione.

Se nella norma statutaria non vi è alcuna specifica indicazione quanto

alle modalità di individuazione dei rappresentanti e alle forme di espressione della volontà dei rappresentati, la più recente sistemazione della figura dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (con gli artt. 47 e 48 del d.lgs. n. 81/2008) mostra di valorizzare il ruolo dei lavoratori con il ripetuto riferimento, almeno in prima battuta, al metodo elettorale per la individuazione dei r.l.s., valorizzazione appena temperata – oltre che dal cautelativo affidamento “di norma” al metodo elettorale – dalla possibilità, in alternativa, di una “designazione”: questa, nonostante l’intrinseca ambiguità terminologica, non potrebbe comunque escludere un coinvolgimento della base, considerato che deve provenire “dai lavoratori” (art. 47, co. 4)¹.

Il tutto con devoluzione delle modalità di elezione o designazione (art. 47, co. 5, e art. 48, co. 2) alla regolamentazione negoziale collettiva, la quale (soprattutto negli interventi di più ampia portata) ha ripreso l’impostazione legislativa provvedendo a disciplinare le forme di attuazione del (prioritario) canale elettorale nonché delle possibili ipotesi di designazione.

Nell’Accordo su rappresentanza e pariteticità in materia di salute e sicurezza tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil (siglato il 12 dicembre 2018 per sostituire l’Accordo del 22 giugno 1995), la soluzione che garantisce l’elezione dei r.l.s. da parte di tutti i lavoratori sta nell’aggancio della stessa a quella delle r.s.u., con la indicazione, nelle liste, dei nominativi dei lavoratori candidati anche all’incarico di r.l.s.: ciò per aziende o unità produttive con più di 15 dipendenti, nell’ambito delle quali, se fossero invece presenti le r.s.a., l’elezione dei r.l.s. avverrebbe su indicazione dei componenti delle r.s.a. e con candidati individuati nell’ambito delle stesse.

Li dove non fossero presenti né r.s.a. né r.s.u. (e segnatamente nelle aziende o unità fino a 15 dipendenti) l’individuazione dei r.l.s. avverrebbe o per specifica elezione o, su iniziativa dei lavoratori, con designazione (in apposita riunione) verbalizzata e sottoscritta dalla maggioranza dei lavoratori.

In definitiva può dirsi che il ruolo dei rappresentati nella individuazione delle rappresentanze per la sicurezza (vagamente additato nell’art. 9) acquista maggiore consistenza nell’asstarsi di un quadro regolamentare – frutto della combinazione di interventi di legge e pattizi – nell’ambito del quale il privilegio per il metodo elettorale dovrebbe assicurare (anche per la periodicità

¹ Al riguardo DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, 2014, p. 307 ss.; ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in *WPO*, 2013, n. 20, p. 17 ss.

triennale) una partecipazione attiva nella individuazione dei rappresentanti e nel contempo confermare, in via assorbente ed esclusiva, il carattere sindacale di tali rappresentanze, dando un ulteriore colpo ad ipotesi di rappresentanza extra sindacale² e contribuendo piuttosto a rafforzare il modello a canale unico e, di fatto, il monopolio sindacale della rappresentanza.

2. *Lavoratori e rappresentanze sindacali*

I richiamati meccanismi di coinvolgimento della base nella individuazione dei r.l.s. sono da ascrivere al novero degli “effetti collaterali” dell’intervento portante di regolamentazione della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, confermando come la declinazione pattizia in senso unitario (dagli anni ’90) della promozione statutaria a favore delle rappresentanze nei luoghi di lavoro si configuri quale snodo fondamentale non solo nel processo che ha investito la costituzione e l’azione degli organismi sindacali, ma anche nella emersione e nella codificazione di forme di espressione della volontà dei rappresentati.

Per ciò che concerne il ruolo della “base” rispetto all’attivazione dei meccanismi della rappresentanza, qui può constatarsi come il generico riferimento dell’art. 19 alla “iniziativa dei lavoratori” (volutamente aperto a tradursi di volta in volta in varie modalità di manifestazione, diretta o indiretta, della volontà dei rappresentati, non necessariamente coinvolti in un procedimento elettorale, secondo opinione dominante e prassi), abbia subito una netta accelerazione ed un significativo ispessimento in senso democratico, nella rilettura in termini unitari degli organismi ai quali compete l’esercizio delle più incisive prerogative sindacali.

Già con la prima regolamentazione del 1993 e poi con la revisione culminata nel t.u. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, l’autonomia collettiva ha consolidato (lì dove applicabile questa soluzione negoziale) una forma di rappresentanza che si fonda sulla periodica scelta dei rappresentanti da parte dei rappresentati. Una scelta affidata alla partecipazione di tutti i lavoratori (con il suffragio universale), i quali oggi (dopo la rimozione della riserva del terzo dei componenti) eleggono tutti i componenti della rappresentanza sindacale

² Possibilità su cui ALAIMO, *La riforma della rappresentanza aziendale dei lavoratori. Dal sistema duale al doppio canale: itinerari possibili*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2016, n. 287, p. 18.

unitaria, dando vita ad un organismo che, pur con le sue problematicità, può così vantare una genuina base elettorale ed un “più alto tasso di democrazia”³.

E va sottolineato che l’aver rimesso la costituzione della r.s.u. al voto di tutti i lavoratori non circoscrive i suoi effetti al solo momento della costituzione dell’organismo sindacale nei luoghi di lavoro (e, come si è detto, dei rappresentanti per la sicurezza), giacché determina ricadute, più o meno dirette, anche sul piano della misurazione della rappresentatività (a vari fini di legge e negoziali, segnatamente dopo che, da tempo, è maturata la scelta delle parti “di adottare criteri di tipo oggettivo e quantitativo riferiti alla consistenza associativa e ai risultati elettorali delle RSU”⁴) e, in particolare, su quello dell’attività contrattuale: nell’ambito della organizzazione e della gestione di quest’ultima, il voto dei lavoratori va ad incarnare quel dato elettorale che (una volta mediato con il dato associativo) costituisce il filtro per l’ammissione alla contrattazione collettiva nazionale, ai sensi delle disposizioni legali di cui al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (per il settore pubblico, dove rileva anche ai fini della successiva sottoscrizione dei contratti, nei termini di cui all’art. 43, co. 3) e di quelle patrizie, per effetto della regolamentazione autonoma del t.u. sulla rappresentanza che ha sostanzialmente mutuato il meccanismo operante nelle pubbliche amministrazioni per selezionare i soggetti contrattuali (qui, ovviamente, per ciò che riguarda le organizzazioni datoriali e dei lavoratori aderenti all’accordo). Senza dimenticare che, ai sensi del t.u. confederale, i dati quantitativi (associativo ed elettorale) vengono utilizzati (oltre che per la soglia di ammissione alle trattative del 5%), anche per la determinazione della maggioranza del 50% + 1 che condiziona la sottoscrizione dei contratti nazionali di categoria, così come la presentazione della piattaforma per il rinnovo contrattuale.

3. *Lavoratori e contrattazione*

La fantasia degli eventi ha poi soffiato aria nuova su quello che nel disegno statutario sembra proporsi come il ben ordinato spazio destinato ad accogliere la sollecitazione della espressione della volontà e la verifica del consenso dei lavoratori.

³ L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2014, n. 204, p. 13.

⁴ TREU, *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2019, n. 396, p. 22.

L'istituto in relazione al quale più nitida nella sua manifestazione e più netta nei suoi effetti decisionali appare la volontà dei rappresentati è naturalmente il *referendum*.

Quello previsto dall'art. 21 si presenta, in realtà, come un momento di verifica concepito per un circoscritto ambito di operatività. La possibilità e il diritto di chiamare i lavoratori (con il diritto dei lavoratori di partecipare) a *referendum* conseguono certo la loro codificazione nello statuto, ma con una soluzione caratterizzata da sobrietà e cautele, con l'affidamento della indizione delle consultazioni alla iniziativa congiunta di tutte le r.s.a. presenti nel luogo di lavoro, scelta da molti interpreti attribuita a timori circa le supposte potenzialità divisive della diretta espressione dell'opinione da parte dei lavoratori.

Peraltro, in tempi più recenti, le vicende sindacali e taluni sviluppi regolamentari, sia sul piano legale (si pensi ai riferimenti dell'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 ad un non precisato "criterio maggioritario" per l'efficacia generale delle specifiche intese di cui al co. 1 e alla più esplicita condizione, nel co. 3, dell'approvazione "con votazione a maggioranza dei lavoratori" per l'attribuzione *ex post* della generale vincolatività ai contratti aziendali vigenti e stipulati prima del giugno 2011)⁵, come su quello dell'autonomia collettiva, hanno prospettato non tanto quella che potrebbe essere considerata una ripresa nell'attivazione di un canale democratico poco frequentato fin dai primi anni della sua istituzionalizzazione, quanto piuttosto una più diffusa attenzione per la consultazione della base, a prescindere dall'ambito prefigurato dallo statuto.

Attenzione non sempre riferibile (tanto) ad incontenibili voglie di democrazia diretta, quanto, non di rado, alla opportunità di confortare con il coinvolgimento dei lavoratori l'adozione di soluzioni non ad alta "digeribilità". Questo è il caso di noti *referendum* ai quali sono stati chiamati i lavoratori di stabilimenti anche a rischio di chiusura (così che il loro esito poteva ritenersi fortemente condizionato da un "ricatto occupazionale"⁶) e per i quali erano stati raggiunti accordi onerosi per i lavoratori in termini di condizioni lavorative, orari, etc.

⁵ Sul decreto, convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148, in ordine a tali profili, GABRIELE, *I diritti sindacali in azienda*, Giappichelli, 2017, p. 170 ss.; F. OLIVELLI, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, 2016, p. 189 ss.; CORSO, *I diritti sindacali*, in PROIA, *op. cit.*, p. 378 ss.

⁶ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 113, p. 18 ss.

Ma, a parte tali peculiari vicende, l'attenzione per la consultazione dei lavoratori è andata diffondendosi, soprattutto in tempi recenti, seguendo percorsi disancorati dalla previsione dell'art. 21 ed assumendo rilievo e consistenza principalmente in relazione all'attività contrattuale.

Si è via via consolidata, in particolare, la prassi di sottoporre alla base le intese sindacali prima che le organizzazioni le siglassero definitivamente, prassi tra l'altro già valorizzata dal riconoscimento (nell'Accordo su r.s.u. e democrazia nei luoghi di lavoro tra i sindacati dei metalmeccanici del 14 dicembre 1993) del voto segreto (*referendum*) nell'ambito della consultazione dei lavoratori quale strumento necessario per l'approvazione delle piattaforme rivendicative⁷.

Al riguardo, il t.u. interconfederale del 2014, nella parte III su titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale, oltre a prevedere il voto dei lavoratori per i contratti aziendali stipulati lì dove siano presenti le r.s.a., definisce le procedure della contrattazione collettiva nazionale innestando in esse una “previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice”, da realizzarsi con “modalità stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto”. Così, ad esempio, la procedura di “validazione” (con assemblee e voto segreto) del contratto dei metalmeccanici, subordina la chiusura dell'accordo all'esito positivo della consultazione certificata dei lavoratori.

Certo, alla luce delle vicende a cui si è rapidamente fatto cenno, ci si potrebbe anche domandare se la consultazione dei lavoratori, il dar voce direttamente ai rappresentati non venga considerato tanto (o sempre) una linfa per dar forza ai meccanismi della rappresentanza, quanto piuttosto (almeno in taluni casi) un rimedio a cui rivolgersi in rapporto a profili, a momenti e condizioni (contingenti o strutturali) di debolezza del sistema.

Né vanno trascurati gli ulteriori rischi connessi ad un possibile uso distorto delle consultazioni nell'ambito di situazioni che, proponendo anche scenari da populismo sindacale, sembrano denunciare una “abdicazione del sindacato alla propria funzione di intermediazione e rappresentanza”⁸.

Ciò non toglie, tuttavia, che, ad una considerazione complessiva in relazione ai profili richiamati, va comunque registrato un significativo processo

⁷ CORSO, *op. cit.*, p. 375.

⁸ CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 2017, n. 326, p. 20.

di formalizzazione (per quanto scarna) a supporto di un consolidamento del ruolo e delle possibilità di espressione della volontà dei rappresentati in non secondari momenti di legittimazione (preliminare o successiva) dell'azione delle rappresentanze.

Raffaello Santagata de Castro

Statuto, trasformazioni organizzative e partecipazione nell'impresa

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Esperienze di partecipazione nel settore *automotive* e impresa multinazionale. **3.** La linea politica del sostegno al sindacato e la prospettiva di attuazione del modello di organizzazione dell'impresa prescelto dall'art. 46 Cost. **4.** Breve panorama comparatistico e conclusioni.

I. *Introduzione*

La tematica della partecipazione dei lavoratori, benché continuamente rievocata nel dibattito italiano, come è noto, è sempre rimasta la “grande assente” in tutta la nostra esperienza sindacale¹ e, non a caso, è stata del tutto trascurata anche in occasione della approvazione dello Statuto (legge 300 del 1970). In passato, l'accento è stato spesso posto sulla contrapposizione tra il disegno di politica del diritto sotteso allo Statuto e l'idea di sindacato e di impresa partecipata che si poneva davanti agli occhi dei padri costituenti, e che è scaturita in particolare dal dibattito sull'art. 46 Cost.²: mentre la norma costituzionale – si afferma – sottende un modello di partecipazione alla gestione dei lavoratori, che trova la sua matrice culturale nella concezione cd. comunitaria/istituzionalistica dell'impresa e nel principio tradizionale di neutralizzazione sindacale delle imprese³, la legge n. 300 rompe tale principio e volutamente imbocca la strada della partecipazione conflittuale, affidandosi

¹ L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, p. 373.

² Cf. ad es. TREU, voce (*Diritto del lavoro*), in *DDPCIV*, 1989, p. 500.

³ DE FERRA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *RS*, 2015, p. 1298.

ad un modello ben diverso, che, al contrario, istituzionalizza una dialettica oppositiva tra i gruppi antagonisti e pone il baricentro della tutela dei lavoratori sulla presenza del sindacato nei luoghi di lavoro al punto da sancire esplicitamente, come è stato scritto, la natura sindacale della rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro (artt. 14 e 19 dello Statuto)⁴. La linea di politica del diritto adottata dal legislatore dello Statuto influisce poi in modo determinante sul successivo sviluppo della costituzione materiale e della prassi sindacale italiana. Da allora in poi, infatti, il sistema di relazioni industriali, come è noto, si contraddistingue non solo per il marcato pluralismo conflittuale e l'anomia, ma anche per l'accentuazione del carattere monostumentale, per cui il contratto collettivo diviene lo strumento pressoché esclusivo di regolazione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro. In un simile contesto, l'art. 46 della Costituzione esce progressivamente di scena e, come si è efficacemente rilevato, viene seppellito senza molti rimpianti⁵, e senza neppure avere una degna cerimonia funebre.

Il tramonto di qualsiasi prospettiva di sviluppo del tema si deve anche alla rigidità di alcune posizioni teoriche presenti nel dibattito. Per un certo periodo – almeno fino a fine anni '70 – vi è stato chi ha escluso l'ammissibilità di una qualunque configurazione sociale dell'impresa e di una qualsiasi traduzione del modello di organizzazione di impresa cogestita (es. immissione di rappresentanti dei lavoratori negli organi delle società)⁶. E ciò sulla base del convincimento che l'attuazione, ad opera di una legge ordinaria, del principio di collaborazione alla gestione, specie se si traduce in una delle forme in cui le esperienze legislative più progredite l'hanno conosciuta, inciderebbe sulla struttura del rapporto di lavoro e, in particolare, implicherebbe la costituzione di una "comunità di impresa" tra i soggetti operanti nell'azienda. Sennonché, tale (supposto) effetto sarebbe incompatibile sia con l'impostazione della legge n. 300 – che presuppone che il lavoro si collochi in una posizione di insanabile conflitto di interessi con il capitale e l'organizzazione – sia con l'esercizio del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*, che, ugualmente, non è concepibile per la tutela di interessi comuni alle parti. In realtà, secondo un'opinione oggi comunemente condivisa, è da escludere che il ri-

⁴ MENGONI, *Introduzione al titolo I*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, p. 31; ARDAU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *NDI*, 1984, Appendice, vol.V, p. 704.

⁵ TREU, *op. cit.*, p. 505.

⁶ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957, p. 126.

conoscimento di forme di partecipazione collettiva e il configurarsi di un interesse comune, autonomo e distinto, rispetto agli interessi di cui sono portatori i due contraenti, possano comportare una alterazione dello schema causale del rapporto⁷. Da tempo si è chiarito autorevolmente che quand'anche il principio di collaborazione alla gestione dovesse tradursi nell'attribuzione di diritti di codecisione a favore di rappresentanze del personale, ciò non eliminerebbe l'idea del conflitto esistente tra gli interessi dei prestatori di lavoro e quelli del datore di lavoro (fisiologico in ogni rapporto di lavoro), giacché un simile assetto punta piuttosto all'introduzione di metodi più adeguati e più efficaci per la sua composizione⁸.

In altre parole, oggi non è più possibile ragionare con categorie astratte e sarebbe sbagliato enfatizzare una contrapposizione rigida e manichea tra partecipazione e conflitto⁹: la prima, al pari della contrattazione, non è altro che uno strumento per gestire il conflitto e pervenire a soluzioni in qualche misura condivise. Il modello statutario è chiamato a confrontarsi con una realtà economica e sociale radicalmente diversa da quella che si poneva di fronte al legislatore del 1970 ed è dunque messo in discussione da una serie di fattori¹⁰: i grandi e ben noti cambiamenti che hanno avuto luogo a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, e in particolare l'intensificazione della globalizzazione dei rapporti economici e l'allargamento dei confini nazionali, hanno contribuito a mutare profondamente la struttura dell'impresa, innescando processi di diversa natura che hanno portato a incoraggiare nuove pratiche partecipative; e l'organizzazione sindacale, a sua volta, dovendo fare i conti con tali processi, è chiamata a ripensare (sia pure in parte) le proprie

⁷ Del resto, tale alterazione non ha avuto luogo neppure quando lo Statuto "ha aperto le porte delle unità produttive a forme di coalizione dei lavoratori promovendo un regime di democrazia industriale nei luoghi di lavoro". Così MENGONI, *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, in *DLRI*, 2000, p. 188.

⁸ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 308 e PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, p. 85.

⁹ Cfr. in quest'ottica TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *DLRI*, 1989, p. 598 e più di recente ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 217/2014, p. 20.

¹⁰ Per una riflessione, anche sul modello statutario di rappresentanza sindacale, a cinquant'anni dalla sua approvazione, cfr. BALLESTRERO, *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, SCARPONI, *Statuto, rappresentanza e contrattazione collettiva*; ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione?*, *Assenze, presenze e possibilità nello Statuto dei lavoratori*, tutti in *RGL*, 2020, rispettivamente alle pp. 20, 108 e 129.V. anche i contributi di TREU, DEL PUNTA, LISO, MAGNANI, pubblicati sul volume *Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro* dei Quaderni del Cnel, Cnel, 2020.

strategie di azione in vista del soddisfacimento dell'esigenza di una partecipazione attiva dei lavoratori alle decisioni aziendali. Pur dovendo ammettere che in questo nuovo scenario i segnali e le prospettive non sono univoci, nella presente analisi sembra utile porsi due obiettivi. Anzitutto, occorre ripercorrere gli sviluppi più significativi che gli istituti partecipativi registrano in alcune realtà transnazionali, ponendone in rilievo l'impatto nel nostro Paese e le possibili ricadute sul modello promozionale dello Statuto. In secondo luogo, occorre spostare il *focus* su alcune esperienze straniere al fine di individuare se e in che misura sia possibile integrare gli strumenti tradizionali previsti dallo Statuto dei lavoratori e rilanciare un nuovo modo di concepire il rapporto con l'impresa che consenta di passare dalla cultura antagonista/conflittuale a quella del consenso e della condivisione.

2. *Esperienze di partecipazione nel settore automotive e impresa multinazionale*

È ormai innegabile che l'allargamento dei confini nazionali abbia in una certa misura favorito una tendenza inarrestabile alla transnazionalizzazione dei rapporti collettivi, contribuendo, in tal modo, a creare un terreno propizio per sperimentare soluzioni innovative. Il settore *automotive* appare emblematico sotto questo profilo: in questo ambito, in conseguenza di fusioni e trasformazioni societarie, le relazioni sindacali transnazionali sono mutate profondamente ed i soggetti collettivi a dimensione globale, pur se ancora privi di una precisa identità, hanno mostrato un particolare dinamismo, impegnandosi con le grandi imprese globali intorno a tavoli negoziali e intraprendendo anche iniziative volte ad espandere gli standard di tutela in materia di diritti di coinvolgimento¹¹. Sembra interessante in questa prospet-

¹¹ SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, p. 345. In generale sull'evoluzione dei contenuti e delle procedure degli accordi transnazionali cfr. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, 2013, pp. 43-57; EAD., *Nazionale e transnazionale: i dilemmi della contrattazione collettiva nella crisi*, in CARRIERI, TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 2013, pp. 11 ss.; più di recente GUARRIELLO, STANZANI (a cura di), *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali. Dalla normativa internazionale all'analisi empirica*, Franco Angeli, 2018. Più di recente, v. TREU, *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" - IT, 2018, n. 371; LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Editoriale scientifica, 2018, spec. pp. 84 e ss.

tiva porre a confronto le esperienze maturate in due importanti realtà aziendali transnazionali, quali *Volkswagen* e *Fiat Chrysler*, nelle quali i processi di ristrutturazione si sono tradizionalmente accompagnati ad un diverso tipo di approccio nelle relazioni industriali e nelle quali, tuttavia, si osserva, alla luce delle più recenti tendenze in atto, un interessante travaso di culture sindacali.

Nel gruppo *VW* la *Carta dei rapporti di lavoro per le società e gli stabilimenti del Gruppo*, siglata nel 2009, ha assunto una particolare importanza nel rilanciare la tematica partecipativa, giacché con tale strumento le parti firmatarie, prendendo come punto di partenza la legge tedesca sul *Betriebsverfassung*, si sono proposte di sollecitare un avanzamento degli standard di tutela in materia di diritti di coinvolgimento in tutte le società del gruppo anche in un'ottica di valorizzazione della cultura d'impresa e della responsabilità sociale¹². Con tale accordo, nel tentativo di orientare le affiliate verso relazioni sindacali partecipative, le parti firmatarie si sono persino cimentate con l'individuazione di un catalogo di diritti di coinvolgimento da garantire all'interno di ciascuno stabilimento, non esitando a prevedere in tale catalogo anche un vero e proprio diritto di codecisione in capo all'organismo di rappresentanza (§ 3, c. 3). Si tratta di un esempio significativo di come l'impresa/gruppo multinazionale possa aspirare a configurarsi essa stessa come un vero e proprio centro di produzione giuridica e sistema autonomo di relazioni industriali¹³. In tal modo essa si propone di supplire all'assenza di uno Stato globale e costruire un proprio *organization-based employment system*, coinvolgendo i soggetti rappresentativi di lavoratori. Nel modello *VW*, come in altri casi, hanno giocato un ruolo centrale di impulso gli organismi sovranazionali di rappresentanza dei dipendenti che operano stabilmente, a livello europeo e globale, all'interno dell'impresa transnazionale, in particolare la Federazione internazionale dei sindacati dei metalmeccanici, il Comitato aziendale europeo (Cae) e il Comitato aziendale mondiale (Cam), i quali, in

¹² BAUM-CEISIG, OSTERLOH, *Wirtschaftsdemokratie in der Praxis. Die erweiterte Mitbestimmung bei Volkswagen*, in MEINE, SCHUMANN, URBAN (a cura di), *Mehr Wirtschaftsdemokratie wagen!*, VSA, 2011, p. 123.

¹³ V. sull'argomento GOTTARDI, *La FIAT una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, p. 381; ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 134/2011, p. 6, il quale parla di una individualizzazione delle strategie negoziali. V. anche DURANTE, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale*, Universitas Studiorum, 2013, p. 61.

generale, hanno utilizzato le strategie negoziali come un potenziale vettore di processi normativi di espansione dei diritti. Queste pratiche hanno avuto un impatto significativo sul sistema italiano: i soggetti collettivi operanti nelle diverse realtà aziendali italiane affiliate al gruppo VW (quali Lamborghini, WV Group Italia S.p.A., Ducati) hanno mostrato un atteggiamento di straordinario pragmatismo nel concepire gli istituti di coinvolgimento come una importante risorsa sia per la crescita della competitività sia per la gestione degli effetti sociali dei grandi processi di ristrutturazione. L'esperienza maturata gradualmente in Lamborghini appare emblematica: la contrattazione aziendale, da un lato, ha creato un apparato composito di organismi paritetici, come le Commissioni tecniche bilaterali (CTB) e i gruppi di lavoro paritetici, con funzioni prevalentemente consultive e propositive, e dall'altro, nell'intento di mitigare le riforme attuate con il *Jobs Act* e il maggiore spazio riconosciuto alla autonomia individuale, ha istituito una nuova sede partecipativa, ponendo a carico del datore di lavoro uno speciale obbligo di consultazione preventiva del sindacato ogniqualvolta il datore di lavoro intenda prendere una decisione suscettibile di ledere un interesse qualificato del lavoratore (interesse al mantenimento del posto di lavoro, tutela della professionalità e tutela della *privacy*). In definitiva in tale esperienza i soggetti collettivi, per un verso, hanno puntato ad allinearsi con i principi che informano le relazioni industriali a livello transnazionale, per altro verso, hanno consentito un adattamento del modello tedesco alle caratteristiche del nostro sistema in modo da evitare una rottura con la tradizione sindacale del canale unico. E infatti nel contesto in esame l'apertura al modello partecipativo non intacca, anzi rafforza, la posizione del sindacato, che, oltre a mantenere il monopolio esclusivo sul complesso delle relazioni negoziali, viene direttamente coinvolto in alcune cruciali decisioni assunte a livello aziendale.

In un diverso scenario si inquadra invece il modello partecipativo promosso dall'accordo siglato il 17 dicembre 2019 da Fiat Chrysler (FCA) e Peugeot (PSA) (c.d. '*combination agreement*'), che, come è noto, porterà alla fusione dei due colossi automobilistici. Tale esperienza si distingue da quella realizzata dal gruppo VW anzitutto per la sua genesi. Anche se dal preambolo si evince che il *combination agreement* è stato preceduto da una consultazione con gli organi di rappresentanza dei dipendenti, a differenza che nel gruppo VW, il modello partecipativo non nasce per effetto della stipula di un accordo transnazionale: esso riflette un'intesa raggiunta dalle due società che partecipano alla fusione transfrontaliera, senza alcuna firma dei Cae o di altri organismi

di rappresentanza a livello transnazionale. Questo esito sconta probabilmente le peculiarità dell'approccio, per così dire unilaterale, adottato nelle relazioni industriali, anche in passato, dal gruppo FCA, e, per altro verso, un atteggiamento del sindacato poco lungimirante giacché poco incline ad adattarsi al cambiamento e ad andare oltre le frontiere nazionali. Lo dimostra il fatto che mentre nel gruppo PSA il Cae partecipa alla consultazione sul progetto di fusione transnazionale e, all'esito di essa, acconsente al medesimo progetto, nel gruppo FCA, viceversa, non si è sentita aleggiare la presenza di un Cae o di un collegamento transnazionale fra le strutture di rappresentanza dei lavoratori. Colpisce però che le parti contraenti, dopo essersi obbligate – subordinatamente all'assunzione di una delibera di ciascuna assemblea degli azionisti di FCA e di PSA – a rinunciare alla procedura di negoziazione con la delegazione speciale di negoziazione, si impegnino, tra le altre cose, in conformità con il diritto olandese, a riservare due posti del *DutchCo Board* della nuova società ai rappresentanti dei dipendenti di ciascuna società (cfr. art. 3.4, intitolato “*Employee Representatives*”). L'idea di immettere una rappresentanza di lavoratori negli organi societari della nuova società non nasce certo da una volontà, comune ai due gruppi, di promuovere il diffondersi della codeterminazione e della cultura partecipativa: essa piuttosto costituisce il frutto di un compromesso. È, infatti, difficilmente immaginabile che un gruppo, come FCA, dopo aver sempre creato un terreno di duro scontro e antagonismo ed essere stato in passato condannato ripetutamente per comportamento antisindacale, diventi di colpo il precursore della *Mitbestimmung* in Italia¹⁴. Ciò non toglie che il colosso francese PSA possa aver avuto interesse a salvaguardare in qualche misura la propria tradizione partecipativa, utilizzando un congegno partecipativo che favorisce il controllo sindacale delle scelte imprenditoriali: nel consiglio di sorveglianza, composto da 14 membri, in base a quanto prevede la legge francese n. 504 del 14 giugno

¹⁴ TELLJOHANN, *Fusione FCA-PSA: ecco perché ci saranno due rappresentanti dei lavoratori nel Cda* in www.mitbestimmung.it, gennaio 2020. Cfr. anche il volume di BENTIVOGLI, PIRONE, *Fabbrica futuro*, Egea, 2019, p. 203, i quali, peraltro, ricordano quanto accadde in Germania nel periodo in cui il Lingotto tentò l'acquisizione di Opel (maggio 2009): Marchionne incontrò Bertold Huber, presidente dell'*Ig Metall* (sindacato tedesco dei metalmeccanici), il quale, non perse l'occasione per porre l'accento sulle differenze «culturali» tra l'Italia e la Germania sul piano della partecipazione dei lavoratori alla vita aziendale. I due autori ritengono che per fare passi avanti verso la partecipazione andrebbe introdotto nella governance societaria di FCA il sistema duale, con un Comitato di direzione e uno di sorveglianza, con partecipazione paritetica tra rappresentanti degli azionisti e dei lavoratori.

2013¹⁵, siedono infatti due rappresentanti dei lavoratori, di cui uno nominato dai lavoratori azionisti¹⁶, l'altro dal Consiglio aziendale mondiale, e, in ogni caso, entrambi espressione di sindacati maggiormente rappresentativi in azienda, quali *Force Ouvrière* e *CFE-CGC*. La scelta di FCA e PSA di situare in Olanda la sede sociale della società risultante dalla fusione, coerentemente con quanto sancito dalla direttiva 2005/56/CE del 26 ottobre 2005 sulle fusioni transfrontaliere delle società di capitali, ha consentito di optare per un regime di partecipazione dei lavoratori in parte diverso da quello previsto dalla normativa francese (anche se non necessariamente meno vantaggioso). Il modello olandese, pur prevedendo nella specie la partecipazione organica di rappresentanti dei lavoratori, si contraddistingue per il fatto di consentirla solo ove essi non abbiano un incarico presso un organismo di rappresentanza dei dipendenti o una qualsiasi organizzazione sindacale. Si tratta di una regola centrale di questo sistema, che, a differenza di quello francese, non riconosce un ruolo sindacale nella nomina di tali rappresentanti per fare sì che i membri del consiglio di sorveglianza e gli amministratori (con compiti non esecutivi) agiscano nell'interesse dell'impresa nel suo insieme e non come rappresentanti di interessi di parte, siano essi azionisti, banche o dipendenti¹⁷. Il *combination agreement*, ricalcando questa regolamentazione, esclude la presenza di rappresentanti sindacali e/o dei componenti di organismi di rappresentanza di lavoratori nell'organo di governo della società, prevedendo tuttavia che

¹⁵ Tale legge garantisce per la prima volta una presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi direttivi o di vigilanza anche delle società private. In passato questa garanzia era riconosciuta soltanto alle imprese pubbliche e a quelle privatizzate. La legge, nella sua versione attuale, prevede l'inserimento di rappresentanti dei lavoratori negli organi direttivi o di vigilanza in tutte le società per azioni e in accomandita per azioni che hanno almeno 1.000 dipendenti in Francia, o, in alternativa, almeno 5.000 a livello globale. Negli organi direttivi o di vigilanza che hanno fino a 12 membri ai lavoratori spetta un rappresentante e due rappresentanti se viene superata la soglia dei 12 membri (cfr. REHFELDT, *Board-level Employee Representation in France. Recent Developments and Debates*, Report, Mitbestimmungs-Report Nr. 53e, 11.2019 anche per i successivi sviluppi della normativa in materia).

¹⁶ Cfr. le notizie reperibili su www.groupe-psa.com/en/automotive-group/governance.

¹⁷ VAN HET KAAR, *The Netherlands in CREMERS, VITOLS (eds), Exercising voice across borders: workers' rights under the EU Cross-border Mergers Directive*, Etui, 2017. Ciò significa anche che nel sistema olandese neppure i membri del comitato aziendale possono far parte del consiglio di sorveglianza o diventare amministratori non esecutivi. Coloro che vengono scelti sono probabilmente un po' distanti dalle preoccupazioni quotidiane della forza lavoro. A volte sono accademici, forse con un'ampia simpatia per le posizioni sindacali, individui con un *background* di risorse umane, persone del settore del volontariato e in alcuni casi ex sindacalisti seniores.

gli organismi rappresentativi di FCA e di PSA, da un lato, e un comitato globale, dall'altro, siano coinvolti nella procedura di nomina dei due rappresentanti previsti (rispettivamente, per il primo mandato e per quelli successivi).

Nel tirare le fila di queste brevi considerazioni critiche non si può nascondere che operazioni simili lasciano intravedere un rischio: quello legato al fatto che la libertà di stabilimento e, dunque, la libertà di scegliere il luogo in cui situare la propria sede societaria possa alimentare fenomeni di concorrenza regolativa, per cui gli Stati potrebbero essere tentati di competere tra loro (anche) nella creazione di un regime partecipativo più vantaggioso (da applicare ai lavoratori della società derivante dalla fusione transfrontaliera) per attrarre investimenti sul proprio territorio. La direttiva 2005/56/CE per certi versi segna un arretramento rispetto allo schema “prima/dopo”, che informa le precedenti normative sul coinvolgimento nelle società di diritto europeo, giacché prevede che alla società risultante dalla fusione si applichi in linea di principio la disciplina della partecipazione dello Stato membro in cui è situata la sede sociale salvo il verificarsi di particolari circostanze¹⁸. Tuttavia, l'esito della vicenda da ultimo descritta non prospetta affatto uno scenario pessimistico. E infatti nel caso considerato gli strumenti apprestati dal diritto dell'Ue hanno impedito di sradicare i diritti partecipativi presenti in una delle imprese del gruppo. Lo schema del “prima/dopo” ha garantito una “rete di salvataggio” dei preesistenti livelli di *involvement* e ha evitato, almeno formalmente, una “riduzione” dei diritti di partecipazione presenti in PSA (giacché non si può parlare di una presenza di rappresentanti in “una quota inferiore alla quota più elevata esistente nelle società partecipanti”). Certo, i diritti acquisiti dai lavoratori di PSA risultano diversi da quelli preesistenti giacché nel nuovo assetto societario il sindacato non assume formalmente una funzione partecipativa¹⁹. Tuttavia, pur mancando un controllo

¹⁸ Su questa normativa cfr. anche diffusamente CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012; DURANTE, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*, cit..

¹⁹ Diverso è il caso del colosso tedesco del software, SAP, che, invece, in occasione della trasformazione in una società europea (SE), ha stipulato un accordo che consente una deroga alla normativa in materia di partecipazione. Il mutamento della forma giuridica si accompagna infatti ad una riduzione del numero dei seggi complessivi del *Aufsichtsrat*, e ad una contestuale ridefinizione delle importanti prerogative che il *Mitbestimmungsrecht* riserva al sindacato (cfr. § 7 del *Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer* del 1976): ossia il diritto di proporre due rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza e di nominare i candidati in questione in una votazione separata. In particolare, l'accordo autorizza i sindacati solo a presentare le can-

sindacale di tale funzione, è innegabile che per i lavoratori di FCA, viceversa, la fusione potrebbe offrire nuove opportunità giacché da essa scaturisce un congegno per attribuire loro una “voce in capitolo” nella formazione delle decisioni strategiche del gruppo transnazionale. E dunque in quest’ottica, la vicenda considerata conferma che il diritto dell’Ue disegna un percorso in ascesa nella misura in cui induce il sindacato ad assumere un ruolo diverso e ad acquisire un “punto di vista” esterno rispetto a quello del suo specifico paese, anche per considerare gli interessi di lavoratori stranieri.

3. *La linea politica del sostegno al sindacato e la prospettiva di attuazione del modello di organizzazione dell’impresa prescelto dall’art. 46 Cost.*

Veniamo dunque a chiederci se ed in che termini l’evoluzione in senso partecipativo delle relazioni industriali si possa conciliare con il modello promozionale dello Statuto, che, a sua volta, in questi anni, ha subito, esso stesso, un significativo mutamento²⁰.

Come è noto, lo Statuto viene approvato sotto la spinta delle lotte del 1969, e le opzioni legislative compiute all’epoca riflettono certamente l’evolversi del sistema di relazioni sociali, economiche e giuridiche della società italiana nel trentennio post-costituente. Già nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore della Costituzione si assiste in Italia al prematuro accantonamento di qualsiasi idea volta a sperimentare istituti partecipativi. Con il tramonto delle Commissioni interne i rapporti sindacali assumono ca-

didature, senza lasciare più spazio ad alcuna elezione. Tuttavia, la normativa tedesca che traspone la direttiva sulla SE (*SE-Beteiligungsgesetz*) stabilisce che “nel caso di una SE costituita per trasformazione, devono essere garantiti, almeno nella stessa misura, tutti gli elementi su cui si fonda il modello partecipativo presente nell’impresa che deve essere convertita in SE”.

Il Bag, in una pronuncia emessa ad agosto 2020, ha ritenuto che tale normativa non consente alle imprese di accordarsi per eliminare i seggi riservati ai rappresentanti sindacali nel cds, neppure in caso di conversione in SE. Il Tribunale ha dunque sottoposto una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia per accertare come debba essere interpretata la direttiva e quali obblighi ponga a carico dell’ordinamento tedesco: il nocciolo della questione sollevata è stabilire se i seggi sindacali nei consigli di sorveglianza nelle imprese partecipate siano da considerare tra gli elementi costitutivi della codeterminazione in Germania. Cfr. sulla vicenda *WURZBACHER, Mitbestimmung unter Feuer*, reperibile su <https://www.jungewelt.de> (22 agosto 2020).

²⁰ LISO, *Ieri, oggi, domani. Lo statuto dei lavoratori a cinquant’anni dalla sua approvazione*, in AA.VV., *Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro* dei Quaderni del Cnel, Cnel, 2020, p. 17.

ratteri marcatamente contrattuali e conflittuali, “*caratteri accentuati a partire dalla fine degli anni Sessanta con il rovesciamento della piramide organizzativa del sindacato e della struttura della contrattazione collettiva, che si sposta a livello aziendale*”²¹. In un simile contesto delle relazioni industriali, contraddistinto, già allora, dalla progressiva creazione di un diritto sindacale “di fatto” e da una esenzione particolarmente significativa da regole eteronome (visto che nessuno dei principali istituti del diritto sindacale, come rappresentanza, contrattazione collettiva, sciopero e partecipazione dei lavoratori è eteroregolato), si rafforza l'idea che la disciplina legislativa non debba interferire in alcuni campi che debbono essere lasciati alla autonomia collettiva. Un simile approccio è comune del resto anche ad altri sistemi europei, come quello inglese, che infatti, nella prima metà del XX secolo è spesso descritto come “*voluntarist*”²².

Come è noto, da noi l'approccio astensionistico trova solide basi nella celebre teoria dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni. Giugni è dell'idea che il legislatore, anziché interferire nelle relazioni industriali, dovrebbe lasciare agli stessi attori collettivi la possibilità di darsi le regole per disciplinare i loro rapporti e governare le dinamiche applicative attraverso una propria giurisdizione (forme di risoluzione delle controversie collettive, come ad esempio commissioni miste, collegi di conciliazione ed arbitrato). In altre parole, il sistema può reggersi efficacemente sulle proprie gambe e manifestare una propria vitalità a prescindere da un intervento dell'ordinamento statale²³; un simile intervento rischierebbe di compromettere l'indipendenza e la libertà di azione delle parti collettive.

È qui interessante evidenziare come questa elaborazione teorica risenta del forte influsso di alcuni studi classici delle relazioni industriali e delle teorie “pluraliste” di O. Kahn-Freund²⁴. Diversi sono i punti di contatto tra le po-

²¹ D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, II) Diritto del lavoro*, in EGT, 1990, p. 16.

²² HOWELL, *Trade Unions and the State. The Construction of Industrial Relations Institutions in Britain, 1890-2000*, Princeton University Press, 2005, pp. 7-14; DUKES, *The Labour Constitution*, Oxford University Press, 2014, p. 69.

²³ LISO, *Appunti per un profilo di Gino Giugni dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 316/2016, p. 19. Cfr. sul punto anche SCIARRA, *Introduzione*, in SCIARRA (a cura di), *Gino Giugni, Idee per il lavoro*, Laterza, 2020, p. XXXVI, nonché la ricostruzione in chiave storica di GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020, pp. 118 e ss.

²⁴ Nel modello inglese la contrattazione collettiva era sostenuta dallo Stato come strumento privilegiato per fissare le condizioni di impiego e per amministrare il conflitto. Kahn-

sizioni di Giugni e quelle di Kahn-Freund: entrambi, in linea di principio, sono contrari all'idea di un intervento del legislatore nel sistema dei rapporti collettivi, ponendo particolare enfasi sulla capacità delle parti sociali di definire per se stesse le regole del gioco per poter meglio adattarsi alle dinamiche della realtà economica ed organizzativa²⁵. E ciò sul presupposto che solo in un sistema di relazioni industriali autoregolato l'azione collettiva, svolta dagli organismi di rappresentanza dei lavoratori, può condizionare il contropotere economico (e riequilibrare lo squilibrio immanente tra le parti)²⁶. Peraltro, nessuno dei due autori esclude in modo assoluto la possibilità di un intervento legislativo nel sistema dei rapporti collettivi: in entrambi, è presente l'idea che la legge dovrebbe non già disciplinare il fenomeno sindacale (contratto collettivo, forme di autotutela etc.), bensì spostare il baricentro della tutela dei lavoratori sulla presenza del sindacato in azienda²⁷.

In Italia le idee di Giugni – e in particolare la sua teoria dell'ordinamento intersindacale – lasceranno un'impronta significativa proprio nello Statuto dei lavoratori, che, attenendosi alle caratteristiche dell'esperienza sindacale italiana, così come si era allora sviluppata, e cioè al di fuori da ogni schema legislativo²⁸, favorisce l'insediarsi del sindacato nell'impresa senza però condizionare tale sostegno ad una regolazione, anche indiretta, dell'organizzazione e senza interessarsi di forme partecipative del sindacato nell'impresa. Come è stato scritto, “l'equilibrio tra sostegno al sindacato e diritti individuali di libertà è suggellato dal generale *self-restraint* rispetto alla regolazione dei fatti sindacali del nostro legislatore, non solo dello Statuto, che

Freund, per sottolineare l'atteggiamento astensionistico del legislatore, aveva coniato l'espressione *laissez-faire* collettivo.

²⁵ LISO, *Appunti*, cit., p. 22.

²⁶ E infatti la salvaguardia dell'autonomia dei soggetti collettivi ha a che fare con il principio democratico: la presenza dei sindacati e di meccanismi per la regolazione collettiva garantisce l'estensione di quel principio dalla sfera politica a quella economica. DUKES, *The Labour*, cit., p. 71; KAHN-FREUND, *Legal framework*, in FLANDERS, CLEGG (eds.), *The System of Industrial Relations in Britain*, Blackwell, 1954, pp. 49-51.

²⁷ Per l'opinione di Giugni cfr. LISO, *Appunti per un profilo*, cit. p. 24, il quale sottolinea anche, tra l'altro, che un altro punto centrale della sua visione politica era “che il sistema della contrattazione collettiva dovesse avvicinarsi alle realtà aziendali e che in queste il sindacato dovesse porsi come stabile interlocutore del potere datoriale”.

²⁸ TREU, voce (*Diritto del lavoro*), cit., p. 500. Cfr. anche RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, secondo cui lo Statuto è imperniato sulla logica del “contropotere” sindacale al potere “assoluto” dell'imprenditore; scelta, questa, funzionale a rendere effettivo l'esercizio dei diritti individuali.

ha evitato di stabilire vincoli alla costituzione ed al funzionamento sia delle strutture sia dell'attività sindacale in azienda"²⁹. Del resto, il modello statutario si contraddistingue, almeno nel disegno originario, per aver concepito le rappresentanze in azienda come emanazione del sindacato "maggiormente rappresentativo sul piano nazionale", ossia delle grandi confederazioni (che costituiscono, come lo stesso Giugni afferma, il cardine, o lo zoccolo duro, dell'art. 19)³⁰, che, a loro volta, vengono identificate, coerentemente con la teoria dell'o.i., attraverso lo strumento della rappresentatività sulla base di una valutazione di effettività.

Ora, è chiaro che in un sistema così strutturato un modello (puro) di partecipazione alla gestione delle imprese non avrebbe potuto avere alcuna ragion d'essere: la scelta del legislatore di sostenere e di promuovere il sindacato in azienda, senza alcuna regolazione, avallando l'opzione in favore del livello unico (categoriale) di contrattazione, stride con l'idea di una più compiuta evoluzione in senso partecipativo del nostro sistema. È significativo che il legislatore del '70 eviti di riconoscere alle rsa il ruolo di agenti negoziali e così anche "di attribuire loro, al di là di quelle tipizzate negli artt. 4 e 6, qualsiasi funzione di interazione con la parte datoriale"³¹. Una scelta simile appare sintonica con l'idea di promuovere un ordinamento intersindacale che ha regole sue proprie e di riservare allo Stato un ruolo del tutto ausiliario rispetto alle dinamiche sindacali. Per questa ragione uno studioso come Kahn-Freund, che, analogamente, aveva teorizzato il c.d. *laissez-faire* in campo sindacale, in un articolo del 1977, si mostra molto scettico sull'idea di una rappresentanza di lavoratori nei consigli di amministrazione delle aziende inglesi, così come suggerita dalla *Committee of Inquiry on Industrial Democracy* (la c.d. Commissione Bullock). Kahn-Freund, come del resto lo stesso Giugni, rifacendosi, come si è detto, ai valori pluralistici della "scuola di Oxford", pone l'accento sulla funzione positiva (e ineliminabile) che il conflitto svolge nelle relazioni industriali, giungendo a ritenere che la forma di democrazia industriale allo stato delle cose ideale sia costituita dalla contrattazione collettiva. La sua contrarietà alla proposta della Commissione (proposta nota come "2x + y") si giustifica in quanto l'inserimento di una rappresentanza di lavoratori nei consigli rischierebbe di recare un pregiudizio all'autonomia

²⁹ TREU, *Reinventare le teorie e le pratiche economiche al tempo del Covid-19*, in AA.Vv., *op. cit.*, p. 9.

³⁰ GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in LD, 1990, p. 179, 185.

³¹ ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione?*, cit.

sindacale e creare una confusione di ruoli e di logiche di azione (ruolo gestionale degli amministratori e ruolo sindacale) giacché una simile rappresentanza sarebbe esposta a conflitti di responsabilità che sono insolubili *tout court*³².

Una proposta simile era del resto inconcepibile in quel contesto: la messa in campo di un sistema partecipativo evoluto richiede un tasso elevato di istituzionalizzazione delle relazioni industriali ed un approccio tendenzialmente ispirato al principio di neutralizzazione sindacale nell'impresa. Solo a tali condizioni è possibile garantire una separazione strutturale tra le forme (non sindacali) di rappresentanza dei lavoratori, investite di poteri di codeterminazione, da un lato, ed il sindacato, dall'altro, che, come tale, dovrebbe rimanere, almeno formalmente, escluso dall'assetto di governo delle relazioni industriali all'interno delle unità produttive³³.

Ora, sebbene simili condizioni non siano ancora presenti in Italia, non vanno trascurate alcune trasformazioni del contesto, che potrebbero creare un terreno più favorevole per una valorizzazione del modello partecipativo. Il potere "collettivo" che ha retto per anni il sistema sindacale è stato oggetto di profondi mutamenti nei cinquant'anni che sono trascorsi dalla sua entrata in vigore³⁴. E si fa strada sempre più l'idea che l'approccio promozionale dello Statuto debba essere in qualche modo ripensato e rivisto alla luce di tali mutamenti³⁵. In particolare, come si è detto all'inizio, il modello statutario di rappresentanza sindacale si è col tempo innegabilmente incrinato tanto da far apparire illusoria la linea di *abstention of law* o di non intervento diretto, su cui esso si fonda. La sua norma cardine, ossia l'art. 19 St. lav., ha subito un colpo decisivo con l'amputazione del referendum del 1995, che ha messo in

³² Secondo Clegg, viceversa, le forme di partecipazione costituiscono "alternative o sostituti parziali dovuti al sottosviluppo della contrattazione in certi settori del sistema di relazioni industriali". Così TREU, *Cogestione*, cit., p. 603. Sul dibattito suscitato nel nostro Paese dal rapporto Bullock cfr. SCIARRA (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale: cogestione, partecipazione, controllo in Italia e in Europa*, Cacucci, 1978.

³³ MENGONI, *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali*, in *Jus*, 1971, p. 381.

³⁴ A. ZOPPOLI, *Sulle ragioni, oggi, di una regolazione a tutto tondo (del potere sindacale e) della contrattazione collettiva (in particolare, sulla proposta di legge di «Diritti lavori mercati»)*, in AA.VV., *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, Ediesse, 2016, p. 153.

³⁵ Cfr. BALLESTRERO, *Uno Statuto*, cit., secondo cui peraltro "Del disegno statutario resta fermo, come *acquis* o punto di non ritorno, il diritto dei lavoratori a una propria rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, della quale i datori di lavoro debbono rispettare le prerogative e con la quale sono talora tenuti a negoziare".

discussione l'anima promozionale³⁶ della legge e ha trasformato l'art. 19 in una "possibile via di fuga dal sistema di relazioni industriali"³⁷. Come è noto, i problemi sono venuti al pettine con la vicenda Fiat e la crisi del sistema di relazioni sindacali, giacché la normativa, interpretata letteralmente, avrebbe creato una forma di sanzione del dissenso del sindacato non firmatario, che, pur essendo (nei fatti) largamente rappresentativo, sarebbe stato escluso dai luoghi di lavoro³⁸. Tali nodi non sono stati definitivamente sciolti né dalla sentenza «additiva» della Corte costituzionale n. 231 del 2013 né dalla sottoscrizione del Testo Unico sulla rappresentanza sindacale del 2014: anche se la disciplina interconfederale delle rsu ha avuto il merito di aver consolidato un diverso modello, unitario e collegiale, di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, essa non sostituisce (e non potrebbe ovviamente sostituire) il modello legale statutario, che, infatti, mantiene tuttora una valenza residuale, per cui con questo occorre ancora necessariamente fare i conti. Pertanto, si deve senz'altro prendere atto, come da molti auspicato, della necessità di un intervento legislativo sulla rappresentanza collettiva (e sull'art. 19 St. lav.) per garantire, sulla scorta della disciplina interconfederale, a tutti i lavoratori il diritto a una rappresentanza sindacale effettivamente rappresentativa; solo in tal modo il legislatore potrebbe compiere un passo fondamentale per intervenire sul versante della partecipazione decisionale, colmando così l'altra grave lacuna dello Statuto dei lavoratori.

4. *Breve panorama comparatistico e conclusioni*

Le trasformazioni in atto nel tessuto economico e sociale impongono, oggi più che mai, di riproporre un nuovo modo di concepire il rapporto dei lavoratori con l'impresa e richiedono una integrazione reciproca di strumenti diversi per la composizione del conflitto nella sfera dei rapporti endoaziendali in modo da garantire alle rappresentanze collettive un diritto a concorrere alla formazione di decisioni strategiche sull'andamento e sulle prospettive dell'impresa³⁹. Questa esigenza appare oggi acuita se si volge lo sguardo allo sviluppo che i mecca-

³⁶ Cfr. in particolare i contributi di LISO e MAGNANI, in *Statuto dei lavoratori*, cit.

³⁷ ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione?*, cit.

³⁸ Cfr. BALLESTRERO, *Uno Statuto*, cit., che ritiene anche eccessivamente bassa la soglia numerica che individua il suo campo di applicazione.

³⁹ TREU, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *QDLRI*, 1990, 26-28, 1990, p. 40.

nismi di coinvolgimento dei lavoratori stanno registrando in alcuni Paesi europei. Il panorama comparatistico mostra in particolare che l'idea di una rappresentanza di lavoratori all'interno degli organi societari – spesso nell'ambito di sistemi di *governance* a carattere dualistico – sta riscuotendo ampio interesse un po' ovunque. Come è noto, Germania e Svezia sono i Paesi che tradizionalmente hanno conosciuto i sistemi di cogestione più elaborati⁴⁰: la normativa di diritto societario presente nell'area tedesca e scandinava (per la precisione in Germania, Austria, Svezia, Danimarca e Norvegia) riserva ai rappresentanti dei lavoratori tra un terzo e la metà dei seggi all'interno dei consigli di amministrazione (o di sorveglianza) delle società. In questi Paesi circostanze storiche del tutto particolari e una mobilitazione estremamente decisa del movimento sindacale e dei partiti socialdemocratici hanno concorso al radicamento dell'idea di impresa partecipata, mettendo in discussione il concetto stesso di proprietà privata (giacché si è trattato di concedere una parte rilevante di diritti di voto ai dipendenti, senza che questi detengano quote del capitale)⁴¹.

Una piccola e pur timida rivoluzione si è però di recente verificata anche nel **sistema francese**, che, pur avendo mostrato essenzialmente una tradizione di azionariato dei lavoratori, con una legge del 2013, ha esteso per la prima volta la partecipazione negli organi societari, prevista soltanto per le imprese pubbliche e privatizzate, a tutte le società per azioni o in accomandita per azioni aventi la sede in Francia con oltre 5000 dipendenti nel Paese o, in alternativa, 10000 su scala planetaria. La presenza di rappresentanti di dipendenti nel consiglio di amministrazione (o nel consiglio di sorveglianza) è stata rafforzata dalla *loi* del 22 maggio 2019 detta *loi «Pacte»* che ha abbassato la soglia per l'applicazione della normativa e dei diritti di partecipazione: attualmente la legge si applica alle società che impiegano più di 1000 dipendenti in Francia, o più di 5000 in tutto il mondo ed il numero di rappresentanti di lavoratori non può essere inferiore a uno quando l'organo partecipato si compone di otto membri e a due se viene superata tale soglia. Nella nuova normativa il legislatore francese si muove con una certa cautela giacché contempla soltanto una versione moderata (e minoritaria) della “partecipazione strategica” e dunque non paragonabile a quella prevista nei di-

⁴⁰ CORTI, *La partecipazione*, cit.; D'ANTONA, *Partecipazione*, cit.; BONELL, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa*, Giuffrè, 1983.

⁴¹ PIKETTY, *Capitale e ideologia*, La nave di Teseo, 2020, pp. 572 e ss.

spositivi in vigore nell'area tedesca e scandinava. Tuttavia, una simile apertura mostra che la *Mitbestimmung* è sempre più vista come un modello di successo tanto dal padronato quanto dal mondo del lavoro. Peraltro, non può non sorprendere che il dibattito sulla partecipazione dei lavoratori sta tornando alla ribalta anche in Paesi come il Regno Unito e gli Stati Uniti, che, come è noto, si sono sempre contraddistinti per la mancanza delle condizioni di contesto favorevoli allo sviluppo delle istituzioni partecipative. In tali Paesi circolano negli ultimi anni alcune proposte ambiziose, sollecitate dai leader laburisti e democratici, che puntano anche, come nel caso della proposta inglese, a una revisione dell'intero assetto del diritto del lavoro e di quello societario nel convincimento che una maggiore condivisione di potere nelle imprese e un maggiore coinvolgimento dei lavoratori sia un presupposto essenziale per porre fine alla crescita delle disparità sociali e migliorare la democrazia.

Negli Usa la crisi economica ha contribuito alla riformulazione di una nuova agenda politica su queste tematiche ed è affiorato di recente anche un crescente interesse per realizzare quel progetto di democrazia economica partecipativa⁴² che l'autore di *The Modern Corporation e the Private Property*, Adolf Berle, aveva vagheggiato nei primi decenni del secolo scorso⁴³. A tal riguardo si segnalano in particolare due proposte: innanzitutto, l'*Accountable Capitalism Act* dell'agosto 2018 ove si richiede che, nelle imprese con un fatturato superiore a 1 miliardo di dollari, il 40% degli amministratori dei consigli di amministrazione venga eletto dai dipendenti (*Accountable Capitalism Act* del 2018, S 3348); in secondo luogo, il *Reward Work Act*, del marzo 2018, che invece stabilisce che un terzo dei seggi nel consiglio di amministrazione delle società quotate siano eletti dai dipendenti. Tali proposte, ove approvate, avrebbero un impatto senza precedenti giacché in tal caso gli Usa entrerebbero a far parte della maggioranza dei Paesi dell'OCSE muniti di leggi che prevedono una partecipazione di lavoratori interna agli organi societari. Il tema ha suscitato un certo interesse anche in dottrina, che è stata sempre in larga parte orientata ad escludere che la previsione di una simile forma di

⁴² MCGAUGHEY, *Democracy in America at work: the history of labor's vote in corporate governance*, in *Seattle University Law Review*, 2019, p. 697.

⁴³ Nel 1921 A.A. Berle, sostenne che 'labor could control', e questo suo "sogno" sarebbe stato esaudito se i lavoratori e i sindacati avessero conquistato il controllo delle imprese, ricevendo azioni 'tied to the job'.

partecipazione potesse incontrare ostacoli di sorta nel diritto federale e costituzionale⁴⁴. Si ritiene al contrario che l'immissione di lavoratori nei *board* delle società trovi un sostegno nel *National Labor Relations Act* of 1935 §8(a)(2) e che siano eccessive le preoccupazioni di chi paventa che le società siano indotte a spostare la propria sede in altri stati per sfuggire al *codetermination law*.

Nel **Regno Unito** l'idea di una rappresentanza dei lavoratori nei cda delle imprese è stata invece, sorprendentemente, rilanciata di recente⁴⁵. Come è noto, il tema della partecipazione dei lavoratori nell'impresa, da sempre considerato un tabù, aveva animato il dibattito teorico nella seconda metà degli anni '70, in seguito alla pubblicazione del rapporto stilato dalla già richiamata Commissione *Bullock* in relazione alla prospettiva della *board representation*, per poi cadere nell'oblio. Negli ultimi anni, a parte alcune iniziative volte a rilanciare la partecipazione azionaria dei dipendenti, come il documento governativo del 2012 intitolato *Sharing Success: The Nuttall Review of Employee Ownership*, il *Postal Services Act* 2011 in occasione della privatizzazione della Royal Mail e il *Growth and Infrastructure Act* 2013, sec. 31 (con cui si consente al lavoratore di rinunciare a talune tutele in cambio di azioni, per esempio in tema di licenziamenti), si deve constatare che gli attori sociali e, in particolare la nuova leadership del TUC, paiono più consapevoli sulla necessità di un ripensamento del modello di impresa imperniato sulla primazia assoluta degli azionisti con un modello alternativo, in cui il *management* rappresenti tutti i gruppi che hanno un interesse in gioco nell'impresa, e dunque non i soli azionisti (cd. impresa *stakeholder*). La partecipazione trova poi spazio anche in una proposta più ampia presentata nel 2016 da un gruppo di accreditati giuristi (*Manifesto for Labour Law*), e poi inclusa nella piattaforma ufficiale del partito laburista, che, ricalcando, sotto certi aspetti, le idee avanzate, a suo tempo, da Lord Wedderburn, punta, tra l'altro, ad una riforma del diritto societario che consenta ai lavoratori di partecipare all'elezione degli amministratori nei consigli di amministrazione: e ciò, riservando o un numero minimo di amministratori ai rappresentanti dei dipendenti o una percentuale di voti in un'assemblea congiunta responsabile della nomina del

⁴⁴ Cfr. di recente MCGAUGHEY, *Democracy in America*, cit., pp. 34-35. Di diverso avviso SUMMERS, *Codetermination in the United States: A Projection of Problems and Potentials*, in *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation* 1982, p. 157 ove ampia bibliografia.

⁴⁵ MCGAUGHEY, *Votes at Work in Britain: Shareholder Monopolisation and the 'Single Channel'*, in *ILJ*, 2018, p. 76.

cda, o entrambi. Senza addentrarsi ulteriormente nei dettagli, va richiamata l'attenzione sul fatto che nel Regno Unito il movimento sindacale e alcuni attori politici non hanno avuto esitazioni a portare avanti un processo di trasformazione per consentire di moltiplicare i canali rappresentativi per il coinvolgimento dei lavoratori e inserire elementi di democrazia nell'ambito dell'azienda capitalista. Si tratterà di vedere se in futuro si verificheranno le condizioni per un cambiamento di questo tipo.

Ad ogni modo l'analisi delle esperienze straniere sinteticamente presentate conferma la necessità di riprendere, (anche) nel nostro Paese, la riflessione sul tema della democrazia industriale e della cogestione societaria e superare le resistenze che tradizionalmente si manifestano verso un intervento legislativo promozionale. Balza subito all'occhio la circostanza che tutti i sistemi considerati hanno mostrato interesse (quanto meno riaccendendo il dibattito con una serie di proposte) per lo schema della partecipazione interna negli organi societari, che, come è noto, insieme al *Betriebsverfassung* – ove si contemplan una serie di diritti di codeterminazione per l'organismo aziendale di rappresentanza del personale (*Betriebsrat*) – costituisce uno dei due pilastri su cui poggia la *Mitbestimmung* tedesca. La crisi economica che deriva dall'attuale periodo di pandemia rende quanto mai urgente l'adozione, anche nel nostro Paese, di un simile modello partecipativo, che, integrandosi con l'azione negoziale del sindacato, si presterebbe a rafforzare la logica della condivisione tra le parti sulle scelte strategiche e dunque a creare un terreno adatto per innovare l'assetto organizzativo e gestionale. La partecipazione interna potrebbe svolgere un ruolo cruciale per garantire la tenuta del sistema sindacale, specie in uno scenario come quello che ci troviamo davanti, nel quale gli argomenti a sostegno del “canale unico” e la stessa idea della rappresentanza sindacale concepita in funzione dell'effettività dei diritti appaiono in qualche modo ridimensionati⁴⁶. E infatti non è da escludere che si sviluppino una interazione virtuosa tra le istituzioni partecipative e i sindacati, i quali, come accade in Germania⁴⁷, possono in tal modo rafforzarsi se rie-

⁴⁶ Per tale scenario cfr. BALLESTRERO, *Uno Statuto*, cit.; sugli ostacoli che la normativa societaria italiana pone alla previsione di un modello partecipativo negli organi societari v., tra gli altri BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia: Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, p. 222 e ss.; da ultimi, LEONARDI, GOTTARDI, *Why no board-level employee representation in Italy? Actor preferences and political ideologies*, in *EJIR*, 2019, p. 1.

⁴⁷ Non a caso in Germania la *Mitbestimmung* continua ad occupare uno spazio significativo nel programma di governo dei partiti che hanno vinto le elezioni nel 2017. Già in passato (nel

scono ad interfacciarsi con il sistema di cogestione e a renderlo funzionale al sostegno della propria attività. La presenza di una costante dialettica tra i rappresentanti dei lavoratori, che siedono negli organi societari, e i rappresentanti del sindacato esterno potrebbe migliorare sensibilmente il flusso delle informazioni e contribuire a favorire una generale condivisione delle decisioni assunte (anche da parte delle associazioni datoriali). In tal caso il canale partecipativo si rivelerà tutt'altro che espropriativo dell'azione sindacale.

Del resto, il modello di impresa nel quale gli azionisti dispongono il monopolio del governo societario (*shareholder primacy*) costituisce una soluzione tutt'altro che ottimale. Appare formalistico l'argomento di chi ritiene di dover operare un distinguo a seconda che nella società venga investito il proprio capitale o, viceversa, il proprio lavoro, per concludere che solo nel primo caso vi possa essere una legittimazione ad esercitare diritti di voto. Come si è fatto notare, “*both investments entail risks of present and future loss, and few people think that the personal and structural risks of unemployment are more benign than losses in a diversified share portfolio*”. Per questo motivo, la concezione basata sulla primazia degli azionisti sta cedendo il passo all'idea che l'impresa debba essere vista come una “risorsa condivisa” o un bene comune, gestito collettivamente, e nel quale ciascuno dei diversi *stakeholders*, in cambio del proprio apporto, vanta pretese o diritti di vario genere (c.d. *property claims*) ad avvalersi delle risorse prodotte nella e con l'impresa⁴⁸. L'obiezione tradi-

2014), nel programma della coalizione del partito cristiano-democratico e socialdemocratico (CDU e SPD), si definiva tale sistema come una pietra miliare dell'economia sociale di mercato tedesca. Nel programma più recente, la SPD suggerisce di rafforzare le forme di partecipazione presenti nel sistema tedesco e, con riferimento alla cogestione societaria, da un lato, propone di abbassare la soglia per l'applicabilità della relativa normativa a 1.000 dipendenti ed estendere la rappresentanza dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza anche alle società che hanno una forma giuridica straniera e una sede legale in Germania o alla succursale tedesca, dall'altro, auspica una modifica della disciplina esistente volta a prevenire più efficacemente la “fuga” da questo sistema mediante lo strumento della società europea (SE). Cfr. STOFFELS, *Arbeitsrecht im Wahlprogramm der SPD*, in <https://community.beck.de/2017/09/08/arbeitsrecht-im-wahlprogramm-der-spd.09.2017>; SPECHT, *Wichtige Themen für Arbeitgeber noch ungeklärt*, in *Handelsblatt*, 2 febbraio 2018.

⁴⁸ Illuminante appare l'accostamento tra l'impresa e il *Commons* proposto da DEAKIN, *The Corporation as Commons: Rethinking Property Rights, Governance and Sustainability in the Business Enterprise*, in *Queen's Law Journal*, 2012, p. 339). L'idea di fondo è che come nel *Commons* anche nell'impresa, dipendenti e azionisti sono tutelati con riguardo all'utilità ed al ritorno economico che possono trarre all'interno della relazione contrattuale più di quanto non lo siano laddove

zionale mossa alla cogestione societaria attiene alla sua sostenibilità in termini economici, specie in un contesto globale: in particolare, alcuni temono che una partecipazione democratica di rappresentanti di lavoratori a decisioni dell'impresa possa compromettere un'efficiente conduzione aziendale, facendo impantanare il processo decisionale e ritardare ristrutturazioni o investimenti⁴⁹. Altri ravvisano un limite nel fatto che vengono immessi negli organi societari rappresentanti del sindacato anche capaci ma non dotati delle competenze tecniche più adeguate per svolgere quei compiti⁵⁰. E altri ancora evidenziano che eventuali rappresentanze dei lavoratori nel *board*, dovendo farsi carico di una pluralità di interessi, anche esterni all'impresa, sarebbero esposte a conflitti inconciliabili.

Ora, quali che siano i limiti della cogestione così come viene attuata in Germania, bisogna riconoscere che essa ha consentito un certo riequilibrio del potere tra dipendenti e azionisti, permettendo inoltre di contenere la disuguaglianza salariale e di controllare una crescita vertiginosa delle retribuzioni dei dirigenti⁵¹. Peraltro, l'idea che la partecipazione possa recare un pregiudizio sul piano economico all'impresa non ha una chiara e pacifica evidenza empirica; al contrario, vi sono ricerche che mostrano come nel lungo periodo la produttività del lavoro e l'innovazione sono più elevate nelle imprese in cui esistono schemi partecipativi⁵². Né del resto la presenza di meccanismi partecipativi potrebbe essere vissuta come un'"invasione di campo" o un sovvertimento dei ruoli e delle responsabilità⁵³ giacché, come si è avuto occasione di ricordare, una rappresentanza negli organi societari non potrebbe fungere da surrogato della contrattazione e dell'azione sindacale, ma aggiungerebbe semplicemente un ulteriore canale di influenza; e, a certe condizioni, come s'è visto, tale innesto potrebbe essere adeguatamente metabolizzato in un sistema di relazioni industriali come il nostro.

decidano di recedere dalla relazione stessa. In questo senso cfr. anche larga parte dei contributi presenti in WILLIAMSON, DRIVER, KENWAY, *Beyond Shareholder Value*, Tuc, 2014.

⁴⁹ HÖPNER, *Die Argumente der Kritiker*, in *Mitbestimmung* 9/2003, pp. 52 e ss.

⁵⁰ MILITELLO G., *Un grande obiettivo: la democrazia economica*, in CARRIERI, NEROZZI, TREU (a cura di), *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Il Mulino, 2015, p. 333; CARRIERI, NEROZZI, *Partecipazione e democrazia nelle imprese: un'altra via è possibile*, cit., p. 27.

⁵¹ Lo ricorda, da ultimo, anche PIKETTY, *Capitale*, cit., p. 572.

⁵² Cfr. anche CORTI, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 325.

⁵³ BAGLIONI, *Una proposta per la presenza del lavoro negli organi societari*, cit.

Antonio Loffredo
Le interviste impossibili:
lo Statuto

*Vi è mai capitato di non aver voglia di esprimervi?
Non di non aver voglia di parlare: di esprimervi, proprio.
Di manifestare gusti, attitudini, modi di vedere la vita. No, eh?*

Be', io è così che mi sento
(DIEGO DE SILVA, *Mia suocera beve*,
Einaudi, 2010, p. 160)

Sommario: **1.** Premessa. **2.** L'intervista.

1. Premessa

In un momento di confusione rispetto alle prospettive a breve termine non solo del diritto del lavoro ma della stessa società nella quale abbiamo vissuto finora, confesso di vivere un certo disorientamento che ha portato con sé, tra le sue conseguenze minori, il venir meno di alcune certezze rispetto ai temi che mi avevano occupato fino allo scoppio della pandemia. Durante la quarantena avrei dovuto partecipare come relatore a un convegno presso l'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" sui cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori, che si inseriva in un percorso di riflessione a tutto tondo sulla legge ma che, come tutti gli altri, non si è tenuto per ovvi motivi di salute pubblica. Devo ammettere che questa decisione mi aveva fatto sentire un po' sollevato perché gli effetti del Covid sulla vita di tutti sono stati così devastanti da avere reso più fragili molte delle (non solo mie) idee, soprattutto in prospettiva futura, rispetto al diritto del lavoro di oggi e, ancor di più, di domani.

Questa mancanza d'ispirazione e di certezze mi aveva portato a pensare che avrei preferito far parlare qualcun altro in mia vece, qualcuno con le idee più chiare, e mi è venuto in mente un programma radiofonico dei tempi in cui lo Statuto dei lavoratori era ancora un bambino, ovvero *Le interviste impossibili*, in cui alcuni uomini di cultura italiani (da Umberto Eco ad Andrea Camilleri, da Vittorio Sermoni a Italo Calvino) erano invitati a interrogare dei personaggi storici (l'uomo di Neanderthal, la Beatrice di Dante, Napoleone, Marco Aurelio e molti altri), facendone dei ritratti esilaranti e dissacranti. Forse proprio la voglia di non prendersi troppo sul serio in un momento così greve mi ha fatto pensare che fosse arrivato il momento di ascoltare il punto di vista dello Statuto dei lavoratori e sentire se avesse voglia di raccontarsi rispetto alle questioni che avrebbero dovuto costituire l'oggetto della mia relazione al convegno di giugno, e che si possono sintetizzare così: l'attività sindacale nelle imprese globalizzate.

2. *L'intervista*

In primo luogo, vorrei ringraziarla per quest'intervista esclusiva che mi ha concesso.

Ma si figuri, è un piacere, non creda che io sia poi così occupato. Le mie giornate trascorrono piuttosto lente negli ultimi tempi; tranne qualche mia articolazione, frutto di gioie e dolori, le altre sono a riposo da un pezzo. Certo, il mio Titolo I resta piuttosto arzilla, non me lo negherà; c'è poi quel 28 che è sempre in movimento e il povero 19, che non trova pace, mi fa una pena che non può immaginare. Sa cosa mi ricorda? Quella bella poesia di Eduardo De Filippo che dice "*Io vuless truvà pace ma 'na pace senza morte*"; perché io credo che nella realtà sindacale in cui viviamo un suo spazio dignitoso il mio articolo 19 lo potrebbe anche trovare; certo, bisognerebbe che il legislatore mettesse mano a una normativa sistematica su rappresentanza e rappresentatività, come lo ha invitato a fare la Corte Costituzionale ormai da tempo, ma temo che quella riforma io non la vedrò mai.

Insomma, tutto questo per dirle che non sono affatto in pensione ma il tempo per un'intervista lo trovo volentieri. Lei di quale rivista è? *Diritti lavori mercati*, vero? Va bene, accetto di buon grado, sa, anche io devo fare una selezione, non potrò mica concedere le mie interviste al primo che passa di qui. In effetti, ad ogni mio compleanno, i giornalisti (non solo quelli delle

riviste specializzate come la sua) intervistavano quello che era stato considerato (più o meno) mio padre; anche se, si sa, *mater semper certa est, pater numquam* e anche a lui, a modo suo, piaceva ricordarlo spesso. Purtroppo, oggi non possono più intervistarlo e, le assicuro, mi manca molto... Mi manca, in particolare, quel suo modo di guardarmi nel contesto in cui mi muovevo, evitando di dissezionarmi ed esaminarmi a pezzi, come se non fossi un corpo unico, intero, e assomigliassi invece al protagonista di quel brutto film di Woody Allen, *Harry a pezzi*: non lo veda, mi raccomando. Insomma, mi guardava con lo sguardo di un padre severo ma affettuoso...

La capisco, ci si sente un po' disorientati senza i genitori, però, lei è ancora al centro dell'attenzione, nonostante la veneranda età di 50 anni: sarà contento, mica pensava di essere diventato fuori moda? Che nessuno si sarebbe ricordato di un compleanno così importante? Si dice che a 50 anni si fanno i primi bilanci di una vita.

La ringrazio davvero per la domanda perché mi dà l'occasione di parlare di una cosa che spesso mi è frullata per la testa. Voi giuslavoristi, ogni volta che scrivete di me, fate riferimento alla mia età e alle mie rughe che, per inciso, sono contento di avere nonostante i *lifting* che mi hanno costretto a fare. Ne avrei fatto volentieri a meno, guardi come mi sono imbruttito, ho tutto il viso tirato, a volte faccio fatica a riconoscermi. Sarebbe stato molto meglio invecchiare con le mie rughe naturali, non trova? Se fosse stato per me, parafrasando Nanni Moretti in *Caro Diario*, avrei continuato a "gridare cose giuste" e oggi sarei "uno splendido cinquantenne".

Ma adesso una domanda gliela faccio io: ha mai fatto caso all'età delle persone che, a ogni piè sospinto, mi ricordano quanti autunni (caldi o freddi, ma ormai con il riscaldamento globale sono tutti caldi, anche se non hanno quel calore che piaceva a me) ho vissuto? Quasi tutti quelli che, bonariamente oppure per offendermi, mi chiamano vecchio hanno più anni e più rughe di me e mi domando come mai pensino tanto alle mie rughe e non alle proprie? Peraltro, voi non siete stati obbligati a operazioni di chirurgia estetica, come è stato per me e spesso su vostra richiesta. Temo che mi abbiate caricato, sin dalla mia nascita, di notevoli responsabilità riguardo alla tenuta del sistema economico del nostro paese, responsabilità probabilmente ben superiori a quelle che potevo sopportare con le mie forze.

Dicevate tante cose interessanti sul rapporto tra economia e diritto tanti anni fa, poi avete iniziato a incolparmi della disoccupazione, non sapendo chi altri incolpare o non volendo prendervela con i veri responsabili, e ve

ne siete usciti con quella storia dell'analisi economica del diritto che, se permette, preferisco non commentare. Le dico solo che mi pare ci sia un bel po' di rimosso nel vostro ambiente e che una terapia di gruppo non vi farebbe male, sarebbe una bella forma di riavvicinarsi e di affrontare tutto quel dolore e quel rimosso di cui non parlate con piacere.

Noto un certo livore, che mi fa pensare che stia perdendo simpatia nei nostri confronti e, sinceramente, me ne dolgo. Mi pare che lei stia effettuando una generalizzazione e che ci attribuisca più potere di quello che abbiamo davvero come gruppo; proviamo a metterla sul personale, magari si apre un po' e mette da parte questo risentimento. Come ci si sente a compiere 50 anni proprio nel mezzo di una pandemia che ha sconvolto la vita quotidiana di tutti e ha modificato anche le priorità delle persone? Chiedo per un amico che tra poco si troverà nella sua stessa situazione. Sente che quando aveva trovato le risposte le hanno cambiato le domande?

Complimenti per la citazione davvero originale, non l'avevo proprio mai sentita e poi riferita a me, meno ancora. Da dove le prende? Dal baule delle cose inutili o da un negozio di cianfrusaglie *vintage*, quelli che vendono a prezzi stratosferici le cose che non vi piacevano 30 anni fa? Vi state facendo prendere dalla nostalgia e dalla mancanza di idee originali.

Questo sarcasmo mi fa sospettare che ho sbagliato domanda perché lei si è messo un po' troppo sulla difensiva. Insisto sulla questione perché mi sembra davvero significativa. Pensa di poter imparare qualcosa da questa pandemia e dai suoi effetti sociali?

Le dico la verità, a costo di risultare impopolare: questa storia delle crisi non mi ha mai convinto troppo. Io di crisi ne ho vissute tante, pure troppe, ma una come questa non avrei mai pensato di vederla ed è diversa da tutte le altre. La crisi, è stato già detto, accompagna da sempre il viaggio del diritto del lavoro nel ventesimo secolo; pensi che la prima l'ho vissuta quando ero bambino, a soli tre anni, lo shock petrolifero, lei se lo ricorda? Sembrava dovesse finire il mondo e che saremmo rimasti senza energia da un momento all'altro; così nacque il "diritto del lavoro dell'emergenza". Può immaginare come ci si sente quando le dicono a soli tre anni che non è adatto alla nuova situazione globale che si è determinata? Mi accusavano di essere un bambino troppo rigido e di non saper affrontare le crisi. Insomma, io saprei stare bene solo nelle belle stagioni. Non ho avuto un'infanzia facile. Mi hanno fatto sentire come un rottame adatto ad altri periodi storici che, se vuole soprav-

vivere, deve espriare le proprie colpe accettando una profonda trasformazione della propria *ratio*. Le proprie colpe a tre anni...

La crisi, a quel punto, era entrata nella terminologia giuslavoristica italiana e, addirittura, nei manuali di diritto del lavoro che hanno iniziato a etichettare gli anni Ottanta come il “diritto del lavoro della crisi”, ma quell’etichetta non ce la siamo più tolta di dosso. Non le pare che ci sia stato un abuso del termine? Siamo sempre in crisi, ma proprio sempre. Mai un po’ di vita normale, che poi quando arrivano le crisi vere, come questa, uno se ne accorge, non c’è bisogno che ci avvisino. In queste crisi, ci si afferra alle certezze, ai bisogni primari, all’economia fondamentale, a tutto il lavoro necessario per vivere.

Ho spesso avuto la sensazione che, invece, nelle altre ci fosse semplicemente una volontà di viverle senza di me, come se io rappresentassi un ostacolo per poterle superare; e allora se le affrontassero da soli, troveranno delle sorprese poco piacevoli.

In che senso?

Mi accusano di non essere capace di regolare le vicende legate alle crisi (aziendali e di sistema) perché sono nato alla fine di un periodo di boom economico. Tuttavia, modestamente, io rappresento un’attuazione dei principi costituzionali in materia di lavoro, non di tutti beninteso ma di molti. Lei pensa che nei periodi di crisi se ne debba prescindere? Non pensa che nelle difficoltà bisognerebbe attaccarsi alle cose più solide? Durante le crisi non sarebbe il caso di mettere i piedi saldamente a terra per non essere spazzati via? Ripartire dalle fondamenta, insomma. Se poi le fondamenta non convincono più si può sempre ricostruire la casa dalla base, una volta passata la tempesta, ma basta con quest’emergenza!

Per quanto mi riguarda, le fondamenta le lascerei così come sono perché gli ingegneri di prima mi sembravano più preparati, mi davano più fiducia. Le università di una volta non ci sono più...

Lei ha tutta l’aria di essere un nostalgico, nostalgico di tempi che forse non ha mai vissuto e che, probabilmente, non vorrebbe neanche vivere; io, invece, non lo sono affatto. Credo molto nell’evoluzione naturale delle cose, purché poi sia sistematizzata per bene, e questo compito spetta a voi. Ah, quanto mi manca Gino Giugni!

Ah, l'ho beccata! È un nostalgico anche lei!

Direi più un sentimentale, il cuore resta il mio organo preferito e, si sa, batte a sinistra. Ma anche su questo non vorrei essere frainteso. Si ricordi che, quando si trattò di farmi nascere, il partito che poi mi avrebbe difeso a spada tratta e avrebbe fatto di me un simbolo, forse anche oltre i miei meriti, si astenne e non votò a mio favore. Non le nascondo che anche questa circostanza mi ha un po' disorientato, non mi sono mai fidato di nessuno, neanche di chi si dichiarava mio amico e, crescendo, sono diventato un tipo solitario, un po' musone, e anche i rapporti con le altre leggi si sono ridotti al minimo indispensabile. Non ci fossero stati i contratti collettivi a farmi compagnia mi sarei depresso, invece con loro è sempre una festa; però, certo, anche una grande confusione. E io prevalgo su di te, e tu mi specifichi o supplisci alle mie assenze; sì, ma io sono fonte nell'ordinamento intersindacale e tu in quello statuale, a volte ci confondevamo anche. Tuttavia, però è sempre stata una bella relazione, dinamica, allegra, che mi fa sentire giovane anche oggi.

Lei sta ammettendo di preoccuparsi solo di una parte del rapporto di lavoro, di essere una legge partigiana. Le odia così tanto le imprese?

E perché mai dovrei odiarle? In primo luogo, ci sono dentro i lavoratori e, in secondo luogo, costituiscono la spina dorsale dell'economia del paese. Sapesse poi attualmente quanti imprenditori sono in realtà dei lavoratori camuffati, ma questo è un altro discorso. Però, io faccio il mio lavoro e le altre leggi fanno il loro. Io mi chiamo Statuto dei lavoratori, non dei datori di lavoro. Mi domando come mai questa domanda non la fate mai al codice civile o alle leggi di diritto commerciale. Io sono partigiano perché partigiana è la Costituzione. Che poi il legislatore non è che si sia sforzato tanto di attuarla, si asteneva e lasciava di fatto il compito alle parti sociali, che hanno fatto del loro meglio. Il legislatore, invece, anche dopo la mia approvazione non è che si sia preoccupato particolarmente dell'attuazione dei principi costituzionali in materia di lavoro e, soprattutto, sindacale. Scriveva Umberto Romagnoli che in quest'ultimo campo "meno si legifera e meglio è"; forse a quei tempi aveva ragione ma oggi qualche chiarimento in più su come deve funzionare il sistema di relazioni industriali si potrebbe anche scrivere, sebbene sia forse troppo tardi perché le imprese ormai sono diventate transnazionali e le norme nazionali riescono a incidere poco. Comunque, un tentativo andrebbe fatto.

Le faccio una domanda diretta e, la prego, non ci giri intorno. Abbiamo capito la sua passione per il sindacato, ma lei non li tratta tutti nella stessa maniera. Dalla parte di quale sindacato sta?

La risposta a questa domanda è complessa e non sto cercando di tergiversare. Sono nato nel 1970, in un sistema sindacale completamente diverso da quello di oggi. Con me inizia la legislazione di sostegno, probabilmente di sostegno del sindacalismo confederale, anche perché si confidava sull'efficacia di autoregolazione da parte dell'ordinamento intersindacale. Non c'è dubbio che avessi un occhio di riguardo nei confronti del sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale, che però restava ai margini dell'ordinamento statale; volevo solo fargli trovare lo spazio a cui ha diritto all'interno delle imprese.

Il problema è che la maggiore rappresentatività è una nozione politica, che io ho cercato di giuridificare, e che però diventa fragile quando ci sono periodi di crisi economica tendenti a distribuire più svantaggi che benefici. Insomma, è una nozione che in questi periodi non riesce sempre a svolgere la sua funzione e tende, di fatto, a proporre una nozione di rappresentanza generale.

Insomma, originariamente potevo forse anche essere considerato una norma che avesse un occhio di favore per i sindacati confederali, come risposta anche ai conflitti intersindacali che si erano verificati durante il biennio '68-69; però, tutte le modifiche che ho subito – le riforme legislative, le pronunce della Corte Costituzionale e perfino i referendum abrogativi – hanno modificato il mio profilo. Tutti si sono divertiti a stravolgermi e, alla fine, anche la mia coerenza interna è venuta meno. Direi che ormai il sindacato che promuovo non so più quale sia. Un giorno credo di esser giusto e di essere una grande legge, difendendoli tutti in maniera democratica, un altro mi sveglio e devo cominciare da zero perché sento di avere le armi spuntate rispetto alle vicende di un sistema di relazioni industriali che ha perso capacità di autoregolazione.

La crisi che ci portiamo dietro da decenni ormai non ha inciso solamente sui pilastri classici del diritto individuale del lavoro ma anche sull'attività sindacale, dalla rappresentanza alla contrattazione collettiva passando per il conflitto, creando un'immagine che sta trasfigurando la specialità del diritto del lavoro, il collettivo, in un privilegio. Questo senso di spiazzamento con il quale si sono dovuti confrontare i sindacati li ha obbligati a rivedere in profondità gli elementi strutturali della propria attività, da sempre focaliz-

zata sulla realtà del proprio paese con i classici strumenti del conflitto, della contrattazione collettiva e del ricorso al giudice nazionale.

Che tipo di attività sindacale predilige? Non pensa che avrebbe potuto dire qualcosa al proposito?

In realtà, devo ammettere di non avere una preferenza, mi piacciono entrambi, sia quello conflittuale sia quello partecipativo, sempre che funzionino: *whatever it works* dicono gli americani. Per questa ragione ho ritenuto più saggio rimanere in silenzio e lasciare spazio all'ordinamento intersindacale italiano, aiutandolo a selezionare i soggetti più rappresentativi, per poi scegliere in autonomia l'attività sindacale più adatta al loro settore, territorio e azienda. Però, le chiederei di evitare approcci troppo schematici e semplicistici, perché i principali diritti fondamentali che riguardano le organizzazioni sindacali, ovvero libertà sindacale, contrattazione collettiva e sciopero, sono intimamente collegati, non a caso consecutivi nella nostra Costituzione, funzionalmente inscindibili al punto che la mancanza di anche uno solo di essi rende l'esercizio degli altri due inutile, poco genuino o, comunque, scarsamente efficace. Per questo risulta indispensabile tenere legati individuale e collettivo nella configurazione di questi diritti al fine, da un lato, di recuperare "in positivo" il legame tra le due norme costituzionali che si occupano del sindacato, dall'altro, di evitare l'errata operazione tendente a colmare l'assenza di regole legali sulla rappresentanza con norme sullo sciopero.

Pertanto, ripeto, non prediligo nessun modello in particolare e, come sa, non ho detto una sola parola in materia di sciopero o partecipazione sindacale alla gestione delle imprese; però, ci tenevo a rafforzare l'effettività del principio di libertà sindacale nei luoghi di lavoro proprio per favorire una scelta libera. Mi avevano accusato dicendo che l'articolo 14 era inutile, superfluo. Sinceramente, le sembra superfluo oggi?

Condivido parola per parola, però, non può negare che i sindacati che operano in un modello di relazioni industriali conflittuale sono piuttosto diversi da quelli che agiscono in quello partecipativo.

Ripeto, secondo me questa è una schematizzazione che semplifica troppo le cose e, se mi permette, anche piuttosto superata. Io ho sempre sostenuto la presenza sindacale in azienda perché è lì che il sindacato fa il sindacato davvero e da lì deve ripartire. Chiarisco il mio pensiero: non dico che il sindacato debba abbandonare i luoghi della concertazione e della politica

che è riuscito a conquistare con tanta fatica e sudore. Tuttavia, è nel luogo di lavoro che si costruisce l'interesse collettivo, sia a livello nazionale sia a livello transnazionale, e le organizzazioni sindacali che vogliono provare a incrociare le persone che lo hanno abbandonato, o quelle che non hanno mai conosciuto, devono andare lì. Lo so che non è facile, il luogo di lavoro si è frammentato, pensi poi in questo periodo, con tanti lavoratori in *smart working*, bisognerebbe andare a scovarli strada per strada, casa per casa. Si tratta di una citazione e lei mi sembra abbastanza "vetero" da averla colta.

Potrei anche offendermi...

Lo dico con affetto perché mi sembra di avere trovato finalmente uno più *retro* di me. Comunque, ormai è piuttosto di moda parlare di partecipazione conflittuale; o forse sarebbe meglio dire di conflitto partecipativo? Non so bene cosa si voglia intendere, si tratta di formule, artifici retorici in cui sono bravi alcuni giuristi e sociologi ma che poi vanno riempite di contenuto concreto.

Non è un segreto che da noi si sia storicamente guardato con sospetto alla possibilità di partecipare in qualche modo alla gestione dell'azienda; tuttavia, per quanto sia vero che alcuni sindacati abbiano mostrato perplessità ideologiche rispetto alla partecipazione nella gestione delle imprese, è altrettanto vero che questo ha costituito anche un comodo alibi per gli imprenditori, che non avevano alcuna voglia di trovarsi in un sistema di relazioni industriali basato su un modello partecipativo, nascondendo, dietro la scusa dell'avversione per una qualsiasi regolazione legislativa della materia, una concezione "proprietaria" dell'azienda che non accetta alcun tipo di intrusione esterna nelle decisioni che la riguardano.

Poi, però, è c'è stato un intervento deciso dell'Unione Europea e la situazione è un po' cambiata.

Si spieghi meglio. E già che ci siamo, mi dice che idea si è fatto del sindacato europeo?

Voglio dire che l'Unione Europea ha fatto ai sindacati un'offerta che non potevano rifiutare: li volete i diritti di partecipazione debole? Questi diritti latamente partecipativi sono stati uno dei pochi elementi sociali perseguiti con una certa costanza dal diritto europeo, che magari si è impegnato poco nella creazione di un modello sociale ma forse un po' di più nella proposizione di un determinato modello di relazioni industriali. Certamente la

storia della Confederazione Europea dei Sindacati ha inciso sul modello di relazioni industriali da proporre: l'egemonia dei sindacati mitteleuropei spinse per l'estensione al resto degli Stati membri del loro modello partecipativo, con il *placet* delle imprese dei loro paesi. La forte gelosia delle realtà nazionali per le loro tradizioni sindacali e l'evidente impossibilità di mettere in atto un progetto uniformatore fecero virare il legislatore europeo verso una regolamentazione flessibile e rispettosa delle grandi differenze esistenti in materia tra i diversi ordinamenti degli Stati membri. A quel punto, questi diritti sono stati giocoforza inseriti nel modello esistente che, inevitabilmente, si è un po' modificato. Credo, però, che si tratti di un'occasione per il nostro paese per modernizzare il diritto sindacale, anche perché la portata pratica dei diritti all'informazione e consultazione non va sottovalutata; se fossero davvero interpretati come un diritto alla trasparenza sull'attività dell'impresa, essi potrebbero costituire le fondamenta sulle quali costruire una democrazia industriale effettiva, che si deve necessariamente basare sulla condivisione piena delle informazioni riguardanti gli aspetti vitali dell'impresa.

Del resto, non c'è motivo di non integrare questi diritti nell'attività quotidiana del sindacato, a maggior ragione in un momento in cui i classici strumenti sono piuttosto in sofferenza. L'allusione è evidentemente allo sciopero ma anche la contrattazione collettiva vive un periodo difficile. Basti pensare a questa incredibile vicenda del contratto collettivo nazionale firmato dall'associazione datoriale delle imprese di consegna di cibo a domicilio con la sola UGL per renderci conto di quanto bisogno abbiamo di regole certe e di strumenti nuovi ed efficaci.

L'economia del mondo globalizzato (almeno fino alla pandemia) ha promosso una concorrenza tra imprese basata principalmente sulla riduzione dei costi, in particolare di quelli legati alla manodopera, mentre lo spirito del diritto del lavoro e del suo strumento caratteristico per eccellenza, il contratto collettivo, fin dalle origini era stato sorretto da un anelito di solidarietà di classe tendente a evitare la concorrenza al ribasso tra lavoratori. Il sindacato europeo si trova spesso a lottare proprio contro questo fenomeno, oggi lo definiscono *dumping* sociale ma non è altro, come dicevo, che il motivo fondamentale per cui è nato il diritto del lavoro. Il *dumping* sociale moderno, però, si differenzia da quello antico perché la concorrenza tra imprese e tra ordinamenti viene giocata sui differenti regimi di tutela sociale presenti nei diversi Stati.

In questo panorama complesso e frastagliato, il sindacato europeo ha un

compito molto difficile perché nell'ordinamento europeo la funzione di garantire una distribuzione equa delle risorse tra i cittadini è stata gradualmente trasferita dallo Stato al mercato, che da mezzo funzionale allo scambio di beni e servizi è stato trasformato in un fine a cui tutti gli altri fattori della produzione devono adattarsi, lavoratori compresi.

E secondo lei cosa può fare il sindacato europeo per rafforzare la propria attività? Affidarsi alla legge oppure muoversi in autonomia?

A mio modo di vedere, come per il sindacato nazionale, bisogna distinguere due piani. Nell'ambito politico/concertativo, mi pare che abbia a disposizione anche più strumenti di quanti ne abbia potuto offrire io a quello nazionale. In quello della rappresentanza, invece, la situazione è davvero complessa, perché la sintesi degli interessi collettivi è estremamente difficile da portare fino in fondo a questo livello. Oltre alle normali difficoltà di sintetizzare un interesse estremamente frammentato nel mondo contemporaneo, il sindacato europeo deve affrontare anche l'ulteriore ostacolo delle differenze di interessi che hanno i vari sindacati che lo compongono. Un vero rebus, perciò insisto che anche per loro, anzi per loro soprattutto, vale l'invito a ripartire dai luoghi di lavoro perché li hanno frequentati meno rispetto ai sindacati nazionali. Del resto, in Europa un punto di partenza normativo c'è già.

Di che sta parlando?

Dei Comitati aziendali europei. Le rappresentanze dei lavoratori di diversi paesi e d'impresе transnazionali hanno avuto uno strumento per potersi confrontare in maniera collaborativa tra loro e con il *management* per provare a offrire tutela ai diritti fondamentali dei lavoratori ma anche per disegnare uno scenario nuovo di pratiche transnazionali di relazioni industriali.

Proprio il Cae, così come le Rsa del mio caro articolo 19, possono fungere da raccordo tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale e la direttiva sui Cae può assumere il ruolo di sostegno "preterintenzionale" dell'ordinamento europeo al sistema sindacale di fatto, al fine di prevenire situazioni di conflitto intersindacale tra organizzazioni di diversi paesi membri, che spesso portano con sé interessi contrapposti. Se questo è vero, allora si può provare a dare una lettura del fenomeno che utilizzi strumenti diversi da quelli ormai classici usati dall'UE riguardo all'autonomia collettiva; magari si potrebbe provare a prendere in prestito la lente che ci ha offerto qualche

decennio fa Gino Giugni per l'ambito nazionale e utilizzarla per capire se sia possibile intravedere la nascita di un, seppur embrionale, ordinamento intersindacale anche in ambito europeo.

Scommettiamo che ora le faccio una domanda che non le ha fatto mai nessuno? Lei mi sta disegnando uno scenario che mi ricorda il suo articolo 29; ricorda di avere questo articolo?

Stavolta mi ha sorpreso davvero: ha studiato prima di venire a intervistarmi, bravo! La fusione delle Rsa me l'ero proprio dimenticata. Lei sa bene che non c'entra proprio per niente con quello di cui stiamo parlando, ma se vuole intendere che i Comitati aziendali europei possono rappresentare la fusione di soggetti sindacali che hanno interessi divergenti al fine di promuovere un'azione sindacale unita in azienda, in un mondo con imprese transnazionali... è un paragone un po' azzardato ma ci può stare.

Grazie per il complimento, almeno uno me lo porto a casa. Ad ogni modo, ammetto che lei mi sembra molto ottimista rispetto ai Comitati aziendali europei, soprattutto a fronte della realtà che hanno mostrato in questi oltre due decenni di attività. E lei non può dire o fare nulla in questo scenario?

Lei crede che altre leggi nazionali ci riescano o ci possano riuscire? Sono solo io a essere inadeguato o forse è l'intero sistema del diritto che si basa sul principio di territorialità e io, semplicemente, mi inserisco in esso, provando a fare del mio meglio? Nonostante le ultime crisi che stiamo affrontando abbiano tutte cause e origini internazionali, mi è stato attribuito un protagonismo inaspettato e forse immeritato: sono stato individuato di nuovo tra i colpevoli delle difficoltà incontrate dai sistemi economici nazionali per le tutele garantite ai lavoratori, mutilandomi per l'ennesima volta e togliendomi il mio pezzo più simbolico ed evocativo e, così, mi hanno stravolto nuovamente per provare a trovare una soluzione a queste difficoltà; o almeno questo è l'alibi che hanno usato. Dobbiamo iniziare ad accettare che il diritto nazionale ha perduto sovranità, un po' perché l'ha ceduta all'Unione Europea e un po' perché gliel'ha sottratta surrettiziamente la globalizzazione dell'economia con la conseguente transnazionalizzazione delle imprese.

Sono decenni ormai che si è determinata un'asimmetria tra la sfera della produzione (internazionale) e quella della giurisdizione (nazionale); si dice sempre che il diritto del lavoro non ha saputo rispondere, perché troppo "provinciale", alle sfide della globalizzazione, ma la questione è più ampia

perché riguarda tutto il diritto, che non è adeguatamente attrezzato a tal fine proprio perché non può operare, tranne rari casi, al di fuori dei confini del proprio territorio di giurisdizione. Purtroppo, anche le Corti internazionali si muovono sempre su un territorio scivoloso perché la vincolatività delle loro pronunce è spesso legata alla buona volontà, o alla debolezza internazionale, del paese al quale sono rivolte.

Cosa pensa che si possa fare, allora, per limitare lo strapotere delle imprese multinazionali e transnazionali?

Sinceramente credo che il primo passo sia quello di responsabilizzarle per i rapporti di lavoro che gravitano intorno alla loro “galassia societaria”. Mai come oggi una delle domande più difficili a cui si trova a dovere rispondere il diritto del lavoro è: “chi è il datore di lavoro” al quale, in una determinata vicenda giuridica, vanno attribuiti oneri e onori e imputati diritti e obblighi? In quest’operazione, almeno per le imprese di dimensione europea, i Cae possono svolgere un ruolo positivo perché entrano in contatto diretto con il *management* delle grandi multinazionali che operano nel nostro continente e sanno, almeno, a chi rivolgersi in caso di conflitti. Ricordo un bel film italiano di diversi anni fa, *Il posto dell’anima* con Silvio Orlando, che raccontava con grande efficacia il disorientamento di lavoratori e organizzazioni sindacali quando la casa madre americana decideva di chiudere lo stabilimento che operava nell’Italia meridionale e loro non sapevano con chi negoziare, contro chi scioperare, come provare a usare le armi tradizionali del conflitto industriale.

Aggiunga, poi, che queste imprese non rappresentano solamente un potere economico che si confronta da pari a pari (e a volte anche da superiori) con gli Stati, ma sono diventate anche un luogo della regolazione giuridica con i loro codici di condotta. I sindacati più forti stanno riuscendo a negoziarli e a inserire norme che attribuiscono ai sindacati (nazionali o internazionali) il potere di controllare la concreta applicazione nelle varie sedi dell’impresa di queste regole, la cui vincolatività giuridica resta ancora oscura, almeno quanto la capacità di un giudice nazionale di imporne l’adempimento.

Per questi motivi, il ruolo del diritto nazionale è per sua natura limitato, anche se non del tutto inesistente. È interessante, ad esempio, questo recente decreto del Tribunale penale di Milano di maggio scorso, che ha messo sotto indagine la sede italiana di *Uber*, imponendo l’amministrazione giudiziaria

perché accusata di caporalato. Curiosamente i giudici penali riescono a essere più coraggiosi di quelli del lavoro (o forse hanno armi meno spuntate nel loro arsenale) anche nell'operazione di ricondurre i rapporti di lavoro al datore sostanziale e non alla società intermediatrice.

Tuttavia, in questo campo credo che possa risultare decisivo un intervento del diritto internazionale che inserisca delle clausole sociali nei Trattati commerciali internazionali, altrimenti le imprese avranno sempre la possibilità di muoversi in altri territori e i sindacati si ritroveranno con poche frecce nel loro arco, se non iniziano a collaborare con i loro colleghi di altri paesi.

Avrei tante altre domande da farle ma temo che il tempo sia finito e che stiamo per esaurire lo spazio a nostra disposizione. La ringrazio davvero per la disponibilità e per la franchezza con cui mi ha risposto.

È stato un piacere e uno sfogo anche per me, non me lo aspettavo. Grazie. Ci vediamo alla prossima pandemia...

Eufrasia Sena

Il sindacato dopo l'emergenza coronavirus: problemi e prospettive

Dopo la stagione degli accordi separati del biennio 2009-2011, attraversata dal c.d. caso Fiat, il sistema delle relazioni sindacali si è dato una serie di regole con il Testo unico del 2014 e gli accordi successivi, fino al c.d. "Patto per la fabbrica" del 2018. Il Patto è stato siglato in una stagione nella quale le forze sindacali iniziavano ad intravedere una fase di crescita economica, alla quale partecipare attivamente lungo tre direttrici: promozione dello sviluppo economico, maggiore dinamismo del mercato del lavoro e sostegno alle relazioni sindacali. È evidente che questa fase di crescita si è bruscamente arrestata con l'emergenza coronavirus che ha costretto anche la dialettica sindacale ad abbandonare i temi classici e concentrarsi sulla necessità di conciliare le esigenze di tutela della salute e la vita economica, attraverso una interlocuzione costante, anche se non sempre fruttuosa, con il decisore politico, alla quale si deve ad esempio il Protocollo per la ripresa delle attività produttive, che è stato il canovaccio sulla base del quale sono state individuate, nelle singole unità produttive, le misure da adottare per una ripresa in sicurezza delle attività lavorative. Superata, si spera, la fase critica dell'emergenza sanitaria resta però aperto il tema del ruolo del sindacato e soprattutto della sua capacità di porsi come attore nel processo di ripresa economica post pandemica.

È noto come ormai da diversi anni il sindacato versi in una crisi di rappresentatività, intesa come capacità dello stesso di farsi reale portavoce degli interessi e delle istanze dei lavoratori. Si tratta di una crisi la cui portata va al di là dei confini sindacali, perché si inserisce in una più generale difficoltà dei corpi intermedi (si pensi anche ai partiti politici)¹, il cui indebolimento

¹ SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, in *RIDL*, 2013, I, p. 75.

solo in apparenza può tradursi in un rapporto diretto tra cittadino e Stato, ma in realtà si tramuta in accrescimento del potere del più forte, che nelle relazioni industriali è senza dubbio l'impresa². Il risultato rischia di essere un modello di relazioni sindacali decentrato, nel quale l'impresa e le sue esigenze finiscono per essere irrimediabilmente poste al centro del dibattito, facendo prevalere le necessità contingenti sulle visioni di insieme. Lo schema adottato per il governo delle relazioni industriali si basa sulla previsione di modelli d'azione di carattere generale, adattabili in periferia alle specifiche esigenze di ogni singolo settore. Se, però, questa modalità appare l'unica concretamente percorribile laddove devono essere individuate specifiche misure di sicurezza a tutela della salute e dei lavoratori e dell'efficienza della produzione, non può dirsi lo stesso per quanto attiene alla *governance* delle relazioni industriali, quando un'eccessiva diversificazione delle modalità di intervento rischia di tradursi in una sostanziale debolezza del sistema. D'altro canto, il moltiplicarsi degli accordi interconfederali potrebbe mascherare l'assenza di un vero consenso, non solo tra le varie componenti sindacali, dei lavoratori e datoriali, ma anche tra gli stessi sindacati dei lavoratori, al punto da richiedere interventi correttivi periodici. Se un meccanismo così elastico ha consentito di tenere insieme il sistema fino ad ora, attraversando momenti storici profondamenti diversi, non si può negare che il risultato è stato anche un progressivo depotenziamento del sindacato, spesso inadatto a fronteggiare le sfide che l'economia gli ha posto innanzi. Si pensi alla frammentazione dei lavori, all'irrompere della *gig economy*, ma anche alla dimensione sovranazionale delle imprese e dei mercati ed al superamento delle tradizionali differenze tra settori merceologici, che sfugge a strutture sindacali fortemente concentrate sull'*hic et nunc*³. A ciò si aggiungano ora le difficoltà create dalla pandemia da coronavirus, che rischia di tramutarsi in un'ecatombe economica oltre che sanitaria.

In questo quadro ci si chiede se un'azione sindacale che spesso si traduce in una difesa corporativa degli iscritti sia adeguata a rispondere alle sfide che l'economia e la società ci propongono.

Sono probabilmente queste le ragioni per le quali negli ultimi anni si

² MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 407, 2020, p. 6 s.

³ TREU, *Regole e procedure delle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 396, 2019, p. 396.

assiste ad una timida apertura anche da parte del mondo sindacale alla possibilità di un intervento del legislatore. Già nel 2016 il documento interconfederale unitario “Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull’innovazione e la qualità del lavoro” ammetteva la possibilità di una ridefinizione in via normativa delle regole dell’azione sindacale. La stessa apertura, seppur con accenti diversi, si rinveniva in un coevo documento della Cgil, nel quale si parlava esplicitamente dell’attuazione dell’art. 39 Cost. e si proponeva un articolato di ricodificazione dei diritti dei lavoratori, sebbene con una proposta massimalista, finalizzata più ad aprire un dibattito che ad essere realmente sostenuta nelle sedi opportune. Il Patto del 2018 si ricollega idealmente al documento del 2016: nel ribadire la centralità delle regole sulla rappresentanza e la necessità della certificazione anche della rappresentatività della parte datoriale, il documento considera le intese in materia di rappresentanza come il presupposto per la definizione di un quadro normativo, che quindi da quelle intese dovrebbe muoversi al fine di garantire l’efficacia generalizzata del contratto collettivo, considerata come elemento centrale di sviluppo.

Resta il *punctum dolens* della debolezza del sindacato, fenomeno non solo nazionale, ma ampiamente diffuso in Europa dove pure prevalgono sistemi di organizzazione dell’azione sindacali fondati sul c.d. doppio canale, che tiene distinti i soggetti sindacali veri e propri, artefici della contrattazione collettiva nazionale, ed i rappresentanti aziendali, a cui sono assegnate per lo più funzioni consultive e partecipative⁴. Ad esempio, in Francia si riscontra un sistema caratterizzato da un pluralismo sindacale su base ideologica con bassissimi tassi di affiliazione, ma nel contempo una forte presenza all’interno dei luoghi di lavoro, dovuta alla volontà del legislatore di sostenere un sistema di partecipazione dei lavoratori estraneo ai canali sindacali e volto più alla mediazione che al conflitto. Una situazione non dissimile si verifica anche in Spagna ed in entrambi i Paesi l’enfasi posta sul ruolo delle rappresentanze elettive ha di fatto disincentivato l’affiliazione sindacale, spostando il confronto dal piano nazionale a quello aziendale.

Una situazione diversa si presenta in Germania, dove il sindacato è particolarmente forte e la sua presenza nelle aziende avviene attraverso il *Betriebsrat*, organo rappresentativo eletto da tutto il personale sulla base di liste

⁴ ETUI (European Trade Union Institute), *La rappresentanza dei lavoratori nelle imprese in Europa. Differenze e similarità*, 2012, www.etui.org.

presentate in teoria da qualsiasi gruppo di lavoratori, ma di solito controllate da rappresentanti che sono anche membri delle confederazioni nazionali. Il sistema tedesco si caratterizza per la separazione fra rappresentanza sindacale, associativa e volontaria (quindi giuridicamente limitata agli iscritti), e rappresentanza dei lavoratori all'interno delle unità produttive, affidata ad organismi elettivi. Da questa divisione consegue una ripartizione di compiti (analoga a quella che si riscontra in molti paesi dell'Europa del nord) fra i sindacati, cui compete la contrattazione collettiva, ed i consigli dei lavoratori, cui spettano compiti riconducibili allo schema della partecipazione. L'equilibrio fra i due canali di rappresentanza si basa sul principio della prevalenza della contrattazione sulla partecipazione, non solo per la tradizionale diffidenza dei sindacati verso forme di rappresentanza alternative all'organizzazione dei lavoratori, ma soprattutto per ragioni di carattere costituzionale, in quanto la libertà di associazione sindacale (che comprende l'organizzazione, la contrattazione e lo sciopero) gode nella costituzione tedesca di un riconoscimento come diritto fondamentale che la partecipazione non ha. Il sistema contrattuale, inoltre, è regolato dalla legge e sia la normativa sulla contrattazione collettiva che quella sulla cogestione stabiliscono, anche se con diverse formulazioni, il primato dell'autonomia contrattuale collettiva del sindacato.

Solo la Gran Bretagna, tra i grandi Paesi europei, presenta un sistema a canale unico, ma sensibilmente diverso da quello italiano perché prevale il sindacato di mestiere, a carattere non ideologico e privo di particolari prerogative. Tradizionalmente infatti il sistema inglese si caratterizza per l'astensione del legislatore rispetto alla regolazione delle relazioni industriali ed anche il contratto collettivo si configura come un *gentlemen's agreement*, che acquista efficacia vincolante se richiamato esplicitamente o implicitamente nel contratto individuale.

L'Italia presenta per certi versi un'anomalia, poiché dal punto di vista normativo appare come un Paese a canale unico, visto che le r.s.a., ai sensi dell'art. 19 St., sono espressione delle organizzazioni sindacali. La disciplina negoziale prevede invece la creazione di r.s.u. elettive, che se in origine apparivano come un soggetto ibrido a causa della presenza della clausola del terzo, oggi, avendo natura completamente elettiva, sembrerebbero avvicinarsi alle strutture aziendali proprie dei sistemi a doppio canale, anche se la presentazione di candidature da parte di soggetti non afferenti ai sindacati, è sottoposta a limiti. L'anomalia risiede però nelle funzioni proprie di questi

organismi, poiché nei sistemi a doppio canale le rappresentanze elettive dovrebbero avere funzioni consultive e partecipative, mentre alle r.s.u. sono riconosciute funzioni contrattuali. Il risultato è una sostanziale cooptazione delle r.s.u. nel sistema sindacale, dimostrata dalla stessa regolamentazione delle rappresentanze, affidata alla contrattazione interconfederale, e ribadita dall'aggettivo "sindacale" che ne indica in qualche modo la genesi. Inoltre l'art. 6 del Testo Unico del 2014 canonizza il vincolo di mandato, stabilendo la decadenza del rappresentante sindacale in caso di un suo cambio di appartenenza, peraltro contraddicendo quanto affermato in passato dalla Cassazione⁵.

Dall'altro lato la costituzione delle r.s.a. è rimessa ad una non definita "iniziativa dei lavoratori", prevista a suo tempo per dare legittimità ai delegati di fabbrica ed ai loro consigli sorti tra il 1968 ed il 1969. Dopo le trasformazioni subite dall'art. 19 St., però, l'iniziativa dei lavoratori ha finito col perdere rilevanza, mentre elemento centrale della norma è diventata la partecipazione alla contrattazione collettiva. Se infatti la sentenza della Corte Costituzionale 231/2013 subordina la costituzione delle rappresentanze alla partecipazione attiva alle trattative, anche se non sfociata nella firma del contratto, il Testo Unico sulla rappresentanza ammette alle medesime trattative solo i sindacati che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5% come media tra dato elettorale ed associativo. Inoltre laddove fossero costituite le r.s.a. e non le r.s.u., il dato elettorale sarebbe del tutto assente e la partecipazione alle trattative sarebbe legata alla sola consistenza associativa del sindacato.

Il principale difetto di questo sistema era già stato individuato all'indomani del referendum del 1995 da Massimo D'Antona, secondo cui nei modelli che adottano il canale unico, la legge non può subordinare la costituzione delle rappresentanze aziendali alle dinamiche dei rapporti negoziali, perché non è ammissibile "che il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali resti subordinato alle dinamiche della contrattazione collettiva né tantomeno che possa dipendere anche indirettamente dal riconoscimento del datore di lavoro"⁶. La costante intersezione tra livello nazionale e livello decentrato trova la sua plastica rappresentazione nell'art. 51 d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, che pone sullo stesso piano i diversi livelli della contrattazione collettiva, ivi compresi gli accordi locali siglati da r.s.a. o r.s.u. sui

⁵ Cass. 7 marzo 2012, n. 3545.

⁶ D'ANTONA, *Nel cratere dei referendum sulla rappresentatività sindacale*, in *FI*, 1996, I, p. 336.

quali maggiore può essere l'influenza del datore di lavoro. Tale equiparazione finisce con l'annullare le differenze tra i vari tipi di contratto collettivo e, come conseguenza, tra i soggetti firmatari, finendo col rendere sovrapponibili le funzioni del sindacato nazionale e di quello locale. Una ridefinizione del ruolo e delle funzioni del sindacato nell'impresa e nel Paese potrebbe quindi rivelarsi utile a creare un sistema di relazioni industriali più chiaro ed efficiente, che, come sottolineato dalle stesse organizzazioni sindacali, possa essere realmente funzionale allo sviluppo economico, viepiù nel difficile contesto post-pandemico, tenendo altresì conto dei mutamenti dei sistemi produttivi, dalla fabbrica 4.0 al probabilmente definitivo sdoganamento del lavoro agile. In tale contesto il legislatore potrebbe non essere più guardato con la tradizionale diffidenza, ma, al contrario, essere l'attore principale di una politica di concertazione che, migliorando le dinamiche sindacali e contrattuali, funga anche da stimolo alla crescita economica del Paese⁷.

⁷ M. RICCI, *La rappresentatività sindacale dopo gli interventi della Corte costituzionale e della contrattazione collettiva: problemi e prospettive*, in *Atti delle giornate di studio Aidlass* (Roma, 16 settembre 2013), Jovene, 2014, p. 200.

Lucia D’Arcangelo

Contrattazione territoriale vs. concertazione locale.

Modelli e prassi del decentramento sindacale sul territorio

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Contrattazione territoriale e concertazione. **3.** La contrattazione sociale territoriale. **4.** Conclusione.

I. Premessa

In questo scritto ripercorriamo l’evoluzione del decentramento delle relazioni industriali, dando rilievo al profilo territoriale, che, in maniera diversa da quello aziendale, è espressione delle trasformazioni avvenute nel movimento sindacale dai tempi della “regolazione” e della “radicalizzazione del conflitto” di lavoro di cui è emblema lo Statuto dei lavoratori, emanato con la legge 20 maggio 1970, n. 300. Della sua identità ideologica fortemente garantista dei diritti dei lavoratori e delle prerogative del sindacato nell’esercizio della propria attività nei luoghi di lavoro¹ troviamo traccia *sia* nella contrattazione territoriale *sia* nella concertazione locale, con modalità diverse rispetto al passato, con contenuti in parte nuovi, che sono l’effetto dei cambiamenti economici e sociali intervenuti nel corso degli ultimi cinquant’anni.

Andando rapidamente indietro nel tempo², vediamo che le prime ma-

¹ REGALIA, REGINI, REYNERI, *Conflitti di lavoro e relazioni industriali in Italia, 1968-1975*, in CROUCH, PIZZORNO (a cura di), *Conflitti in Europa*, Etas, 1977, pp. 1-75, spec. 62. Sull’ideologia del sindacato degli ultimi cinquant’anni attraverso la rilettura dello Statuto dei lavoratori (in particolare dei titoli II e III), è recentissima l’analisi di NOGLER, *Statuto dei lavoratori e ideologia del “nuovo sindacato”*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020.

² Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020.

nifestazioni di decentramento sul territorio risalgono al secondo dopoguerra, quando in uno scenario dominato da una contrattazione fortemente accentrata, interessata in modo prevalente alla tutela dei salari e meno ai diritti dei lavoratori e all'organizzazione del lavoro³, iniziano a fiorire a livello provinciale forme di contrattazione integrativa dei contratti nazionali⁴. Più tardi, con la contrattazione c.d. articolata, agli inizi degli anni '60, la spinta verso il decentramento contrattuale e organizzativo trova più forte consolidamento, almeno in azienda (esemplificativo è il Protocollo Intersind Asap del 1962), complice, in parte, anche lo scarso grado di formalizzazione del sistema dovuto alla mancata attuazione degli artt. 39 e 40 della Costituzione.

La contrattazione di livello provinciale rimane relegata alla prassi anche dopo i primi anni '70, momento in cui profondi mutamenti causati dalla crisi petrolifera alterano l'equilibrio istituzionale del nostro paese e il governo passa da una posizione di neutralità al ruolo di interlocutore nelle riforme socio-economiche e politico-sindacali⁵. Mentre, infatti, il sindacato rafforza la sua presenza in azienda e la capacità stessa di contrattazione, per effetto dell'art. 19 dello Statuto che gli riconosce il diritto di costituire rappresentanze in azienda, la contrattazione svolta a livello provinciale sopravvive negli ambiti della regolazione e determinazione dei livelli retributivi, come è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza, non solo di merito, ma anche di legittimità, che ha ritenuto la contrattazione provinciale espressione di "autonomia negoziale di pari dignità rispetto a quella nazionale"⁶ sul presupposto che "i contratti provinciali integrativi hanno riguardo solo a particolari esigenze locali che non potevano essere disciplinate in sede di contrattazione nazionale"⁷.

³ Punto di riferimento è l'analisi di LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, 2011.

⁴ Sul punto, v. GOTTARDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: il contratto provinciale*, in *RIDL*, 1988, II, p. 112 (nota a Cass. 19 marzo 1987, n. 4758).

⁵ La trasformazione del sindacato come "soggetto pieno della politica economica" era nel pensiero di EZIO TARANTELLI, *Il ruolo economico del sindacato e il caso italiano*, Laterza, 1978, p. 110 s.; il figlio Luca ne ripercorre le tappe in *Il sogno che uccise mio padre*, Rizzoli, 2014, p. 131.

⁶ Cass. 19 marzo 1987, n. 4758.

⁷ App. Milano 9 giugno 1960, in *DL*, 1961, II, p. 381, con nota di GHEZZI (pubblicata anche in *RGL*, 1960, II, p. 619).

2. *Contrattazione territoriale e concertazione*

Il rapporto tra il livello nazionale di categoria e il livello provinciale caratterizza anche il decennio successivo, nella forma del rinvio negoziale, nei settori dell'edilizia, del commercio, dell'agricoltura, dove si è originariamente diffusa. Contemporaneamente, si affiancano ad essa sporadiche attività di contrattazione a livello di filiera o di distretto che solo più tardi prenderanno reale consistenza come effetto della polverizzazione del tessuto produttivo causata dai processi di delocalizzazione ed esternalizzazione della produzione⁸ e, dunque, della inadeguatezza dell'assetto del sistema di relazioni industriali storicamente configurato per rappresentare il modello della grande industria.

Intorno alla metà degli anni '90, il livello provinciale di contrattazione inizia ad esprimersi in forma di rinvio legislativo: ne sono esempio la contrattazione di riallineamento retributivo, d'area, i patti territoriali⁹. Si tratta di un modo di fare contrattazione “dal basso” in cui “la funzione propulsiva dello sviluppo economico-occupazionale tende a prendere il sopravvento su quella più “classica” di tipo regolativo/distributiva”¹⁰. L'impronta, difatti, è spiccatamente concertativa e risente del fiorente sviluppo, avvenuto proprio in questi anni, della concertazione sociale¹¹, di cui è esemplificazione il Protocollo Ciampi-Giugni del 23 luglio 1993¹² (preceduto dall'Accordo di San Valentino del 14 febbraio 1984 che la Cgil non firmò, dal Protocollo Scotti del 22 gennaio 1983, dall'Accordo Interconfederale del 26 gennaio 1977).

La negoziazione territoriale, c.d. d'area, più precisamente definita “pro-

⁸ Per fermarsi alla dottrina più recente, vedi LAMBERTUCCI, *Organizzazione dell'impresa e contrattazione collettiva territoriale: vecchi e nuovi problemi*, in *DLM*, 2018, p. 450 ss.; BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di una indagine territoriale)*, in *DRI*, 2017.

⁹ LAMBERTUCCI, *Retribuzione e condizioni territoriali: contratti di riallineamento e contratti d'area*, in G. SANTORO PASSARELLI, *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. II, Giappichelli, 1997, p. 147 ss.

¹⁰ L. ZOPPOLI, *Valori e regole delle negoziazioni territoriali*, Intervento al Convegno AISRI “Concertazione e contrattazione territoriale”, 2014, dattiloscritto, p. 6; in versione ampliata, *Istituzioni e negoziazioni territoriali: un'analisi della strumentazione giuridica*, in *RGL*, 2015, I.

¹¹ Nella pluralità di fonti disponibili, si rinvia a GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *DLRI*, 1985, n. 25. Utile e interessante l'impostazione sociologica in RUSCONI, *Scambio, minaccia, decisione*, Il Mulino, 1984.

¹² Sul modello di contrattazione previsto nel Protocollo del '93, v. BELLARDI (a cura di), *Concertazione e contrattazione. Dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n.

grammazione negoziata” dal legislatore del 1996, con la legge n. 662, non ha sortito il successo che si sperava, e con il suo fallimento, anche la concertazione, dapprima con il Patto sociale del 1988, e successivamente con il Patto per l'Italia del 5 luglio 2002 (concluso con il dissenso della Cgil) ha abbandonato i circuiti della mediazione sociale¹³, avviandosi al declino.

Tuttavia, lo spostamento del baricentro dell'azione sindacale dal ruolo di autotutela collettiva a quello di rappresentanza di interessi più generali¹⁴, quali lo sviluppo e l'occupazione è un dato ormai acquisito¹⁵, tant'è che l'attività concertativa “sopravvive” in ambito locale, in tecniche di microregolazione basate sul partenariato pubblico e/o privato.

L'attività contrattuale, invece, fa fatica ad affermarsi sul territorio. Infatti, al di là di qualche segnale di apertura che compare nell'Accordo Interconfederale del 22 gennaio 2009¹⁶, nell'Accordo del 28 gennaio 2011 il livello negoziale territoriale è pressoché assente¹⁷, nonostante fra gli obiettivi enunciati in premessa si prefiguri la realizzazione di un sistema di relazioni industriali “che crei condizioni di competitività e produttività tali da rafforzare il sistema produttivo”¹⁸. Nello stesso anno, l'intervento a gamba tesa del legislatore, che introduce la contrattazione di prossimità, all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito subito dopo nella legge n. 148, contribuisce a dare legittimazione ad un nuovo dinamismo centrifugo delle relazioni collettive.

¹³ L. ZOPPOLI, *Il rapporto fra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni “partecipate”*, in *RGL*, 2018, I, pp. 404-434.

¹⁴ Sulla “funzionalizzazione del contratto collettivo verso finalità di pubblico interesse” v. CARUSO, LO FARO, *Contratto collettivo di lavoro (Voce per un Dizionario)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT - 97/2010, p. 3 ss.

¹⁵ Non è un caso che nelle discipline economiche e del lavoro anche oggi si proponga la conclusione di un “Patto per il lavoro *multilevel*, articolato su tre livelli, ciascuno con specifici obiettivi e attori: a) un patto tra sindacato e rappresentanze datoriali, su lavoro, salari e investimenti; b) un patto tra sindacato, rappresentanze datoriali e Governo su investimenti pubblici, contratti pubblici, rappresentanza e fisco; c) una forte azione di pressione congiunta e coordinata di sindacato, rappresentanze datoriali e Governo nei confronti delle istituzioni comunitarie e degli altri Paesi dell'Eurozona sull'indispensabile riforma delle politiche economiche europee” (TRONTI, *Contro la recessione. Un patto per il lavoro a tre livelli*, in *EL*, 2019, n. 1, pp. 41-52, spec. p. 49).

¹⁶ L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 9.

¹⁷ Cfr. il punto 7 dell'Accordo del 2011.

¹⁸ Più esplicitamente, nel recente Patto per la fabbrica del 9 marzo 2018, si dichiara che “la competitività delle imprese e la valorizzazione del lavoro si possano meglio conseguire affidando ai diversi livelli di contrattazione collettiva compiti e funzioni entro un quadro regolatorio flessibile ma coerente [...] organico e certo”.

Varie sono state, come noto, le suggestioni interpretative su questa norma, tra le quali il problema della legittimazione a contrattare, dal lato dei lavoratori e del datore di lavoro, che investe l'ambito territoriale generalmente inteso. In merito, tra le diverse opzioni interpretative¹⁹ è condivisibile la "linea prudenziale [...] di estendere, in via legislativa, le regole contenute nel Testo unico del 2014 sulla certificazione della rappresentanza sindacale, il che impone di individuare i soggetti stipulanti il contratto territoriale in quelli che hanno superato il *test* della certificazione della rappresentanza a livello nazionale ovvero nelle organizzazioni sindacali territoriali affiliate a queste ultime"²⁰, tenendo conto che nella prassi è frequente la conclusione di accordi territoriali da parte di organizzazioni aderenti alle sigle confederali. D'altra parte, il livello confederale è privilegiato da talune organizzazioni sindacali anche in ambito concertativo, in modo particolare dal sindacato nazionale della Cgil, che verso la fine del duemila ha iniziato a svolgere un'attività di negoziazione collettiva nelle materie di politica sociale attraverso le assemblee generali delle camere del lavoro e delle Cgil regionali²¹.

3. *La contrattazione sociale territoriale*

L'attività in questione ha avuto una fase di sperimentazione che si è consolidata nel 2009, nel momento in cui la crisi del nostro sistema di *welfare state* ha raggiunto il suo apice, tra istanze liberiste e universalistiche, con l'emergere del modello del *welfare* societario, caratterizzato dall'ingresso del terzo settore e di altri enti (pubblici e privati) come nuovi protagonisti del sistema socio-assistenziale. In tale contesto, l'azione degli organismi sindacali confederali si è svolta in sinergia con le strutture presenti nei territori provinciali e comunali, e con la partecipazione di soggetti privati (imprese, associazioni di volontariato, cooperative sociali, etc.), allo scopo di favorire (e

¹⁹ Sul punto, tra le ricostruzioni più recenti, per tutti, v. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, spec. pp. 452-467. Resta centrale, nel dibattito, l'analisi generale di FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, pp. 40-74.

²⁰ Ivi, spec. pp. 463-464 e 467.

²¹ Secondo le stime fornite da Cgil-Fdv nel *Secondo Rapporto sulla contrattazione di secondo livello* (gennaio 2020), ad oggi, i contratti territoriali analizzati sono 178 (9,4% del totale) suddivisi tra regionali e provinciali, sono prevalentemente riferiti alle regioni del Nord-est, in particolare l'Emilia-Romagna e nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura (p. 8 del Rapporto).

promuovere) interventi di integrazione e sostegno del reddito in ambito sia personale sia familiare. Definita dalla stessa Cgil “contrattazione sociale territoriale”, essa, come si è già anticipato (cfr. nt. 2), non presenta il carattere rivendicativo tipico della contrattualità, il metodo è, piuttosto, quello del negoziato²² con le amministrazioni pubbliche a cui i sindacati rivolgono richieste, inizialmente in maniera informale, tramite piattaforme che rappresentano la base di intese in un momento successivo formalizzate in accordi²³.

Dalla lettura dei Rapporti dell’Osservatorio sulla contrattazione sociale (Ocs) – che ad oggi costituiscono l’unica fonte di conoscenza della contrattazione sociale territoriale – emergono alcune indicazioni per l’inquadramento del fenomeno. L’origine è empirica e la natura, programmatica, si manifesta attraverso la conclusione di documenti variamente denominati (accordi, intese, protocolli, verbali d’intesa). Tra questi, gli accordi sono in grado di produrre effetti reali, cioè di essere adottati in provvedimenti amministrativi da parte delle istituzioni coinvolte. Tuttavia, il loro tasso di effettività, nella traduzione in atti e interventi di politica sociale territoriale, può variare a seconda della “effettiva capacità del sindacato di seguirne l’applicazione nei successivi passaggi politici e amministrativi”²⁴.

Gli interventi consistono in iniziative a sostegno dell’impiego e/o della ricollocazione lavorativa, in agevolazioni finanziarie anticipatorie dei trattamenti di integrazione salariale, ma possono avere anche forma di esenzione e/o modulazione della compartecipazione alla spesa pubblica.

La prassi finora svolta non consente di definire il fenomeno sul piano

²² Non a caso, infatti, il termine prescelto tra i sociologi del lavoro è “negoziante sociale territoriale” giacché il sindacato pone in essere un’attività che «non si può semplicemente mettere sullo stesso piano di altre attività sindacali più consolidate, in particolare della contrattazione collettiva (...) il senso di ciò che avviene è diverso». Così, REGALIA, *Quali prospettive per la negoziazione sociale. Note a margine delle rilevazioni dell’Osservatorio sulla contrattazione sociale di Cgil e Spi*, in *Terzo Rapporto sulla contrattazione sociale territoriale* (giugno 2012), parte III, p. 80; e EAD., *Tendenze al decentramento contrattuale tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *DRI*, 2003, p. 428.

²³ Dai dati forniti dall’Ocs nazionale (che raccoglie quelli forniti dagli osservatori regionali) ed elaborati dalla Fondazione Di Vittorio emerge una crescita significativa del numero degli accordi sia in valore assoluto (nel confronto con il 2017) sia in percentuale, dopo una breve flessione tra il 2012 e il 2014 e una altrettanto significativa riduzione delle piattaforme negoziali (CGLI, SPI, FONDAZIONE DI VITTORIO, *Decimo Rapporto sulla contrattazione sociale territoriale*, *Supplemento al n. 8-9 di Materiali di Rassegna Sindacale*, 2019, p. 16 ss.).

²⁴ Ivi, pp. 16-17.

giuridico²⁵, le pratiche sociali si conformano al modello del partenariato misto, pubblico e privato, ma sono in via di sviluppo e presentano caratteri molto peculiari *vuoi* per l'ampiezza e genericità degli attori coinvolti *vuoi* per le asimmetrie del processo negoziale *vuoi*, infine, per le modalità di attuazione e per la varietà tipologica dei provvedimenti prodotti. Possiamo affermare, tuttavia, in senso positivo, che la contrattazione sociale territoriale è indice di una flessione della tendenza alla “disintermediazione”²⁶ cresciuta negli ultimi anni, e del consolidamento di una cultura partecipativa del sindacato ai programmi di *welfare* occupazionale, audacemente ispirata a strategie *bottom up* inclusive dei diritti di tutti, lavoratori e non, nella più ampia sfera della cittadinanza sociale. In questo senso, la contrattazione sociale territoriale è anche indice del grado di riconoscimento del sindacato come attore sociale e della sua capacità di rappresentanza politica²⁷.

4. Conclusioni

A conclusione meno positiva si giunge con riferimento alla contrattazione territoriale, la quale sconta un *gap* culturale che la vuole relegata al ruolo di deregolazione, per le ragioni già dette, tra le quali il nodo giuridico della rappresentanza che contribuisce a delineare i contorni di un “personaggio in cerca di autore”. Non è, comunque, da escludere la prospettiva di una “nuova forma di regolazione collettiva del lavoro” (il corsivo è mio), se si ragiona nell’ottica di “una nuova osservazione/valorizzazione del territorio”²⁸.

Da questa angolazione, l'autonomia collettiva diventa espressione di un interesse che va oltre la contrapposizione capitale-lavoro, oltre le esigenze di tutela dei lavoratori e delle imprese²⁹, arricchendosi di contenuti che sono

²⁵ In argomento, v. i rilievi di PAGLIARINI, *La contrattazione sociale territoriale: inquadramento giuridico del fenomeno attraverso l'analisi contrattuale*, in *DRI*, 2019, p. 713 ss.

²⁶ MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT-407/2020, spec. p. 5.

²⁷ CARRIERI, *L'incerta rappresentanza*, Il Mulino, 1995, p. 137 ss.

²⁸ Da questa angolazione, v. L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 20. Ove, il territorio che si prende in considerazione si identifica con spazi geografici caratterizzati da omogeneità e coesione in campo produttivo, industriale e occupazionale, a prescindere dalla individuazione di confini predefiniti regionali, provinciali e/o comunali.

²⁹ Sulla elaborazione dogmatica di interesse collettivo si rinvia a TARELLO, *Teorie e ideologie*

legati alle particolarità e alle aspettative di crescita del territorio, alle sue vocazioni produttive.

Così concepito, l'“interesse territoriale”³⁰ funzionalizza il contratto collettivo verso finalità di tutela dell'interesse pubblico locale allo sviluppo economico e occupazionale. Ne deriva, tra il territorio e il sindacato, una “funzionalità reciproca”: la crescita e lo sviluppo del primo sono ad un tempo causa ed effetto del rafforzamento del decentramento sindacale.

D'altra parte, nella prospettiva delle relazioni industriali, il decentramento territoriale risulta la sede più idonea a rappresentare il territorio e la sua collettività giacché il tessuto produttivo è notoriamente composto da imprese di piccola e piccolissima dimensione dove il livello aziendale di contrattazione non riesce a penetrare³¹. E nemmeno è un caso che negli studi di scienze sociali, l'organizzazione sindacale è rappresentata come leva per la crescita endogena, come strumento per le politiche locali per lo sviluppo, mentre il territorio come baricentro dell'azione sindacale, non solo spazio fisico ma anche insieme di pratiche, usi, costumi e tradizioni³².

nel diritto sindacale, Comunità, 1972, p. 31; ivi anche per i richiami ai numerosi scritti in materia della più autorevole dottrina giuslavoristica.

³⁰ D'ARCANGELO, *Contrattazione territoriale e sviluppo locale*, Giappichelli, 2012, pp. 1-9.

³¹ Difatti, il livello territoriale si configura come la “sede naturale” di contrattazione decentrata per le piccole e medie imprese: così ORLANDINI, *Diritto del lavoro e regolazione delle reti*, in CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese e norme sociali*, Il Mulino, 2004, p. 327.

³² SCANDIZZO, *Crescita endogena, istituzioni e Mezzogiorno*, in *SE*, 1998, p.13 ss.

Pasquale Monda

Lo Statuto alla prova di “Industria 4.0”: breve riflessioni sulla c.d. disintermediazione sindacale*

Sommario: **1.** Il problema della disintermediazione sindacale. **2.** Disintermediazione sindacale e prospettiva statutaria: l'autotutela collettiva è ancora attuale? **3.** Dal piano assiologico a quello strutturale: gli assetti del sistema sindacale e la necessità di una rinnovata attenzione alla democrazia sindacale.

1. *Il problema della disintermediazione sindacale*

Di recente, nel celebrare i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori, si è rimarcata la sua mirabile capacità di declinare il “patrimonio genetico del (diritto) del lavoro” e di costituire l’emblema di “un riformismo sociale lungimirante e durevole”¹. Tali affermazioni, largamente condivise in letteratura², spiegano perché, sin dalla sua entrata in vigore, lo Statuto ha “accompagnato e segnato la storia del lavoro”³ e lasciano comprendere, altresì, perché la riflessione sull’attualità delle sue logiche viene considerata ancora necessaria.

* Il contributo si colloca nell’ambito del PRIN 2017EC9CPX “Dis/Connection: Labor and Rights in the Internet Revolution” a cui partecipano unità di ricerca delle Università di Bologna, Napoli Federico II, Udine, Venezia Ca’ Foscari.

¹ V. TREU, *Reinventare le teorie e le pratiche economiche al tempo del Covid-19*, in AA.VV., *Statuto dei lavoratori e futuro delle relazioni di lavoro*, Quaderni del CNEL, n. 9, p. 11.

² Per limitarci ai lavori più recenti, v. i numeri monografici di *LDE*, 2, 2020, con contributi di DE LUCA TAMAJO, DI CERBO, F. CARINCI, SANTORO PASSARELLI, ZILIO GRANDI, PETTINELLI, RAZZOLINI, BIASI, TARQUINI, MARIUCCI, PACCHIANA PARRAVICINI, ALVINO, SIOTTO, POSO, BAGLIONI, CAZZOLA, ICHINO; *Costituzionalismo.it*, 1, 2020 con contributi di AZZARITI, APOSTOLI, TULLINI, CANTARO, NUZZO, LAFORGIA, NOGLER, GUARRIELLO; *RGL*, 1, 2020, con contributi di REVELLI, BALLESTRERO, BARBERA, VOZA, BARBIERI, SCARPONI, ALES, A. ZOPPOLI, SANLORENZO.

³ In tal senso ancora TREU, *op. cit.*, p. 11.

Una necessità avvertita soprattutto rispetto alle relazioni sindacali, in quanto la loro peculiare esposizione alle evoluzioni socio-economiche impone, oggi più che mai, di filtrare con estrema attenzione le spinte riformiste provenienti dalla realtà attraverso i principi dell'ordinamento: quei principi, tra l'altro, che proprio lo Statuto prova a declinare. Il tempo attuale, infatti, è segnato dalla c.d. quarta rivoluzione industriale, la cui rapida avanzata getta un'ombra, prima ancora che su questa o quella specifica norma, sull'impostazione stessa dello Statuto; il rischio è che venga meno uno dei suoi pilastri logico-giuridici: la possibilità di continuare a reputare il sindacato "un valido contrappeso al potere assoluto dell'imprenditore in azienda"⁴.

L'economia digitale – si osserva – porta con sé una marcata tendenza alla disintermediazione⁵: tutti i corpi intermedi del processo produttivo sono ritenuti superflui incluse le rappresentanze collettive dei prestatori di lavoro. Tale tendenza – si prosegue – coinvolge le due "principali componenti" della quarta rivoluzione industriale: la prima che include tutte le ipotesi in cui la tecnologia digitale funge da tramite allo svolgimento del lavoro di consegna di beni e servizi⁶; la seconda che comprende tutte le variegate forme di "aggregazione tra tecnologie digitali finalizzate ad assumere decisioni orientate alla gestione efficiente delle risorse, alla flessibilità, alla produttività e alla competitività del prodotto"⁷.

Il fenomeno della disintermediazione, dunque, assume un'ampiezza significativa, rendendo opportune talune precisazioni. Dato che il diritto sindacale italiano è ancora molto legato alla natura subordinata del contratto di lavoro⁸, il binomio disintermediazione sindacale-economia digitale va declinato diversamente a seconda che si discorra di "Gig economy" o di "Industria 4.0": non solo i due segmenti dell'economia digitale presentano peculiarità innegabili, ma rispetto al primo di essi la discussione sulla natura giuridica del lavoro è particolarmente accesa. Quest'ultima notazione consiglia di de-

⁴ In tali termini v. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 1984 (nuova ed. 2003), p. 114.

⁵ Sul punto v., per tutti e da ultimo, CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'*. *L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, IT-394/2019.

⁶ Il riferimento è quel fenomeno noto come *Gig economy*.

⁷ È questa l'essenza di "Industria 4.0", così definita nell'indagine conoscitiva della X Commissione della Camera dei deputati su *Sviluppo economico e politiche energetiche. Industria 4.0*.

⁸ V. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Quaderno di RGL, Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, 2017, p. 62.

limitare il campo d’indagine: non potendo qui confrontarsi con l’ampio dibattito sulla qualificazione dei c.d. *gig workers*, le pagine seguenti affronteranno il problema della disintermediazione a ridosso delle prime esperienze attuative del modello “Industria 4.0”.

2. *Disintermediazione sindacale e prospettiva statutaria: l’autotutela collettiva è ancora attuale?*

Muovendo da tali esperienze, si precisa che, nell’implementare “Industria 4.0”, sono stati elaborati modelli organizzativi dove è il contratto individuale a declinare il “nuovo” paradigma di “lavoratore 4.0”: un lavoratore, cioè, impegnato nel migliorare tanto lo svolgimento quanto la progettazione del ciclo produttivo e non più investito di compiti standardizzati e dalle competenze molto circoscritte⁹. Attraverso il contratto individuale – per fare qualche esempio – si definiscono percorsi di *job rotation*, *job enrichment* e *job enlargement*, si diffondono incentivi economici e si instaurano relazioni “partecipative” su programmi di miglioramento aziendale: il tutto per promuovere un coinvolgimento sempre più attivo del lavoratore¹⁰.

Principali, se non unici, protagonisti della vicenda gestionale diventano il datore e il prestatore di lavoro, mentre il sindacato – si afferma – “gioca, al più, di rimessa”¹¹: è seguendo questa via che si imbecca la strada della disintermediazione, alimentando non pochi dubbi.

Per coglierne subito l’essenza e andare al cuore della questione, va considerato che “Industria 4.0” sta alimentando un rinnovamento profondo del lavoro, del quale nessuno può seriamente dubitare. Tuttavia, nel confrontarsi con tale rinnovamento e con le sue ricadute “sulle tradizionali tecniche di regolazione lavoristica”¹², è importante non perdere di vista il ruolo del “lavoratore 4.0” nell’organizzazione. Sebbene gli si riconoscano maggiori mar-

⁹ Da ultimo v. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, p. 225 ss.

¹⁰ V. PERO, PONZELLINI, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in CARRIERI, NEROZZI, TREU (a cura di), *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, il Mulino, 2015.

¹¹ V. ancora *ibidem*.

¹² L. ZOPPOLI, *Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento, declinabilità, negoziabilità*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, IT-400/2019, p. 22.

gini di autonomia e di coinvolgimento, infatti, le caratteristiche tipiche della subordinazione non vengono intaccate, perché si continua a non attribuirgli competenze gestionali tali da plasmare il risultato finale. Il punto è cruciale, giacché, pur essendo al centro di un profondo rinnovamento organizzativo, il “lavoratore 4.0” mantiene il tratto tipico, benché non esclusivo, di ogni lavoratore subordinato: la debolezza socio-economica. Una debolezza presente già nel mercato e perpetuata dalla c.d. *smart organization* come accade in tutti i modelli organizzativi incentrati sul lavoro subordinato. La presenza di una “cyber coscienza”, intorno alla quale ruota l’organizzazione del lavoro, non muta l’impostazione: la prestazione del “lavoratore 4.0”, “subendo” il potere organizzativo-gestionale, rimane funzionalmente assorbita nella struttura datoriale e non acquista alcuna visibilità nel mercato del lavoro.

Rimarcare la permanenza del suddetto stato di debolezza non è assolutamente marginale, trattandosi di un tratto paradigmatico del diritto del lavoro sul quale già la Costituzione insiste secondo una lettura di recente tornata al centro dell’attenzione¹³: pur dando rilievo al lavoro in tutte le sue forme, un accento particolare viene posto sul lavoro svolto in condizioni di dipendenza socio-economica, imponendo, attraverso il principio di eguaglianza sostanziale, la rimozione di tutti gli ostacoli alla possibilità di rendere pure tale forma di lavoro espressione reale della persona nonché strumento di partecipazione alla vita e allo sviluppo del Paese. Ed è a questo scopo che il testo costituzionale riconosce e valorizza il fenomeno sindacale, conferendogli un ruolo chiave nel realizzare un “genuino recupero della funzione di equilibrio del contratto di lavoro”¹⁴ e, ancor prima, nel consentire al lavoratore di riappropriarsi del suo essere “persona”.

Tale impianto assiologico si riversa integralmente nello Statuto: alla dimensione collettiva, per quanto più interessa osservare, viene conferito un ruolo di primo piano nell’impedire all’“organizzazione precostituita dal datore di lavoro di sovrapporsi alle regole del contratto”¹⁵ e fare del lavoro un virtuoso rapporto di “scambio”, scongiurando rischiose mistificazioni e rafforzando la posizione del lavoratore. A testimoniarlo con eloquenza è l’art. 14, che, sullo sfondo delle menzionate caratteristiche socio-economiche ed organizzative

¹³ Basti qui citare l’eloquente sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018 e, in particolare, il punto 9.1.

¹⁴ In tal senso GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *ED*, XXXVIII, 1989, p. 328.

¹⁵ V. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in *ID.*, *Diritto e valori*, il Mulino, 1985, p. 401.

della subordinazione, riconosce, sì, l'intrinseca componente soggettiva della libertà sindacale, conferendole, però, una colorazione del tutto peculiare¹⁶: incisivamente si è evidenziato come “la linea individualistica che ispira anche l'art. 14 [...] sia finalizzata ad assicurare, attraverso la previsione di un complesso empirico di situazioni soggettive di carattere strumentale, l'assolvimento della funzione d'autotutela collettiva da parte di organizzazioni sindacali”¹⁷.

Come si diceva all'inizio della presente riflessione, la “funzione d'autotutela collettiva” oggi rischia di dissolversi, inaugurando una “nuova” stagione del “contrattualismo”¹⁸. Sia chiaro, non si intende dire che, per una sana implementazione di “Industria 4.0”, occorre privare l'autonomia individuale di ogni spazio: anche per il “lavoratore 4.0” vale il principio civilistico secondo cui ciascun individuo, incluso chi presta lavoro alle dipendenze altrui, può autodeterminare i propri interessi, senza tralasciare, poi, il ruolo indubbiamente prezioso che l'autonomia individuale può avere nell'attuare “Industria 4.0”. Piuttosto, a dover essere scongiurato è il pericolo di affrontare la modernità mediante un utilizzo dell'autonomia individuale – per usare le parole di un'autorevole dottrina – incline a sacrificare fatalmente “l'opportunità di sviluppare innovazioni organizzative virtuose”¹⁹. Puntando sul solo contratto individuale, si rischia di alimentare l'asimmetria di potere che lo Statuto ha inteso scongiurare, compromettendo in radice un sano equilibrio tra le ragioni dell'organizzazione “digitalizzata”, destinate a prendere il sopravvento, e gli interessi del prestatore. In definitiva, dato che il “lavoratore 4.0” rimane privo di una “soggettività economica” indipendente da quella datoriale, l'autonomia individuale continua a non poter prescindere da un valido sostegno collettivo e, più precisamente, da ciò che di quel sostegno costituisce il “frutto più maturo”: l'elaborazione di una cornice di regole entro cui svilupparsi. L'autotutela collettiva, dunque, svolge un ruolo ancora prezioso nel riequilibrare le asimmetrie endemiche al rapporto di la-

¹⁶ V. A. ZOPPOLI, *La libertà sindacale nei luoghi di lavoro: valori imprescindibili, traduzione (oramai) inadeguata*, in *DLM*, 2010, p. 717.

¹⁷ V. GRANDI, *Art. 14. Diritto di associazione e di attività sindacale*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1975, p. 386.

¹⁸ Da intendere come “vera e propria filosofia economico-giuridica secondo la quale il legame contrattuale rappresenta la manifestazione più compiuta del legame sociale ed è destinata a sostituirsi ovunque agli imperativi eteronomi” v. L. ZOPPOLI, *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, p. 185, che riprende SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Bruno Mondadori, 2006, in particolare p. 109.

¹⁹ V. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, p. 486.

voro, contribuendo a garantire, con il contratto collettivo, la prospettiva dell'eterotutela qui richiamata e sulla cui rilevanza nel "moderare le disparità sociali" non possono nutrirsi incertezze.

3. *Dal piano assiologico a quello strutturale: gli assetti del sistema sindacale e la necessità di una rinnovata attenzione alla democrazia sindacale*

Occorre chiedersi, però, "quale sindacato" e "quale contratto collettivo" consentono al predetto quadro assiologico di mantenere un ruolo nel tempo della quarta rivoluzione industriale. La domanda, come è facile intuire, impone il confronto con i tentativi di sostenere strutturalmente l'azione sindacale, sorreggendone il potere e legittimandone il ruolo²⁰. Tuttavia, dato che questa sede non permette di sviluppare una risposta compiuta e organica, di seguito ci si limiterà a qualche breve osservazione.

È noto che lo Statuto, pur riconoscendo e valorizzando il fenomeno sindacale, non ha mai impegnato l'ordinamento statale nel regolamentarne il fulcro: ossia, il potere di stipulare contratti collettivi. Ed è altrettanto noto che la mancanza di tale intervento è derivata dalla scelta di sostenere il c.d. sistema sindacale di fatto o, se si preferisce, dalla scelta di rimettere alla autoregolazione sociale l'essenza del fenomeno sindacale. Il rimando alla realtà dei rapporti sindacali è importante, perché porta a un'osservazione di primissimo piano: se, dall'effettività, lo Statuto recepiva il criterio dell'unità d'azione, lo scenario delle relazioni collettive, ora mutato, impone di considerare ciò che, dell'effettiva esperienza sindacale, è il rinnovato nucleo costitutivo da rinvenire nell'"unità procedurale"²¹.

In sintesi, per compensare il venir meno dell'unità di azione, gli attori sociali valorizzano una capacità rappresentativa reale ed effettiva, facendone il fondamento della legittimazione a svolgere la stessa attività sindacale. La

²⁰ Il riferimento è all'Accordo del 2011, al Protocollo del 2013 e al Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 (di seguito TU), contenente i primi due, che intervengono per la prima volta sulla rappresentanza sindacale, selezionando gli attori negoziali e precisando quando il contratto collettivo è validamente stipulato. Il TU è stato rilanciato dall'accordo interconfederale del 9 marzo 2018 (c.d. Patto della fabbrica), dove è espressamente considerato: a) "pilastro delle relazioni industriali"; b) "presupposto per l'eventuale definizione di un quadro normativo in materia".

²¹ A. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo tra anomia ed effettività*, in ESPOSITO, GAETA, L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, 2020.

misura della rappresentatività, così, diventa il dato oggettivo su cui si innesta la regola maggioritaria, che sostituisce quella dell’unanimità: il contratto collettivo, pertanto, si intende validamente concluso non più quando ricorre l’assenso di tutti i sindacati, ma quando viene soddisfatto il requisito maggioritario variamente declinato.

Tale intervento sul potere sindacale merita la massima attenzione, perché sta alimentando un certo dibattito sul necessario “mutamento” del sindacato: un dibattito influenzato non poco da “Industria 4.0”, ma destinato ad andare molto oltre i suoi confini. L’affermarsi di “Industria 4.0” – si rileva – porta il sindacato a rappresentare una “elevata varietà di persone e di interessi nuovi ed estremamente disgregati”. Sicché – si aggiunge – il suo protagonismo, in siffatta fase di cambiamento, molto dipende dalla capacità di porsi come mediatore stabile e affidabile dei variegati interessi di nuova generazione: stabilità e affidabilità – si precisa – conseguono a una rinnovata democrazia del sindacato, senza la quale “c’è il rischio che tutte le nuove fabbriche saranno fabbriche senza sindacato, e purtroppo già oggi esistono molte fabbriche nuove in cui i lavoratori non ritengono il sindacato un loro rappresentante”²².

Per chiarire l’affermazione e il suo andare oltre “Industria 4.0”, è utile osservare che, nonostante la nuova stagione sindacale, il permanere di uno scenario giuridico saldo ai paradigmi privatistici non esclude “azioni” inclini a compromettere l’applicazione dell’unico contratto collettivo applicabile secondo il TU. Nulla impedisce al singolo di non prendere parte o di non prendere più parte al sindacato aderente al TU, per partecipare a un sindacato diverso, costituire, aggregandosi ad altri lavoratori, un nuovo sindacato o, è il caso qui considerato, seguire la strada del contratto individuale. Eventualità possibile e, potrebbe obiettarsi, garanzia di libertà, ma non va tralasciato che le menzionate regole procedurali nascono per consentire alle parti sociali di ravvivare la capacità di “governare” le relazioni di lavoro: al loro riconoscimento, come si diceva, si giunge perché esse, spontaneamente, non riescono più a ritrovare l’“unità di azione”. Pertanto, se la misurazione della rappresentatività è funzionale alla decisione maggioritaria e ai conseguenti vincoli per dissenso e minoranza, la dimensione dell’effettività impone al sindacato di riacquistare, nelle complesse realtà produttive, la capacità di creare consenso. Ecco perché diventa centrale la democrazia sindacale, che, sullo sfondo

²² V. BENTIVOGLI, *Sindacato futuro nell’era dei big data e Industry 4.0. Industry 4.0: la smart factory necessita della smart union*, in BENTIVOGLI, DI VICO, PERO, VISCARDI, BARBA NAVARETTI, MOSCONI, *#SindacatoFuturo in Industry 4.0*, Adapt University Press, 2015, p. 19.

delle classiche dinamiche autoreferenziali, va rivitalizzata per riprendere le frange più sfuggenti e ritrovare, così, i circuiti vitali della dialettica sindacale nelle relazioni tra i soggetti collettivi come, se non soprattutto, con e tra i lavoratori.

Al riguardo molto andrebbe detto, soprattutto a proposito del freno derivante dalle note difficoltà di attuare l'“unità procedurale”, ma ancora una volta ci si deve limitare a qualche osservazione essenziale. Come “principio anelastico” collegato all'organizzazione del pluralismo sindacale, la democrazia scandisce sia i rapporti tra sindacati sia i rapporti tra sindacato e lavoratore²³: ed è proprio quest'ultima ad assumere qui rilievo. Essa è stata al centro di un'attenta ricostruzione storico-evolutiva, che ne ha individuato il nucleo nell'“adequata apertura del sistema di rappresentanza sindacale” agli interessi di tutti i lavoratori: un'apertura da realizzare – è stato autorevolmente precisato – pure prescindendo dalle “dinamiche endo-associative, cui, invece, troppo spesso ci si è limitati a guardare”. Pertanto – rilevano analisi più recenti – è la democrazia nei rapporti tra sindacato e lavoratore che permette al sistema sindacale di realizzare una delle sue “funzioni minimali di rilievo costituzionale”²⁴: fondare le scelte concernenti le relazioni di lavoro “su un sufficiente se non proprio ampio consenso”²⁵ tra gli stessi lavoratori.

Insomma, provando a tirare le fila del discorso, l'attualità della “funzione di autotutela collettiva” sembra oggi affidata a una revisione strutturale del potere sindacale significativa, pur se ancora priva di fondamento legislativo, ma che impone un passo ulteriore lungo la via del rinnovamento. La scelta di valorizzare una rappresentatività reale ed effettiva esige che il sindacato, per esprimere al meglio il proprio ruolo, maturi una marcata capacità di “curare” i suoi rapporti con i singoli, costruendo quel “dialogo” indispensabile ad aggregare i molteplici e frammentati interessi che si affacciano nel mercato del lavoro. Solo così esso può esprimere un potere dalla legittimazione incline a prolungarsi nel tempo e a soddisfare quelle garanzie di affidabilità e di stabilità imprescindibili per evitare una pericolosa fuga dalla dimensione collettiva.

²³ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998.

²⁴ V. L. ZOPPOLI, *Una nuova costituzione per il sistema sindacale italiano? Riflessioni introduttive*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014, p. 23.

²⁵ V. ancora *ibidem*.

Federico Maria Putaturo Donati

Attualità dell'art. 36 dello Statuto nella legislazione emergenziale

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Accesso al credito garantito: obbligo o onere del beneficiario alla gestione dei livelli occupazionali tramite accordo sindacale? **3.** Essere o non essere del bene protetto. **4.** Violazione del precetto: possibili conseguenze. **4.** Osservazioni conclusive.

I. *Premessa*

Tra le misure introdotte dalla legislazione emergenziale degna di interesse è quella recata dall'art. 1, d.l. 8 aprile 2020 n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020 n. 40, che, al fine di sostenere la liquidità delle imprese colpite dalla epidemia Covid-19, consente, fino al 31 dicembre 2020, l'accesso a finanziamenti garantiti da SACE S.p.A.¹, in conformità alla disciplina europea degli aiuti di Stato e nel rispetto di alcune condizioni, tra cui figurano anche quelle che pongono un vincolo etico e di scopo², oltre che lavoristico, essendo prescritto, *ex co. 2, lett. l*, che il beneficiario assuma l'impegno a gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali.

¹ In particolare, ai sensi dell'art. 1, co. 1 e 2, lett. *a*, d.l. 23/2020, il favore è concesso nel limite complessivo massimo di 200 miliardi di euro, di cui almeno 30 miliardi destinati a piccole e medie imprese, compresi i lavoratori autonomi e i liberi professionisti per finanziamenti di durata non superiore a 6 anni, con possibilità per le imprese di avvalersi di un periodo di preammortamento.

² Cfr. art. 1, co. 2, lett. *i e m*, d.l. 23/2020, secondo cui l'impresa che beneficia della garanzia non soltanto deve impegnarsi, per sé e per ogni altra impresa con sede in Italia del medesimo gruppo, a non approvare nel 2020 distribuzione di dividendi o riacquisto di azioni, ma è anche tenuta a destinare il finanziamento a costi del personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che siano localizzati in ambito nazionale.

Questo ultimo disposto, causa una formulazione alquanto generica e vaga, solleva alcuni interrogativi in ordine al contenuto, al bene protetto e alla sanzione da applicare in caso di violazione, cui è possibile dare soluzione, sia pure in parte, muovendo da una rievocazione dell'art. 36 St. lav., che, nel dischiudere la via alle clausole sociali di prima generazione, è diretto ad assicurare un trattamento economico normativo minimo, non inferiore a un determinato parametro contrattuale, a tutti i lavoratori dipendenti da imprese che abbiano un rapporto “privilegiato” con la pubblica amministrazione, perché destinatarie di agevolazioni fiscali o aggiudicatarie di appalti di opere³ o concessionarie di servizi⁴.

3. *Accesso al credito garantito: obbligo o onere del beneficiario alla gestione dei livelli occupazionali tramite accordo sindacale?*

Dapprima, è controverso se l'art. 1, co. 2, lett. l, d.l. n. 23/2020 ponga un obbligo a contrarre, ritenendo cioè che persegua una logica di scambio tra “approvvigionamento di liquidità solo a patto di attribuire alle organizzazioni sindacali un potere di veto sui licenziamenti, peraltro senza limitazioni temporali né di altro tipo”⁵, oppure semplicemente un onere a negoziare, in ogni caso non già all'atto della richiesta della garanzia da parte di SACE S.p.A., ma in un momento successivo al fine di assicurarne il mantenimento⁶.

³ Su cui, da ultimo, LUCIANI, *La clausola sociale di equo trattamento nell'art. 36*, in *DLM*, 2010, p. 909 ss. e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

⁴ Per la illegittimità costituzionale dell'art. 36 St. lav. nella parte in cui non prevede che, nelle concessioni di pubblico servizio, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare o fare applicare ai lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona, cfr. C. cost. 19 giugno 1998 n. 226.

⁵ GELMI, TOFFOLETTO, *L'emergenza non giustifica limiti alla libertà di impresa*, in *Il Sole 24 ore*, 16 aprile 2020, per i quali la norma, per come è scritta, comporterebbe che “in caso di riduzione dei livelli occupazionali – di qualunque specie, dimensione e natura –, non basterebbe più neppure l'assolvimento di articolati processi di informazione e consultazione sindacale (già ampiamente previsti dalla legislazione vigente, bensì verrebbe imposto, sempre e comunque il raggiungimento di accordi sindacali”.

⁶ Così, condivisibilmente, SITZIA, DE LUCA, *Cosa si intende per “impegno a gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali” ai fini del “decreto liquidità” (d.l. n. 23/2020)?*, in *Bollettino Adapt*, 27 aprile 2020, per i quali l'assolvimento dell'impegno alla stipulazione dell'accordo sindacale di gestione dei livelli occupazionali sembra configurabile quale condizione non di accesso al beneficio, ma di mantenimento dello stesso.

Delle due opzioni, pare condivisibile la seconda, mal conciliandosi la prima *sia* con l'art. 41 Cost.⁷, anche a interpretare la norma nel senso di esprimere una “generica logica promozionale di ricerca di soluzioni concordate dei problemi occupazionali”⁸, *sia* con l'art. 39, co. 1, Cost., laddove si teorizzi la sua applicabilità anche al datore di lavoro⁹.

La disposizione va, infatti, collocata nel sistema ordinamentale insieme ad altre già esistenti a cominciare dall'art. 36 St. lav., che è segnatamente preordinato a sostenere la diffusione della contrattazione collettiva al fine di tutelare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.)¹⁰.

Una previsione, quella statutaria, doverosa¹¹, anche se non dotata di efficacia reale¹², che, nella misura in cui tratteggia un modello negoziale riconducibile al contratto in favore di terzo di cui all'art. 1411 c.c., attribuisce al lavoratore un autonomo diritto soggettivo al rispetto del “minimo” assicurato dalle parti sociali¹³.

⁷ In questi termini, FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *La garanzia della liquidità non può essere subordinata all'approvazione dei sindacati*, approfondimento del 27 aprile 2020, secondo cui la norma, perché priva di specificazione riguardo all'oggetto, ai tempi, alle modalità operativa, “denuncia immediatamente una importante – e insostenibile – compressione della libertà di iniziativa imprenditoriale”.

⁸ PERULLI, *Il dialogo tra imprese e sindacati non frena l'iniziativa economica*, in *Il Sole 24 ore*, 23 aprile 2020, per il quale il precetto è da ricostruire in termini costituzionalmente orientati che, se consentono di escludere una lesione dell'iniziativa economica privata, al contempo, ne fanno uno “strumento di valorizzazione del lavoro nell'impresa come “bene comune”, come risorsa non solo produttiva ma anche “vitale” e solidaristica, necessaria per rimettere al centro della nostra società una visione etica dell'economia”.

⁹ Così, PILEGGI, *Credito garantito e salvaguardia concertata dei livelli occupazionali*, webinar promosso da Agi Campania e Confindustria Caserta, 7 maggio 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=ipXzcV4ApUQ&t=2674s>.

¹⁰ In questi termini, ROMEO, *La clausola sociale dell'art. 36 dello statuto: Corte costituzionale e l. n. 327/2000*, in *LG*, 2001, p. 613, per il quale la clausola sociale che pone la norma statutaria costituisce un potenziale strumento promozionale e di valorizzazione della concertazione e dalla composizione dei conflitti del lavoro.

¹¹ In questi termini, PERA, *Il rispetto della contrattazione collettiva nelle concessioni dei pubblici servizi*, in *GC.*, 1998, p. 2426.

¹² Per la necessità che la “clausola sociale” sia inserita nel provvedimento di concessione perché possa essere efficace, Cass. 25 luglio 1998 n. 7333; Cass. 23 aprile 1999 n. 4070, secondo cui è inapplicabile alla fattispecie lo strumento di integrazione contrattuale di cui all'art. 1339 c.c., giacché gli effetti della sostituzione automatica riguardano solo quelle clausole legali che sono tali da implicare, in base al testo e allo spirito delle norme relative, l'invalidità delle contrarie clausole contrattuali; similmente; Cass. 29 dicembre 2006 n. 27610.

¹³ Cass. 25 luglio 1998 n. 7333; conformemente, Cass. 27 gennaio 2014 n. 1636; Cass. 8 settembre 2014 n. 18860.

La stessa implementa un meccanismo di ricezione mediata della contrattazione collettiva¹⁴, che, lungi dall'essere generalizzata, pena una lesione dell'art. 39 Cost., è assunta quale parametro di riferimento esterno al precetto, al contempo "utile", perché espressione e sintesi di un bilanciamento di contrapposti interessi¹⁵, e "certo", per essere individuato dall'ente pubblico o, in mancanza, ricorrendo all'art. 2070 c.c.¹⁶.

Seguono, poi, l'art. 2, l. 8 agosto 1977 n. 533, in punto di fiscalizzazione degli oneri sociali, che muove in una logica di "connessione triangolare" tra applicazione del contratto collettivo di categoria, attribuzione dei benefici contributivi e trattamento retributivo dei dipendenti¹⁷; nonché ancora l'art. 1, co. 1175, l. 27 dicembre 2006 n. 296, che intende stimolare condotte virtuose del potenziale beneficiario, subordinando le agevolazioni normative e contributive di cui alla normativa in materia di lavoro e di legislazione sociale al possesso del documento di regolarità contributiva, "fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"¹⁸.

Da ultimo, rilevano gli artt. 30 e 50, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, di disciplina delle clausole sociali di seconda generazione, il primo, assorbente la portata dell'art. 36 St. lav., il secondo condizionante gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi pubblici, diversi da quelli avente natura intellettuale, alla stabilità occupazionale del personale impiegato

¹⁴ Su cui, GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *DRI*, 2001, p. 134.

¹⁵ Su cui, per tutti, BALANDI, *Le "clausole a favore dei lavoratori" e l'estensione della applicazione del contratto di lavoro*, in *RTDPC*, 1973, p. 698 ss.

¹⁶ Così, BELLAVISTA, *La clausola sociale dell'art. 36 st. lav. e l'art. 2070 c.c.*, in *RIDL*, 1999, p. 459. Ma già cfr. Cass., S.U., 26 marzo 1997 n. 2665.

¹⁷ Su cui, *amplius*, cfr. Cass. 4 settembre 2003 n. 12915, secondo cui l'osservanza della disciplina collettiva, prevista dalla legge quale condizione del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, opera nel duplice senso di consentire il riconoscimento dei benefici a favore dell'imprenditore e di garantire a favore dei lavoratori dipendenti uno standard retributivo non riducibile.

¹⁸ Per la possibilità di accedere ai benefici anche nella ipotesi in cui siano corrisposti trattamenti economici e normativi equivalenti o superiori a quelli contemplati dai contratti menzionati dall'art. 1, co. 1175, l. 296/2007, cfr. INL circ. n. 3 del 25 gennaio 2018, nonché n. 7 del 6 maggio 2019. Per alcuni chiarimenti in ordine agli indici di valutazione di "equivalenza" della disciplina normativa dei contratti collettivi, cfr. INL circ. n. 2 del 28 luglio 2020.

e all'applicazione da parte dell'aggiudicatario dei contratti collettivi di settore di cui all'art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81.

A cospetto di alcune di queste norme, tuttavia, l'art. 1, co. 2, lett. l, d.l. 23/2020 non indica a quale metro ancorare la rappresentatività e ancor più in quale ambito effettuare la sottoscrizione.

L'agnosticismo è presumibilmente voluto e consente di argomentare nel senso di riconoscere, qualora il richiedente abbia avuto accesso al credito garantito, il diritto a codeterminare i livelli occupazionali a qualsiasi associazione sindacale, purché non di comodo, e di qualsiasi livello.

Lo stesso presta effetti in merito alla natura ed efficacia soggettiva dell'accordo, potendo questo ultimo fondare il dissenso dei lavoratori non iscritti alle organizzazioni stipulanti, per essere diretto a preservare il mantenimento della garanzia da parte da SACE S.p.A. (e non a governare i livelli occupazionali per la durata del finanziamento), a meno di ipotizzare la sua conclusione anche ai sensi dell'art. 8, d.l. 18 agosto 2011 n. 138, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011 n. 148, conseguendo nel qual caso efficacia *erga omnes*¹⁹.

3. *Essere o non essere del bene protetto*

Sotto altro profilo, non è chiaro il significato da dare alla locuzione “gestire i livelli occupazionali”, giacché in alcun modo specificata dall'art. 1, co. 2, lett. l, d.l. n. 23/2020.

Muovendo da una esegesi semantica, il verbo “gestire” pare sottendere l'intento, in linea con l'art. 46 Cost., di ricercare forme di collaborazione dei lavoratori, in termini anche decisionali – senza che la ingerenza possa risolversi in una vera e propria prerogativa di veto – e non necessariamente solo informativi e consultivi, come, invece, richiesto dal d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 25, allorquando stabilisce, per le imprese con più di cinquanta dipendenti, che i contratti collettivi possano disporre che la informazione e la consultazione riguardino, tra l'altro, “la situazione, la struttura e l'andamento preve-

¹⁹ In questi termini, SITZIA, DE LUCA, *op. cit.*, per i quali nulla toglie che all'accordo possa riconoscersi natura gestionale, ove mai alla norma fosse riconosciuto un fine protettivo delle posizioni dei lavoratori attuato mediante il riconoscimento del ruolo sindacale in chiave di co-gestione.

dibile dell'occupazione nella impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto" (art. 4, c. 3, lett. c).

Si tratta di un inciso da tenere comunque distinto dall'assioma di "mantenimento" che il d.l. 12 luglio 2018 n. 87, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2018 n. 96, sottende in punto di tutela della occupazione nelle imprese beneficiarie di aiuti di Stato, laddove, *ex art. 6*, ancora la decadenza dall'agevolazione oppure la sua riduzione in misura percentuale a una soglia temporale (cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento) e a una quota lavoro (misura superiore al 50 o al 10 per cento), al netto di quanto riconducibile al giustificato motivo oggettivo.

Ancor più anodino è l'addendo "livelli occupazionali", potendo lo stesso essere interpretato nel senso di fare riferimento ai dipendenti in organico all'atto della richiesta del finanziamento garantito da SACE S.p.A., avendo cioè riguardo all'organigramma produttivo, oppure a quelli occupati in media in un diverso periodo, quale, a esempio, l'ultimo semestre, alla stregua di quanto già affermato in diritto per circoscrivere l'ambito di applicazione della l. 23 luglio 1991 n. 223²⁰. Come anche non si comprende se rispetto ai "livelli occupazionali" possano considerarsi neutri il ricorso ai rapporti di lavoro a termine e alla somministrazione e/o la trasformazione da full time in part time e/o l'intendimento di procedere a licenziamenti individuali *ex art. 3, l. 15 luglio 1966 n. 604* oppure per giusta causa.

In merito, è ragionevole presumere che il riferimento ai "livelli occupazionali" – se ricostruito alla luce del vincolo di scopo che la norma introduce alla lett. *n*, ovvero la finalizzazione del credito garantito a sostenere costi del personale e investimenti – sia da rapportare anche agli incrementi del numero dei dipendenti rispetto a quello in essere al momento di presentazione della istruttoria, avendo riguardo al personale subordinato quale risultante da LUL, sia pure al netto dei somministrati, non rientranti nella stabile struttura occupazionale (art. 34, co. 3, d.lgs. 81/2015)²¹, ma non dei lavoratori a termine, posto che, "salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro" (art. 27, d.lgs. 81/2015).

²⁰ Per tutti, cfr. Cass. 12 novembre 1999 n. 12592.

²¹ *Contra*, SITZIA, DE LUCA, *op. cit.*

Laddove è da escludere che la trasformazione dell'orario di lavoro da tempo pieno a orario parziale sia tale da interessare i livelli occupazionali, trattandosi di una mera modificazione della quantità temporale della prestazione lavorativa già in essere²².

Quanto ai licenziamenti, invece, potrebbero farsi rifluire nel cono d'ombra dell'art. 1, co. 2, lett. l, d.l. 23/2020 quelli per motivi economici ancorché individuali, per quanto questi ultimi siano estranei a una logica di negoziato, ma per i quali ben potrebbe essere condivisa una procedimentalizzazione, senza pregiudizio alcuno del potere organizzativo imprenditoriale che è e rimane libero nelle scelte di politica industriale. Tanto stabilendo, a esempio, che il licenziamento possa essere intimato solo al mancato raggiungimento di un dato fatturato, oppure dopo una previa e dettagliata informativa delle causali e della impossibilità di ottemperare al *repêchage*²³.

Del resto, a limitare la disposizione ai soli licenziamenti collettivi, risulterebbe arduo darne un senso compiuto, dal momento che la cogestione degli esuberanti è già incentivata da una penalizzazione alquanto gravosa, essendo prescritta, ove mai la dichiarazione di eccedenza del personale non abbia formato oggetto di accordo sindacale, la moltiplicazione per tre della misura del contributo da versare (art. 2, co. 35, l. 28 giugno 2012 n. 92), pari all'ottantadue per cento del massimale mensile NASpI per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni (art. 1, co. 137, l. 27 dicembre 2017 n. 205).

Di converso è proprio sul versante dei recessi sottratti all'attuale blocco²⁴ che la codeterminazione è destinata a spiegare i suoi effetti, controbilanciando – in ipotesi con una nuova assunzione in sostituzione del personale licenziato – il decremento dei livelli occupazionali motivato da inadempienze sul piano disciplinare, dal raggiungimento dell'età per la pensione di vecchiaia, dal superamento del periodo di comporta, dal mancato superamento

²² In questi termini, cfr. Cass. 26 settembre 2012 n. 16378.

²³ *Contra*, FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *op. cit.*, per cui, a riferire la gestione dei livelli occupazionali estesa anche ai licenziamenti giustificati da motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3, l. 604/1966, l'assenza di regole procedimentali definite e rapide contribuirebbe a irrigidire e a rendere critiche le modalità di irrogazione delle misure.

²⁴ Cfr. art. 46, d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 24 aprile 2020 n. 27, come integrato dall'art. 80, co. 1, lett. a e b, d.l. 19 maggio 2020 n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020 n. 77, e, da ultimo, prorogato al 31 dicembre 2020, dall'art. 14, d.l. 14 agosto 2020 n. 104.

del periodo di prova o da qualsiasi circostanza, oggettiva o soggettiva, che possa turbare il legame di fiducia corrente con il dirigente²⁵.

4. *Violazione del precetto: possibili conseguenze*

Infine, l'art. 1, co. 2, lett. l, d.l. n. 23/2020, poiché è sprovvisto di sanzione, rende incerta la individuazione delle conseguenze in caso di violazione.

Al riguardo sono immaginabili due ipotesi, *in primis* quella in cui il beneficiario, disattendendo l'impegno assunto prima della concessione dell'agevolazione, intervenga sui livelli occupazionali in maniera unilaterale.

Trattasi di fattispecie cui dovrebbe seguire, a ritenere che la norma prefiguri una condizione risolutiva espressa, il venir meno della garanzia da parte di SACE S.p.A., l'unica dotata di interesse all'accertamento di segno contrario, con il paradosso di pregiudicare l'istituto di credito che ha erogato il finanziamento²⁶.

La stessa, al contempo, pare integrare una condotta antisindacale, nella misura in cui attribuisce alle organizzazioni sindacali un diritto alla conclusione dell'accordo cogestivo²⁷.

Diverso è, invece, il caso in cui, a intesa sindacale raggiunta che disciplini anche la salvaguardia dei livelli occupazionali, il richiedente sia costretto, a breve o medio termine e suo malgrado, a ridurre il personale per congiunture economiche.

In questo caso, è plausibile concludere nel senso dell'illegittimità del licenziamento, anche solo perché intimato al di fuori della procedimentalizio-

²⁵ *Contra*, FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *op. cit.*, per cui dall'ambito "delle condizioni previste dalla lettera l), appaiono sicuramente potersi sottrarre i licenziamenti disciplinari, quelli per il mancato superamento del periodo di prova, quelli per superamento del comportamento, perché estranei ad una volizione datoriale".

²⁶ Così, SITZIA, DE LUCA, *op. cit.*, i quali ritengono verosimile che le banche spingeranno per l'introduzione di clausole di restituzione a prima richiesta per il caso del venir meno della garanzia.

²⁷ *Etiam*, SITZIA, DE LUCA, *op. cit.*, per i quali la lesione di un diritto tipico riconosciuto dalla legge può essere rivendicata dall'associazione sindacale per il tramite di un'azione *ex art. 28 St. lav.*, come anche dal singolo lavoratore, cui è in ogni caso preclusa la possibilità di richiedere al beneficiario di ottemperare l'impegno a cogestire i livelli occupazionali se abbia subito un danno dalla scelta datoriale assunta senza previa concertazione con le organizzazioni sindacali. Similmente, già STUCCHI, CARTABIA, *Decreto Liquidità: il sostegno alle imprese passerà dalla gestione "sindacale" dei livelli occupazionali*, in *Il Sole 24 ore*, 14 aprile 2020.

zazione concordata, forte proprio di quanto affermato in diritto con riguardo all'art. 36 St. lav. nei termini di una riconducibilità del modello negoziale introdotto al contratto in favore di terzi *ex art. 1441 c.c.*

5. *Osservazioni conclusive*

Singolare è che altrettanta enfasi per la cogestione dei livelli occupazionali non si rinventa nel d.l. n. 34/2020, laddove istituisce, all'art. 43, un Fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali e la prosecuzione dell'attività d'impresa, nei casi in cui la cessazione dell'attività svolta o la delocalizzazione dell'attività stessa, produca un rilevante impatto sociale ed economico.

Colpisce cioè come la disposizione, pensata per imprese titolari di marchi storici di interesse nazionale e per società di capitali in possesso di determinati requisiti (iscrizione al Registro delle imprese; imprese in difficoltà economico-finanziaria; numero di dipendenti pari o superiore a duecentocinquanta), subordini la possibilità di attivare il Fondo solo qualora siano poste in essere determinate azioni, tra cui quelle di ridurre gli impatti occupazionali, a esempio, attraverso incentivi all'uscita, prepensionamenti, riallocazione di addetti all'interno dell'impresa o del gruppo di appartenenza della impresa. Ma tanto senza prevedere alcuna compartecipazione nella decisione della misura da adottare da parte delle associazioni sindacali.

La percezione che se ne ricava è che a un primo passo in avanti fatto per dare contenuto all'art. 46 Cost., rimasto a tutt'oggi lettera morta, quale quello impresso dal d.l. n. 23/2020, il legislatore abbia fatto poi seguire due passi indietro, dando idea di procedere a gambero, più che assecondare una precisa linea di politica del diritto.

I poteri datoriali: l'attualità dello Statuto

Edoardo Ales

La dimensione “doverosa” del potere di organizzazione

Sommario: **1.** Potere di controllo e “sicurezza del lavoro” nello Statuto. **2.** L'adempimento dell'obbligo di sicurezza attraverso l'esercizio del potere di vigilanza e controllo. **3.** Le “posizioni di garanzia” e le modalità di esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo. **4.** In equilibrio. L'esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo come strumento di conoscenza e conoscibilità.

1. Potere di controllo e “sicurezza del lavoro” nello Statuto

Come noto, il potere di vigilanza e controllo occupa un numero consistente di disposizioni dello Statuto dei lavoratori. Si va dall'art. 2, che proibisce l'utilizzo delle guardie giurate a detti fini, all'art. 3, che richiede l'individuabilità da parte dei lavoratori del personale di vigilanza, all'art. 4 che, anche nella versione vigente, limita l'utilizzo di impianti per il controllo a distanza, all'art. 5 che consente la verifica dello stato di malattia e dell'idoneità del lavoratore alle mansioni solo da parte di soggetti terzi, all'art. 6, che ammette le perquisizioni sotto strette e rigorose condizioni. Si può, dunque, affermare, con tranquillità, che l'approccio dello Statuto al potere di vigilanza e controllo, così come, d'altronde, alla modifica delle mansioni¹ e al potere disciplinare, sia finalizzato a limitarne l'esercizio da parte del datore.

Se il tema dei limiti ai poteri datoriali è stato studiato in maniera così ampia e accurata da renderne difficile persino la sintesi bibliografica, oggetto di minore attenzione è risultata, invece, la dimensione doverosa del loro esercizio, almeno con riferimento al potere di vigilanza e controllo². La stessa

¹ Almeno nella versione originale della novella all'art. 2103, contenuta nell'art. 13 Statuto.

² Il riferimento è al potere disciplinare nel lavoro pubblico, il cui esercizio sembra potersi considerare doveroso.

esistenza di una simile dimensione stenta ad emergere, almeno a prima vista, data la contraddittorietà intrinseca dell'espressione, la quale, tuttavia, coglie bene, ad avviso di chi scrive, la collocazione che la giurisprudenza ha voluto attribuire a quel potere nell'ambito dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza, sancito dall'art. 2087 cod. civ.

D'altro canto, lo stesso legislatore dello Statuto è sembrato cogliere questo aspetto nel momento in cui ha individuato la "sicurezza del lavoro" tra le condizioni di lecito utilizzo degli impianti di controllo a distanza (art. 4, appunto), considerandola, evidentemente, al pari delle "esigenze organizzative e produttive" nonché della "tutela del patrimonio aziendale", un bene da proteggere anche a scapito della dignità del lavoratore. Si tratta, infatti, di istanze tutte riconducibili a diritti costituzionalmente garantiti: la salute per il lavoratore (art. 32), la proprietà privata per il datore (art. 42) o l'iniziativa economica privata soggetta all'utilità sociale per entrambi (art. 41 commi 1 e 2 iniziativa economica privata), così come di recente esplicitata anche nel dovere, imposto all'imprenditore dal nuovo testo dell'art. 2086 cod. civ., di "istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

In particolare, la dignità del lavoratore, tutelata dallo Statuto contro l'esercizio occhiuto del potere di vigilanza e controllo, sembra passare decisamente in secondo piano nel caso in cui quell'esercizio sia finalizzato alla garanzia della salute e sicurezza del lavoratore stesso. Anzi, è proprio la giurisprudenza a invocare, come vedremo, la "pedanteria" nella vigilanza e nel controllo del rispetto, da parte del prestatore, delle misure di sicurezza (nominate e innominate) predisposte dal datore.

Né pare si possa predicare una diversità ontologica tra il potere di vigilanza e controllo esercitato sul corretto adempimento della prestazione e, quindi, limitato dallo Statuto, e quello sul rispetto delle predette misure; rispetto, peraltro, che, come stabilito dal legislatore³, costituisce anche uno dei

³ Art. 20 comma 2 lett. b) d.lgs. n. 81 del 2008, assistito dalle sanzioni previste nell'art. 59 comma 1 lett. a).

criteri legali di verifica del corretto e diligente adempimento della prestazione da parte del lavoratore.

2. *L'adempimento dell'obbligo di sicurezza attraverso l'esercizio del potere di vigilanza e controllo*

Come ampiamente noto, ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., il datore di lavoro è tenuto ad adottare “le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”. Più in particolare, però, secondo un consolidato insegnamento della Corte di cassazione sia civile che penale, “le norme sulla prevenzione degli infortuni hanno la funzione primaria di evitare che si verifichino eventi lesivi della incolumità fisica, intrinsecamente connaturati all'esercizio di talune attività lavorative, *anche nelle ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuale disaccortezza, imprudenza e disattenzione da parte del lavoratore subordinato*”⁴. Peraltro, in base a un indirizzo non univoco ma altrettanto consolidato della Cassazione Penale, il concorso di colpa del lavoratore, che si sia comportato come appena indicato, “non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica”⁵, a meno che non presenti i caratteri dell'abnormità e dell'imprevedibilità rispetto al procedimento lavorativo ‘tipico’ ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento”⁶.

E sempre seguendo i percorsi della giurisprudenza, si apprende che “gli obblighi che gravano sul datore di lavoro [...] non sono limitati ad un rispetto meramente formale [...] ma esigono che vi sia una positiva azione del datore di lavoro volta ad assicurarsi che le regole in questione vengano assimilate dai lavoratori e vengano rispettate nella ordinaria prassi di lavoro. È infatti il datore di lavoro che, quale responsabile della sicurezza del lavoro, deve operare *un controllo continuo e pressante per imporre che i lavoratori rispettino*

⁴ Cass. Pen. Sez. 4, 7 aprile 2009, n. 15009, tra le tante.

⁵ Cass. Pen. Sez. 4, 9 marzo 2007, n. 10121 e Cass. Pen. Sez. 4, 17 febbraio 2014, n. 7364, tra le tante.

⁶ Cass. Sez. Lav., 8 marzo 2006, n. 4980; Cass. Sez. Lav., 14 marzo 2006, n. 5493; Cass. Sez. Lav., 13 settembre 2006, n. 19559; Cass. Sez. Lav., 17 febbraio 2009, n. 3786; Cass. Sez. Lav., 20 ottobre 2011, n. 21694.

*la normativa e sfuggano alla tentazione, sempre presente, di sottrarsi anche instaurando prassi di lavoro non corrette*⁷.

Il quadro che emerge da queste citazioni è quello di un lavoratore che deve essere *costantemente e pressantemente* controllato in quanto incline alla disaccortezza, all'imprudenza e alla disattenzione, fino ad arrivare alla vera e propria negligenza. Il datore, quindi, non esercita questo potere esclusivamente a suoi propri fini organizzativi, produttivi o di tutela del patrimonio aziendale ma, piuttosto, in forza di un obbligo il cui adempimento passa proprio per la vigilanza sulla corretta esecuzione della prestazione in termini di sicurezza della stessa. L'esercizio doveroso sembrerebbe dirsi, dunque, nell'interesse dello stesso datore, nella prospettiva di poter fornire quella prova liberatoria (*ex art. 1218 cod. civ.*) che è chiamato a dare nel caso in cui voglia sottrarsi alla piena responsabilità dell'infortunio patito o della malattia professionale contratta dal lavoratore.

Da ciò deriva che il datore di lavoro, in quanto "titolare della posizione di garanzia, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici e del fatto che il lavoratore possa prestare la propria opera in condizioni di sicurezza, vigilando altresì a che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera, essendo tale posizione di garanzia estesa anche al controllo della correttezza dell'agire del lavoratore, essendo imposto al "garante" (anche) di esigere dal lavoratore il rispetto delle regole di cautela"⁸.

Per questo "il datore di lavoro deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore, e non deve perciò limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, *ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro*"⁹.

Questa impostazione estremizza ma non contraddice il principio, risalente, enunciato dalle Sezioni Unite della Cassazione penale¹⁰, secondo cui "al fine di escludere la responsabilità per reati colposi dei soggetti obbligati a garantire la sicurezza dello svolgimento del lavoro, *non è sufficiente che tali*

⁷ Cass. Pen. Sez. 4, 16 gennaio 2004, n. 18638.

⁸ Cass. Pen. Sez. 4, 7 aprile 2009, n. 15009; Cass. Pen. Sez. 4, 1 ottobre 2012, n. 37986.

⁹ Cass. Pen. Sez. 4, 11 agosto 2010, n. 31679; Cass. Pen. Sez. 4, 3 febbraio 2011, n. 4114; Cass. Pen. Sez. 4, 4 maggio 2012, n. 16888.

¹⁰ Cass. Pen. Sez. Un., 21 maggio 1988, n. 6168.

soggetti impartiscano le direttive da seguire a tale scopo, ma è necessario che ne controllino con prudente e continua diligenza la puntuale osservanza”.

Come sottolinea ancora la Cassazione Penale, “il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato, e va dalla *istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori*, e dalla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure”¹¹. Da una simile prospettazione, emerge un esercizio doveroso anche del potere direttivo nella sua declinazione di obbligo di dettare istruzioni circa lo svolgimento in sicurezza della prestazione lavorativa pretesa dal datore e dovuta dal lavoratore. Proprio perché oggetto di pretesa, il lavoratore deve essere adeguatamente informato e formato rispetto all’oggetto della prestazione, la cui pericolosità è spesso sostanziale a sue modalità di svolgimento non corrette o, comunque, non adeguatamente ponderate, quanto alla loro pericolosità, da parte del datore di lavoro che le impone.

Non è un caso che questo indirizzo della Cassazione Penale trovi il suo acme qualora nell’organizzazione di lavoro siano coinvolti apprendisti o, comunque, lavoratori giovani, privi di esperienza. In queste circostanze, infatti, non è assolutamente sufficiente che il datore di lavoro abbia predisposto i dispositivi di protezione individuali e che abbia istruito il lavoratore circa l’esatto svolgimento della prestazione, se non abbia, poi, vigilato sull’effettivo utilizzo di detti dispositivi e sull’esecuzione della prestazione in conformità alle istruzioni impartite¹².

Ancora una volta, l’unica esimente può essere rappresentata dalla condotta imprevedibile e assolutamente anomala del lavoratore¹³, sia pure apprendista, condotta che ricorre, ad esempio, nel caso in cui egli sia inopinatamente “sfuggito alla sorveglianza” del preposto¹⁴.

All’eccezione relativa alla abnormità della condotta si è andato, pian piano, affiancando un indirizzo della stessa Cassazione Penale nel quale si prende atto che, a seguito del d.lgs. n. 81 del 2008, “il sistema della normativa antinfortunistica, si è lentamente trasformato da un modello ‘iperprotettivo’, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro che, in quanto sog-

¹¹ Cass. Pen. Sez. 4, 11 agosto 2010, n. 31679; Cass. Pen. Sez. 4, 3 febbraio 2011, n. 4114; Cass. Pen. Sez. 4, 4 maggio 2012, n. 16888.

¹² Cass. Sez. Lav., 10 gennaio 2013, n. 536.

¹³ Cass. Sez. Lav., 8 marzo 2006, n. 4980; Cass. Sez. Lav., 23 aprile 2009, n. 9689; Cass. Sez. Lav., 10 settembre 2009, n. 19494; Cass. Sez. Lav., 25 febbraio 2011, n. 4656.

¹⁴ Cass. Sez. Lav., 11 aprile 2013, n. 8861.

getto garante era investito di *un obbligo di vigilanza assoluta* sui lavoratori (non soltanto fornendo i dispositivi di sicurezza idonei, ma anche controllando che di questi i lavoratori facessero un corretto uso, anche imponendosi contro la loro volontà), ad un modello “collaborativo” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori.”. Ciò non esclude, ovviamente, la permanenza della responsabilità del datore di lavoro nel caso di carenza dei dispositivi di sicurezza o anche di mancato utilizzo degli stessi da parte del lavoratore, non potendo certo essere sostituita l'azione del primo dall'affidamento sul comportamento prudente e diligente del secondo¹⁵.

L'affermarsi di un simile indirizzo, tuttavia, consente di ritenere superato, se non altro, il principio della “ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore”, spesso derivato dall'art. 2087 cod. civ., e di sostituirlo con il concetto di “area di rischio”¹⁶ che il datore di lavoro è chiamato a valutare in via preventiva mediante il Documento di Valutazione del Rischio e, dunque, a governare. La predeterminazione dell'area di rischio permette di ritenere esclusa la responsabilità del datore da mancato controllo, non solo, come già visto, in presenza di un *comportamento abnorme* ma anche qualora la condotta del lavoratore risulti *esorbitante* ovvero fuoriesca “dall'ambito delle mansioni, ordini, disposizioni impartiti dal datore di lavoro o di chi ne fa le veci, nell'ambito del contesto lavorativo”. In ciò distinguendosi, appunto dall'*abnorme*, la cui nozione ricomprende, invece, “quelle condotte poste in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo, cioè, che nulla hanno a che vedere con l'attività svolta”, rispetto alle quali, evidentemente nulla può il controllo del datore”.

L'emersione del concetto di *condotta esorbitante* produce l'effetto di evidenziare che, nell'esercizio della prestazione dedotta in contratto, la normativa vigente “impone anche ai lavoratori di attenersi alle specifiche disposizioni cautelari e comunque di agire con diligenza, prudenza e perizia”, orientando, così, le tendenze giurisprudenziali “verso una maggiore considerazione della responsabilità dei lavoratori”, mediante l'adozione del cosiddetto principio di *auto-responsabilità del lavoratore*, al quale si affianca il “parametro della *prevedibilità* intesa come *dominabilità umana del fattore causale*”.

Secondo questo indirizzo, “il datore di lavoro non ha più, dunque, un

¹⁵ Cass. Pen. Sez. 4, 15 ottobre 2015, n. 41486; Cass. Pen. Sez. 4, 3 marzo 2016, n. 8883.

¹⁶ Cass. Pen. Sez. 4, 27 agosto 2014, n. 36257; Cass. Pen. Sez. 4, 15 ottobre 2014, n. 43168; Cass. Pen. Sez. 4, 1 giugno 2007, n. 21587.

obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma, una volta che abbia fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione ed abbia adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, egli non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore”¹⁷.

Evidentemente non è semplice conciliare un simile indirizzo con quello adottato dalla Sezione Lavoro, secondo il quale sarebbe “irrelevante ogni ulteriore considerazione in ordine alla conoscenza personale che il lavoratore avrebbe dovuto avere, in ragione della sua formazione professionale, dei rischi collegati alla sua attività, dal momento che le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore anche dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, o ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso: *il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente*”¹⁸.

Ancor più complesso pare essere il tentativo di conciliazione rispetto all'indirizzo secondo cui “l'obbligo di controllo non si esaurisce nella verifica della prassi seguita in azienda, esigendo una verifica riferita ai singoli lavoratori, nel compimento di ciascuna delle fasi di lavorazione a rischio, attraverso specifici preposti”¹⁹.

Nella prospettiva della Sezione Lavoro è corretto, quindi affermare la responsabilità esclusiva del datore “in relazione alla violazione di regole di comune prudenza consistenti nell'omissione di modalità di esecuzione del lavoro [...] tali da garantire un'attenta sorveglianza dei movimenti dell'operaio, intento a posizionare un tubo all'interno di una trincea, e del gruista che aveva provveduto a sganciare il tubo dalla catena della gru per posizionarlo in allineamento con gli altri tubi”²⁰.

Così come, invece, “non è ipotizzabile a carico dell'imprenditore un

¹⁷ Cass. Pen. Sez. 4, 15 ottobre 2015, n. 41486; Cass. Pen. Sez. 4, 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. Pen. Sez. 4, 16 febbraio 2018, n. 7685; Cass. Pen. Sez. 4, 1 febbraio 2019, n. 5007.

¹⁸ Cass. Sez. Lav., 25 maggio 2006 n. 12445; Cass. Sez. Lav., 10 settembre 2009, n. 19494; Cass. Sez. Lav., 25 febbraio 2011, n. 4656; Cass. Sez. Lav., 2 luglio 2014, n. 15082; Cass. Sez. Lav., 5 febbraio 2015, n. 2138; Cass. Sez. Lav., 5 gennaio 2016, n. 34; Cass. Sez. Lav., 18 luglio 2016, n. 14629; Cass. Sez. Lav., 26 aprile 2017, n. 10319; Cass. Sez. Lav., 28 novembre 2018, n. 30807.

¹⁹ Cass. Sez. Lav., 6 ottobre 2016, n. 20051.

²⁰ Cass. Sez. Lav., 10 giugno 2019, n. 15562.

obbligo di sicurezza e prevenzione anche in relazione a condotte del dipendente che, *pur non rientranti nella nozione di inopinabilità e di abnormità*, siano state poste in essere *successivamente al compimento della prestazione lavorativa richiesta, perché non rientranti nella suddetta prestazione e perché effettuate senza darne allo stesso preventiva comunicazione secondo le direttive impartite*. Corollario di tale principio è che la parte datoriale non incorre nella responsabilità di cui alla norma codicistica [art. 2087] per non avere fornito le attrezzature necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore nello svolgimento della non prevista prestazione *né di non avere esercitato il controllo sulla conseguente esecuzione nel rispetto dei paradigmi di sicurezza legislativamente richiesti*²¹.

In quest'ultima affermazione della Sezione Lavoro, si potrebbe, in effetti, ritrovare l'eco della nozione di "area di rischio" così come elaborata dalla Cassazione Penale, senza che ciò annulli, tuttavia, le distanze che separano le due dottrine per quanto riguarda il principio di autoresponsabilità del prestatore di lavoro.

3. *Le "posizioni di garanzia" e le modalità di esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo*

Riprendendo un'espressione cara alla giurisprudenza penale, varie sono le "posizioni di garanzia" coinvolte nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza. Nella prospettiva della personalizzazione della responsabilità penale, infatti, la figura datoriale, unitariamente intesa nell'approccio civilistico-lavoristico incentrato sulla dimensione risarcitoria della tutela, necessariamente ricondotta all'impresa sia per evidenti motivi di solvibilità sia per la natura subordinata dell'agire dei vari soggetti inseriti nell'organizzazione aziendale, risulta segmentata. Il datore di lavoro, inteso come titolare dell'impresa o come amministratore delegato della stessa, si distingue, infatti, dal dirigente (privo di delega) e dal preposto. Non che queste figure non rivestano nella prospettiva giuslavoristica un ruolo proprio, esercitando, senza dubbio e con maggiore intensità rispetto al titolare del rapporto, il potere di vigilanza e controllo (v. art. 3 Statuto). Tuttavia, il loro agire risulta spesso indistinguibile, dal punto di vista della responsabilità risarcitoria civilistica (almeno, come si diceva, in assenza di una delega formale *ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008*)²²,

²¹ Cass. Sez. Lav., 5 gennaio 2018, n. 146.

²² Sui requisiti specifici della delega v. Cass. Pen. Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

mentre resta ferma, invece, la sanzionabilità disciplinare dei comportamenti posti in essere da ciascuno in violazione o mancata realizzazione delle direttive datoriali.

D’altro canto, date le analogie tra responsabilità penale e disciplinare sin troppo note per dover essere qui illustrate, non può sorprendere che la seconda sia muova sulla falsariga della prima e che, quindi, la Cassazione Penale, da tempi risalenti²³, rinvenga “un dovere di controllo in capo al datore di lavoro sul dirigente e di entrambi sul preposto, affinché quest’ultimo, nell’esercizio dei compiti di vigilanza affidatigli, si attenga alle disposizioni di legge e a quelle, eventualmente in aggiunta, impartitegli. Ne consegue che, qualora nell’esercizio dell’attività lavorativa sul posto di lavoro si instauri, con il consenso del preposto, una prassi *contra legem*, foriera di pericoli per gli addetti, il datore di lavoro o il dirigente, ove infortunio si verifichi, non può utilmente scagionarsi assumendo di non essere stato a conoscenza della illegittima prassi, tale ignoranza costituendolo, di per sé, in colpa per denunciare l’inoservanza al dovere di vigilare sul comportamento del preposto, da lui delegato a far rispettare le norme antinfortunistiche”²⁴.

Questa affermazione, tuttavia, non esclude che il preposto sia titolare di una propria “posizione di garanzia”, dovendo “l’individuazione dei destinatari delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro [essere] effettuata non in base a criteri astratti, ma avendo riguardo alle mansioni ed alle attività in concreto esercitate”²⁵.

In particolare, la specifica competenza del preposto “è quella di controllare l’ortodossia antinfortunistica dell’esecuzione delle prestazioni lavorative per rapporto all’organizzazione dei dispositivi di sicurezza”, di modo che “il datore di lavoro risponde dell’evento dannoso laddove si accerti che egli abbia ommesso di rendere disponibili nell’azienda i predetti dispositivi di sicurezza” ma anche di “di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori”²⁶. Questo perché, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è per intero desti-

²³ Cass. Pen. Sez. 4, 16 novembre 1998, n. 17491.

²⁴ Cass. Pen. Sez. 4, 16 gennaio 2004, n. 18638; Cass. Pen. Sez. 4, 8 giugno 2018, n. 26294.

²⁵ Cass. Pen. Sez. 4, 7 aprile 2009, n. 15009 (preposto al quale era stata affidata la formazione di un apprendista quindicenne, morto a seguito del ribaltamento di un carrello elevatore, alla guida del quale si era messo senza che il preposto stesso intervenisse, violando, così, le direttive impartite dal datore di lavoro e risultando responsabile del decesso del lavoratore).

²⁶ Cass. Pen. Sez. 4, 20 dicembre 2018, n. 57706.

natario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge per cui l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione²⁷.

L'aspetto più significativo colto dalla Cassazione penale nella prospettiva che qui ci occupa, è quello della frequente (e crescente) complessità dei processi aziendali (non digitalizzati) che richiede la presenza di dirigenti e di preposti, i quali sono chiamati a coadiuvare, in diverso modo, il datore di lavoro nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza. In questa prospettiva, viene sottolineato che "i dirigenti attuano le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa (art. 2, co. 1, lett. d) d.lgs. n. 81/2008); i preposti sovrintendono alla attività lavorativa e garantiscono l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa (art. 2, co. 1, lett. e) d.lgs. n. 81/2008). Pertanto, già nel tessuto normativo è previsto che il datore di lavoro vigili attraverso figure dell'organigramma aziendale che, perché investite dei relativi poteri e doveri, risultano garanti della prevenzione a titolo originario"²⁸.

Viene, dunque, affermato il principio secondo il quale, "ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse, occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio, essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo"²⁹.

Cosicché, "anche in relazione all'obbligo di vigilanza, le modalità di assolvimento vanno rapportate al ruolo che viene in considerazione: il datore di lavoro deve controllare che il preposto, nell'esercizio dei compiti di vigilanza affidatigli, si attenga alle disposizioni di legge e a quelle, eventualmente in aggiunta, impartitegli [...]. Ma quanto alle concrete modalità di adempimento dell'obbligo di vigilanza [da parte del datore di lavoro], esse non potranno essere quelle stesse riferibili al preposto ma avranno un contenuto

²⁷ Cass. Pen. Sez. 4, 9 febbraio 2012, n. 18826; Cass. Pen. Sez. 4, 1 gennaio 2018, n. 6507; Cass. Pen. Sez. 4, 20 dicembre 2018, n. 57706.

²⁸ Cass. Pen. Sez. 4, 4 aprile 2019, n. 14915.

²⁹ Cass. Pen. Sez. 4, 9 maggio 2017, n. 22606; Cass. Pen. Sez. 4, 4 aprile 2019, n. 14915.

essenzialmente procedurale, tanto più complesso quanto più elevata è la complessità dell’organizzazione aziendale (e viceversa)³⁰.

E, infatti, “l’obbligo datoriale di vigilare sull’osservanza delle misure prevenzionistiche adottate può essere assolto attraverso la preposizione di soggetti a ciò deputati e la previsione di procedure che assicurino la conoscenza del datore di lavoro delle attività lavorative effettivamente compiute e delle loro concrete modalità esecutive, in modo da garantire la persistente efficacia delle misure di prevenzione adottate a seguito della valutazione dei rischi.”. Ciò rende irrilevante la presenza fisica del datore sul luogo di lavoro e, dunque, la mancata interlocuzione con il preposto. Ciò che rileva, invece, è, come detto, l’avvenuta predisposizione di procedure che garantiscano il flusso di informazioni dal basso verso l’alto, la cui carenza strutturale è senz’altro rimproverabile al datore di lavoro ed “equivale ad un fallimento della gestione del rischio delineata con il documento di valutazione”³¹.

Su questo aspetto, vi è piena sintonia tra Cassazione Penale e Sezione Lavoro, la quale ultima richiede che, al fine di eliminare “qualsiasi dubbio circa la sussistenza di responsabilità riconducibili al datore di lavoro anche con riferimento all’omessa vigilanza”, il giudice di merito deve escludere che “la direzione aziendale fosse a conoscenza dell’insufficienza delle misure di sicurezza, pure esistenti, ad evitare incidenti generati dall’imprudenza del lavoratore”³².

L’elemento della *consapevolezza* del datore di lavoro viene approfonditamente chiarito, nella usuale prospettiva della personalizzazione della colpa, da parte della Cassazione Penale, la quale si spinge ad affermare che “quand’anche volesse ritenersi assodato che i sorveglianti fossero a conoscenza della prassi [...], la loro posizione di soggetti subordinati gerarchicamente al direttore generale non può dirsi *ex se* sufficiente a trarne la conclusione [...] che [il direttore generale] fosse necessariamente messo da costoro a conoscenza del fatto che i suoi dipendenti rimuovevano, più o meno abitualmente, la protezione posizionata sulle macchine [...]: il rapporto di dipendenza del personale di vigilanza dal datore di lavoro non costituisce di per sé prova né della conoscenza, né della conoscibilità, da parte di quest’ultimo, di prassi aziendali (più o meno ricorrenti) volte ad eludere

³⁰ Cass. Pen. Sez. 4, 4 aprile 2019, n. 14915.

³¹ Cass. Pen. Sez. 4, 4 aprile 2019, n. 14915.

³² Cass. Sez. Lav., 13 ottobre 2015, n. 20533.

i dispositivi di protezione presenti sui macchinari messi a disposizione dei dipendenti”³³.

Ritenendo altrimenti, sottolinea condivisibilmente la Cassazione Penale nella prospettiva citata, “si porrebbe in capo al datore di lavoro una responsabilità penale ‘di posizione’ tale da eludere l’accertamento della prevedibilità dell’evento – imprescindibile nell’ambito dei reati colposi – e da sconfinare, in modo inaccettabile, nella responsabilità oggettiva”³⁴.

Nell’approccio civilistico-lavoristico, la questione, che attiene non la sanzione ma il risarcimento – anche se occorre non dimenticare che l’assoluzione del datore di lavoro travolge, di norma, anche le statuizioni civili in favore del lavoratore e dei suoi familiari –, viene posta in termini diversi, proprio per evitare che il dipendente, pur in presenza di una violazione delle misure di prevenzione e protezione riconducibile alla responsabilità del dirigente (non delegato) o del preposto, subisca le conseguenze economiche di detta violazione³⁵.

Chiarisce questo aspetto la Sezione Lavoro, affermando che “la responsabilità del modello organizzativo e della distribuzione del lavoro fa carico al datore di lavoro, il quale non può sottrarsi agli addebiti per gli effetti lesivi della integrità fisica e morale dei lavoratori che possano derivare dalla inadeguatezza del modello adducendo l’assenza di doglianze mosse dai dipendenti o, addirittura, sostenendo di ignorare le particolari condizioni di lavoro in cui le mansioni affidate ai lavoratori vengono in concreto svolte; *deve infatti presumersi, salvo prova contraria, la conoscenza, in capo all’azienda, delle modalità attraverso le quali ciascun dipendente svolge il proprio lavoro, in quanto espressione ed attuazione concreta dell’assetto organizzativo adottato dall’imprenditore con le proprie direttive e disposizioni interne*”³⁶.

D’altro canto, ci sono delle circostanze nelle quali molti degli elementi ricordati concorrono a rendere estremamente complesso l’esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo, tanto da far emergere il profilo, in apparenza strettamente penalistico, soggettivo e personale della colpa, “che viene generalmente individuato nella capacità soggettiva dell’agente di osservare la regola cautelare, ossia nella concreta possibilità di pretendere l’osservanza della regola stessa: in poche parole, nell’esigibilità del comportamento do-

³³ Cass. Pen. Sez. 4, 15 maggio 2019, n. 20833.

³⁴ Cass. Pen. Sez. 4, 15 maggio 2019, n. 20833.

³⁵ Cass. Civ. Sez. 3, 25 febbraio 2008, n. 4718.

³⁶ Cass. Sez. Lav., 8 maggio 2014, n. 9945.

vuto”³⁷. Il quesito che la giurisprudenza penale si pone è, dunque, quello “se della regola e degli effetti della sua violazione, la cui esistenza è stata acquisita, l’imputato avesse una *ignoranza scusabile* e se (passando al piano della prevenibilità) egli avesse la concreta possibilità di fare quanto sarebbe stato di sicuro effetto preventivo”³⁸.

Ovviamente, occorre chiedersi se la soggettivizzazione della colpa in termini di esigibilità personale della condotta, risulti compatibile con la valutazione civilistico-lavoristica della responsabilità datoriale, in particolare nella prospettiva dell’esclusione della responsabilità oggettiva³⁹ e della presenza dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Quest’ultima, infatti, potrebbe risolvere il problema delle conseguenze economiche in capo al lavoratore in caso di assoluzione / esclusione di responsabilità del datore⁴⁰. Ciò richiederebbe una riflessione sul danno differenziale e sul rischio elettivo che si rimanda ad altra sede. In prima approssimazione, si tratterebbe, comunque, di evitare che dal loro problematico inquadramento derivi un pregiudizio al datore di lavoro il cui comportamento, pur dovuto, sia, in concreto, inesigibile.

In questa prospettiva occorre essere molto cauti. Il rischio che si corre, infatti, è quello di far pendere, senza un fondato motivo giuridico, ma piuttosto sulla base di valutazioni circostanziali e contingenti, la bilancia in favore del datore o del lavoratore. Soprattutto in presenza di comportamenti di quest’ultimo in sé chiaramente imprudenti e negligenti, i quali, tuttavia, proprio attraverso l’esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo avrebbero potuto essere evitati, risultando ricorrenti e, dunque, chiaramente prevedibili e prevenibili.

Si pensi, ad esempio, all’utilizzo improprio di uno strumento di lavoro come mezzo di trasporto, sul quale il lavoratore, pur pienamente consapevole del rischio, sale “al volo”, cadendo rovinosamente a terra e provocandosi lesioni gravissime permanenti o la morte stessa. Le sentenze di assoluzione o esclusione della responsabilità del datore paiono spesso fondate sull’abnormità della condotta piuttosto che su una corretta applicazione dei principi elabo-

³⁷ Cass. Pen. Sez. 4, 14 marzo 2017, n. 12175.

³⁸ Cass. Pen. Sez. 4, 14 marzo 2017, n. 12175.

³⁹ Di recente, Cass. Sez. Lav., 23 maggio 2019, n. 14066; Cass. Sez. Lav., 25 novembre 2019, n. 30679.

⁴⁰ Diverso è il caso in cui a provocare l’infortunio sia stato un altro dipendente: Cass. Sez. Lav., 14 aprile 2008, n. 9817.

rati dalla stessa corte. In questi casi, infatti, l'obbligo di vigilanza risulta relegato sullo sfondo o perché il lavoratore rivestiva una qualifica apicale e, quindi, a quella vigilanza poteva non essere sottoposto⁴¹, o per la valutazione come inammissibile del motivo di ricorso volto a sostenerne la violazione⁴² o, infine, sulla base dell'inesigibilità della condotta datoriale⁴³.

Quest'ultimo aspetto appare particolarmente controverso, soprattutto se riferito, come detto, a comportamenti reiterati, divenuti vere e proprie prassi, conosciute e anche (inutilmente) avversate dai preposti, rispetto alle quali il datore di lavoro invoca l'impossibilità di esercizio del potere di vigilanza e controllo in quanto la prestazione si svolge al di fuori dei locali aziendali, in maniera diffusa (nel caso concreto a bordo di mezzi compattatori impiegati sulla strada) e il preposto non ha visibilità diretta sulle condotte dai lavoratori⁴⁴, del tutto dimentichi (il datore e la corte) dell'esistenza dei famigerati impianti audiovisivi attraverso i quali la prassi pericolosa avrebbe potuto facilmente essere individuata e stroncata.

4. *In equilibrio. L'esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo come strumento di conoscenza e conoscibilità*

Dalle considerazioni proposte emergono istanze molto diverse tra loro, tanto da potersi dire opposte. Da un lato, quella di auto-responsabilizzazione del lavoratore, sul presupposto di una pianificazione dell'attività in sicurezza da parte del datore di lavoro, alla quale il lavoratore deve corrispondere, nel rispetto delle istruzioni e delle prescrizioni impartite e nella prospettiva di un adempimento diligente della prestazione. Dall'altro, l'esercizio doveroso del potere di vigilanza e controllo, sull'assunto della, pare irresistibile e irrefrenabile, tendenza dei lavoratori a comportarsi in maniera imprudente, imprecisa, inopinabile e, dunque, negligente.

Entrambe le istanze risultano condivisibili se non portate ai loro estremi (assenza di controllo/controllo pedante) ma combinate nella prospettiva della *conoscenza e conoscibilità* delle condotte individuali e, soprattutto, delle prassi collettive che si instaurassero anche con la tolleranza / connivenza (per co-

⁴¹ Cass. Sez. Lav., 21 marzo 2018, n. 6995.

⁴² Cass. Sez. Lav., 13 settembre 2006, n. 19559.

⁴³ Cass. Pen. Sez. 4, 22 luglio 2019, n. 32507.

⁴⁴ Cass. Pen. Sez. 4, 22 luglio 2019, n. 32507.

modità) del personale addetto alla vigilanza ovvero dei preposti o dei dirigenti.

Da questo punto di vista, un corretto ed equilibrato utilizzo degli impianti audiovisivi potrebbe rivelarsi assolutamente decisivo, soprattutto in presenza di una tendenza alla dematerializzazione del luogo di lavoro che rende la vigilanza e il controllo diretti difficilmente praticabili. In una simile prospettiva, l'art. 4 Statuto può assumere una rinnovata e utile centralità, consentendo al datore di lavoro di concentrare le proprie energie sulla individuazione ed eliminazione di comportamenti pericolosi, derivanti da violazioni delle istruzioni o delle modalità organizzative la cui sicurezza sia stata testata, con la collaborazione dei Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza, nel Documento di Valutazione del Rischio. D'altro canto, questa attività potrà essere di stimolo per lo stesso datore ad esercitare il proprio potere di conformazione della prestazione in maniera tale da fornire ai lavoratori quell'informazione e formazione necessarie per evitare di porre in essere condotte rischiose ma anche da renderli consapevoli degli eventuali margini di autonomia organizzativa, nell'ambito di un processo di apprendimento reciproco rispettoso della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Umberto Gargiulo

La determinazione della prestazione di lavoro tra *libertà* e *dignità*: potere direttivo e *jus variandi* a cinquant'anni dallo Statuto

Sommario: 1. La regolazione del potere direttivo attraverso lo specchietto retrovisore. 2. Il potere direttivo dal codice civile allo Statuto dei lavoratori ... e ritorno. 3. Libertà e dignità nella legge 300 del 1970. 4. Professionalità e valore del lavoro. 5. Dalla legge al contratto collettivo ... 6. ... e dal contratto collettivo al giudice. 7. Potere direttivo 2.0?

1. *La regolazione del potere direttivo attraverso lo specchietto retrovisore*

I cinquant'anni della l. 20 maggio 1970 n. 300 costituiscono l'occasione per diversi approcci alla riflessione sugli ambiti regolati dalla legge e anche il potere direttivo non sfugge a una pluralità di letture.

Talvolta si assiste a una prospettiva *nostalgica*, che guarda alle norme dello Statuto dei lavoratori come simboli di un tempo glorioso e da rimpiangere: un'ottica non molto utile e, a dirla tutta, discutibile anche sul piano storico. Se si leggono i commenti che hanno accompagnato l'elaborazione delle norme e l'esame degli effetti delle stesse, già a ridosso dell'entrata in vigore si registra un panorama di opinioni molto meno uniforme di quanto si sia portati a credere di primo acchito, con censure che talora anticipano i principali problemi applicativi della disciplina.

Nei primi periodi immediatamente successivi all'approvazione dello Statuto vi sono già autori che, ad esempio, con riguardo all'art. 2103 cod. civ., norma-cardine – non la sola che interessa quest'ambito tematico, l'unica però novellata dalla l. 300/1970 – segnalano le potenzialità ma anche i limiti del disposto normativo¹. E il primo decennio di applicazione giurispruden-

¹ Tra gli altri: ASSANTI, PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, p.

ziale conferma alcune delle letture più critiche, tant'è che in appena due lustri si inizia a parlare in dottrina della necessità di rivedere la norma e vengono avanzate articolate e interessanti ipotesi di revisione², in prevalenza dirette a coinvolgere l'autonomia collettiva nella gestione della mobilità³.

Una seconda prospettiva è quella che passa per la descrizione di scenari in costante cambiamento, rispetto ai quali si ritiene che le norme, pure come modificate da pochi anni, risultino geneticamente inadeguate a regolare una realtà (già) coniugata al futuro. In questi scenari distopici i datori di lavoro si dematerializzano completamente, travolti da una gestione "tecnologica" dei rapporti o addirittura sostituiti da piattaforme digitali, come se tutto il mondo del lavoro fosse una grande catena di *delivery*.

Si tratta di una posizione di cui non si può disconoscere una certa capacità profetica, ma che finisce per trascurare un po' troppo il polimorfismo dell'esistente: come capita agli ipermetropi, che sulla lunga distanza sono in possesso di una vista particolarmente dotata, ma non riescono a mettere a fuoco gli oggetti più vicini.

Sempre a mo' di premessa, e per quanto il rilievo possa apparire scontato, va evidenziato che il lavoro subordinato è ormai una realtà da declinare al plurale. Ciò vale ancor più nel nostro paese, caratterizzato da un contesto produttivo a macchia di leopardo, in cui convivono (poche) grandi industrie multinazionali e (molte) piccole aziende a conduzione familiare, contesti organizzativi ipertecnologici e realtà produttive elementari; ed ancora: imprese dove datore e dipendente lavorano a contatto di gomito e aziende nelle quali il rapporto personale – sul piano relazionale, ovviamente, non tecnico-giuridico – è pressoché evanescente.

Va da sé che chi scrive pensa che l'approccio più saggio sia quello in-

139; SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 1972, I, p. 24; SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *OGL*, 1972, p. 495; ROMAGNOLI, *Art. 13*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori. Commentario*, Zanichelli, 1979, p. 225; LISO, *Art. 13*, in GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 169.

² AA.VV., *Inquadramento unico e professionalità: problemi organizzativi e quadro legale*, Celuc, 1973; LISO, RUSCIANO (a cura di), *La revisione della normativa sul rapporto di lavoro*, Guida, 1987.

³ GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 397; LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 63; BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 130; con specifico riferimento alla contrattazione aziendale, MISCIONE, *La classificazione dei lavoratori nella contrattazione aziendale*, ivi, p. 149.

termedio, sintetizzabile nella metafora dello specchietto retrovisore. Chi guida sa che il retrovisore non serve a guardare indietro per il gusto di farlo. Si utilizza lo specchietto per viaggiare in maniera prudente, per accertarsi di ciò che accade alle proprie spalle o per affrontare un sorpasso in sicurezza: in breve, per avere un maggiore controllo della situazione.

E tuttavia, come sa chi ha più esperienza alla guida, non è opportuno indugiare in tale osservazione, perché si rischia la distrazione dalla vista principale; lo sguardo allo specchietto deve divenire un gesto istintivo, quasi automatico, non vuoto o rituale, bensì funzionale al “procedimento” di guida nel suo insieme.

In questa prospettiva, una rilettura “non malinconica” della regolazione statutaria serve oggi ad evitare gli errori del passato, a cogliere – facendo tesoro di un’esperienza applicativa e interpretativa di ormai mezzo secolo – gli elementi di continuità tra le norme del 1970 e quelle vigenti, e i tratti di discontinuità, rispetto ai quali occorre chiedersi se gli strumenti in vigore siano adeguati o richiedano correttivi; e in questo secondo caso se già occorra l’intervento chirurgico del legislatore o sia sufficiente quello manutentivo dell’interprete.

Che la regolazione normativa, la quale al contempo riconosce, disciplina e limita il potere direttivo sia ambito particolarmente delicato è confermato dalla circostanza, storicamente innegabile, che – per restare alla norma più prossima al potere direttivo – pur avendo l’art. 2103 cod. civ. segnalato da subito qualche crepa, non è stato interessato da interventi legislativi, neppure minimi, per ben quarantacinque anni.

A rendere la materia particolarmente sensibile è del resto la sua centralità nella fattispecie del lavoro subordinato. È un dato pressoché acquisito, anche (se non soprattutto) nell’elaborazione giurisprudenziale, che l’unico elemento realmente distintivo tra autonomia e subordinazione sia proprio il potere direttivo; un potere che, indipendentemente dal concreto e/o quotidiano esercizio, non può quindi mancare nel lavoro dipendente.

Il potere direttivo è destinato per sua natura ad accompagnare, guidandola, la prestazione oggetto del contratto di lavoro, la quale altrimenti perderebbe la *organizzabilità*⁴ che dell’art. 2094 cod. civ. è, in fondo, la *ragione*: “nei suoi tratti qualificatori, la subordinazione nasce vestita del potere di di-

⁴ L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Esi, 1991, p. 148.

reazione del lavoro altrui e delle altre prerogative che ne conseguono: tutte serventi al potere direttivo”⁵.

Quest’ultimo rappresenta insomma “lo strumento tipico di cui il datore di lavoro dispone per amministrare il rapporto di lavoro, ossia il mezzo tecnico attraverso il quale egli esprime la propria razionalità organizzativa adattando la prestazione lavorativa ai mutevoli assetti aziendali”⁶.

Si tratta peraltro di un potere inedito per il diritto comune dei contratti, che la norma lavoristica delimita e, al contempo, riconosce giuridicamente, introducendo nel contratto un germe di strutturale (legittima) e – non è ovviamente un ossimoro – fisiologica asimmetria.

Un’eccezionalità quest’ultima che discende dalla responsabilità dell’organizzazione, nella quale è inserita la prestazione⁷: una responsabilità che resta a carico del datore di lavoro, sia esso privato e dunque “capo” dell’impresa ex art. 2086 cod. civ., ovvero pubblico e quindi abilitato, attraverso la dirigenza e in base al capoverso dell’art. 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ad esercitare “i poteri del privato datore di lavoro”, primo tra tutti quello di conformare l’altrui prestazione.

2. *Il potere direttivo dal codice civile allo Statuto dei lavoratori ... e ritorno*

Appare dunque utile in questa fase storica (a cinque anni dalla novella dell’art. 2103 cod. civ.) e nell’occasione che ci viene offerta (il compimento del mezzo secolo di vita di una legge-architrave della nostra materia) una riflessione sui principi che guidarono il legislatore del ’70 e confluirono in una tecnica normativa e in una disciplina che, al di là delle critiche e delle distorsioni applicative, di quei valori erano figlie legittime.

Per certi versi, interrogarsi sui principi ispiratori dell’intervento in un momento (diverso e distante), nel quale l’impianto regolativo è nel frattempo

⁵ VOZA, *Statuto, poteri dell’imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, I, p. 66.

⁶ PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell’imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *RIDL*, 2015, I, pp. 83-94. Dello stesso Autore, si veda già *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Giuffrè, 1992, p. 153, dove si parla di “interfaccia ‘tecnicamente’ variabile tra dimensione individuale del contratto e dimensione organizzativa d’impresa”.

⁷ Più correttamente: nella “frazione della organizzazione complessiva” in cui è inserita la prestazione lavorativa: LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 59.

profondamente mutato, può essere utile per l'interprete a verificare quanto dell'originario assetto assiologico sia cambiato.

In tale ottica sarebbe un errore considerare lo Statuto dei lavoratori e, nello specifico, le previsioni che impattano sui poteri datoriali come norme "di parte". Semmai, sono disposizioni che, presupponendo l'asimmetria coesenziale al contratto di lavoro, operano in termini di riequilibrio del rapporto attraverso la limitazione della posizione datoriale.

Del resto, la specialità del diritto del lavoro è ambivalente nella misura in cui estende l'impianto delle tutele del debitore della prestazione ma, contemporaneamente, legittima i poteri del creditore; per restare alle facoltà di direzione, un potere così invasivo che il creditore stesso conforma l'attività oggetto di scambio e giunge fino alla modifica del contenuto della prestazione cui è obbligata la controparte.

In questi termini la l. 300/1970 è una legge "riformista": non disconosce le esigenze datoriali, ma prova a superare il modello socialtipico precedente, nel quale l'impresa tendeva ad essere – come descritto con la consueta efficacia da Umberto Romagnoli – una sorta di "minuscolo ordinamento autoconcluso, un'istituzione con un proprio legislatore, un proprio giudice, proprie regole di comportamento"⁸.

Allo Statuto dei lavoratori va riconosciuto il merito di avere realizzato una prima modernizzazione della relazione lavorativa attraverso due percorsi, entrambi fondamentali, grazie ai quali vengono poste le basi di una progressiva depurazione del lavoro dalle persistenti scorie di autoritarismo, necessaria a vent'anni (all'epoca) dall'entrata in vigore della Costituzione.

Il riferimento alla *filosofia* dello Statuto e alla prospettiva di politica del diritto che lo ha ispirato, però, non vuole costituire solo una premessa storica, culturale o, ancor meno, ideologica. È piuttosto un'esigenza *tecnica*.

Innanzitutto, su un piano più generale, va registrato il corposo intervento di sostegno della presenza sindacale in azienda, che mira a rendere il soggetto collettivo un "*contropotere dialogante* del potere datoriale"⁹, affiancando il singolo lì dove è più esposto alla posizione (anche solo *contrattualmente*) dominante della controparte.

⁸ ROMAGNOLI, *Art. 1*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 4.

⁹ Così RUSCIANO, in RUSCIANO, GARGIULO, *La trasformazione delle relazioni industriali*, in AMATORI, D'ALBERTI (a cura di), *L'impresa italiana*, II, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2020, p. 473.

Ma è la stessa relazione contrattuale ad essere sottoposta a una “torsione democratica”. Come anticipato, l'intera prima parte dello Statuto è funzionale a un riequilibrio del sinallagma, che passa per la compressione dei poteri datoriali, soggetti a una regolazione stringente e coerente con la ricostruzione negoziale del rapporto di lavoro, che ne esce quindi esaltata.

La l. 300/1970 non interviene direttamente sul potere direttivo, che discende ancora, su un piano *genetico*, dagli artt. 2086 e 2094 cod. civ., e su quello, potremmo dire, *funzionale* dal capoverso dell'art. 2104 cod. civ.: in tal caso quasi *a contrario*, come riflesso *attivo* (in termini di poteri e facoltà, appunto) del dovere di c.d. obbedienza *passiva* (nel senso della soggezione, quanto al profilo tecnico)¹⁰ alle direttive e agli ordini provenienti dal datore, che il lavoratore è tenuto ad eseguire con la diligenza prevista al primo comma della norma¹¹.

Il potere direttivo resta dunque fuori dallo Statuto? Al contrario, pur non essendo destinatario di un intervento legislativo diretto (meglio, nominato), si ritrova inserito in un contesto giuridico completamente diverso dal passato, che ne influenza inevitabilmente l'esercizio: basti pensare alla limitazione del potere di controllo o alla regolazione di quello disciplinare che, ridisegnando la verifica dell'adempimento, incidono “a monte” sulla delimitazione dei confini del comportamento che può essere atteso dal lavoratore in esecuzione degli obblighi contrattuali.

In quest'ottica, la (p)revisione di una disposizione di disciplina delle “mansioni del lavoratore” (così la rubrica dell'art. 13), sebbene regoli il potere di modificazione della prestazione, non esauendo dunque il potere direttivo del datore¹², ispesisce la cornice normativa al cui interno quest'ultimo viene ad essere quotidianamente esercitato.

Seppure a costo di adottare una posizione teoricamente non ineccepi-

¹⁰ A. ZOPPOLI, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, in *DRI*, p. 713, ricorda come “alla potenzialità, dinamicità e pervasività del potere direttivo è speculare, sul versante del prestatore di lavoro, la disponibilità funzionale delle energie lavorative”.

¹¹ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997.

¹² Secondo alcune letture, che per ragioni di spazio non è possibile riprendere compiutamente in questa sede, lo *jus variandi* accompagna il potere direttivo e ne è un'estensione, ma si distingue tecnicamente da esso, là dove partendo dal potere di conformare e indirizzare l'altrui prestazione di lavoro, che viene inserita nell'organizzazione datoriale, c'è chi innerva le facoltà organizzative in un potere di direzione inteso in senso ampio o, al più, descrive un potere direttivo e di organizzazione, in tal caso a mo' di endiadi.

bile, quindi, una riflessione sull'art. 2103 cod. civ., in quanto previsione significativamente novellata dalla legge 300/1970 e oggetto di un recente intervento di riforma, costituisce anche oggi un utile *passpartout* per la rilettura del potere direttivo nei termini appena descritti.

3. *Libertà e dignità nella legge 300 del 1970*

È scontato rilevare che rispetto all'epoca di entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, moltissimo è cambiato sia nei sistemi produttivi e di organizzazione del lavoro che nella regolazione legislativa del contratto. Il senso di questa riflessione dopo cinque decenni è però proprio la verifica di come viene coniugato il mutato contesto reale e normativo con i *valori* che guidarono la l. 300/1970 e che, per i profili qui in esame, sono riassunti dai due principi – entrambi testualmente previsti al capoverso dell'art. 41 Cost. quali contrappesi della libertà d'iniziativa economica – ai quali è dedicata la rubrica del Titolo I dello Statuto: *libertà* e *dignità*, veri e propri pilastri la cui centralità nella regolazione, nell'interpretazione e dunque nell'applicazione delle norme lavoristiche, allora come adesso, non può essere revocata in dubbio.

Da subito occorre una precisazione: la rubrica del primo nucleo di norme dello Statuto affianca ai principi di libertà e dignità l'essenziale genitivo *del lavoratore*, presupponendo come indiscussa la libertà dell'imprenditore (ex art. 41, co. 1, Cost.), che richiedeva semmai una compressione per renderla costituzionalmente compatibile (oltre che con la sicurezza), con la “libertà” e la “dignità umana” (art. 41, co. 2, Cost.).

La *ratio* dell'intervento è quindi volutamente squilibrata a tutela della posizione del prestatore. Le prime norme dello Statuto mirano insomma a tutelare il lavoratore subordinato in tutti gli ambiti nei quali possa verificarsi una lesione o una compromissione dell'essenziale profilo della libertà, in un contesto nel quale l'autorità del capo dell'impresa (art. 2086 cod. civ.) rischia di sfociare quotidianamente in qualche forma di autoritarismo. Sicché le prime tredici norme della legge, come tante volte si è detto, fanno varcare alla Costituzione i cancelli della fabbrica, diventando uno dei primi e più importanti banchi di prova dell'efficacia precettiva della Costituzione anche nei rapporti interpretati.

Passando, però, dall'insieme delle disposizioni all'ultima delle previsioni del Titolo I, l'art. 13 appunto, chiamato a novellare la disciplina della presta-

zione contenuta nella norma originaria del codice civile, appare chiaro che quei due principi sono destinati a un'applicazione meno parziale e "militante" o, forse, più puntuale sul piano tecnico.

L'art. 13 dello Statuto, infatti, quanto al primo dei due profili, riconosce due libertà. O meglio: limita la libertà dell'impresa, mai posta in discussione, e conferisce di fatto cittadinanza a quella del lavoratore.

La norma, come si è detto più volte, innanzitutto assicura il potere datoriale d'intervenire, come in nessun altro contratto di diritto comune, sull'oggetto della prestazione della controparte, prescindendo dal consenso di quest'ultima. Tale facoltà-libertà, che viene esercitata "di fatto", da sempre, e che l'art. 2103 cod. civ. riconosce sin dalla prima versione del 1942 ("in relazione alle esigenze dell'impresa" [...] purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione"), viene dunque ribadita nel 1970, ma sottoposta a vincoli più stringenti, diretti a contemperare la libertà dell'imprenditore con la libertà, ma soprattutto con la dignità del lavoratore.

Quanto a questo secondo principio-valore, mentre le previsioni dedicate, ad esempio, al controllo, intrecciano una dimensione più ampia di dignità¹³, la norma che regola lo *jus variandi* delimita (e specifica) l'oggetto di tutela a quella che potremmo definire la *dignità professionale* del prestatore¹⁴, che nel 1970 era misurata dal concetto (implicito) di *valore* dei compiti assegnati al lavoratore e garantita dalla nozione (esplicita) di *equivalenza*.

Circa il profilo economico, la dignità di cui parliamo è direttamente connessa alla tutela costituzionale dell'art. 36, sicché la portata delle garanzie retributive contenute nell'art. 2103 cod. civ., anche nella versione attualmente vigente, va verificata con riguardo a quel principio fondamentale.

Dopo la novella del 2015 gli equilibri tra le libertà delle parti sono sottoposti a tensioni nuove e complesse. Basti pensare agli ambiti di disciplina degli atti attraverso i quali il lavoratore può derogare alla regolazione di legge (es. con riguardo agli effetti dello svolgimento di mansioni superiori, ai sensi del co. 7 della norma) o disporre dei diritti connessi alla propria posizione professionale

¹³ Quale condizione "in cui l'uomo è posto dal suo grado, dalle sue intrinseche qualità, dalla sua stessa natura di uomo, e insieme il rispetto che per tale condizione gli è dovuto e ch'egli deve a sé stesso": così in *Vocabolario Treccani*, voce *Dignità*.

¹⁴ AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, I, p. 394, rileva come "sta di fatto, però, che, già da qualche tempo, il blocco interpretativo (professionalità=dignità) delineato dalla giurisprudenza ha iniziato a subire qualche incrinatura, anche grazie all'intervento "creativo" della contrattazione collettiva".

(è il caso dei patti di declassamento contemplati dal co. 6): qui libertà e dignità del lavoratore finiscono per combinarsi in intrecci di non facile lettura.

Per un verso, infatti, il legislatore del 2015 tiene conto del mutato contesto economico, sociale, culturale e, non ultimo, normativo nel quale è chiamato ad operare. Riconosce, quindi, margini di manovra prima impensabili, poco arginati dalla previsione, tuttora vigente ma di portata decisamente più ridotta, della nullità dei patti contrari, posta a chiusura dell'intera disciplina della mobilità. Per altro verso, però, permangono le esigenze di tutela di un soggetto che, anche quando non è debole sul piano socio-economico, resta tecnicamente subordinato e, anzi, si muove in un quadro giuridico che presenta nuove "fragilità" (basti pensare al tema del recesso in seguito alla l. 28 giugno 2012 n. 92 e al d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23).

4. *Professionalità e valore del lavoro*

Ma prima di addentrarsi nell'esame di alcuni profili emblematici della regolazione vigente, indagati non in chiave ricostruttiva – disamina che conta ormai diversi contributi¹⁵ – quanto al fine di verificarne la coerenza con i citati e costituzionalmente garantiti principi-guida, occorre fare un passo indietro.

Come si è già avuto modo di osservare in altra sede¹⁶, un problema di fondo del dato normativo in esame è la parziale inadeguatezza del concetto di mansione a "coprire" l'oggetto della prestazione lavorativa quando quest'ultima è individuata con riferimento alla (complessiva) professionalità del lavoratore, come sempre più spesso avviene nelle declaratorie contrattuali. Non a caso, del resto, nell'arco degli ultimi tre decenni, in dottrina si è fatto frequente rinvio alla professionalità come possibile sostituto delle mansioni¹⁷,

¹⁵ Tra i tanti e limitandosi ai primi commenti della novella: LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 257/2015; BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, in *ADL*, 2015, p. 1156; AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *DLM*, 2015, p. 489; VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in GHERA, GAROFALO (a cura di), *Contratti di Lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 199. Si consenta di rinviare anche a GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, in *RGL*, 2015, I, p. 619.

¹⁶ GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008.

¹⁷ Cfr. principalmente la ricostruzione di NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le*

in riferimento al contenuto del potere di direzione e, accanto ad esso, di modificazione dell'oggetto del contratto di lavoro.

Non si può negare, però, come la professionalità sia un termine polisemico e, pertanto, non privo di ambiguità. Nell'ambito giuridico, poi, tale concetto risulta caratterizzato da un'inevitabile dose di relatività e di "convenzionalità", in quanto il contenuto dipende dal contesto nel quale viene assunto a termine di riferimento e inevitabilmente sovrappone (quando non confonde) il profilo soggettivo della competenza individuale del lavoratore con quello oggettivo della prestazione concretamente dedotta in contratto¹⁸.

Ciò nonostante, l'emersione nei sistemi organizzativi della dimensione c.d. procedurale ha determinato un percorso di diluizione del *fare*, con il contestuale affioramento di profili *modali*, di processo, nell'utilizzo del lavoro, che ha provocato, nei principali modelli d'inquadramento delle prestazioni lavorative, il progressivo superamento del tradizionale mansionario per far posto a declaratorie idonee a raggruppare competenze differenti, se osservate quanto alla dimensione oggettiva, ma contigue con riguardo all'atteggiamento richiesto al prestatore in relazione al processo produttivo-organizzativo.

Se delle mansioni, però, si propone una lettura meno condizionata storicamente dal testo originario del codice civile¹⁹ – approdo interpretativo cui sono giunti da tempo dottrina e giurisprudenza, già al cospetto delle versioni della disposizione successive alla prima – il rinvio ai compiti convenuti nel contratto di assunzione può essere inteso come obbligo di *oggettivazione* del debito del prestatore, cosicché in tale area possono entrare anche aspetti connessi alla dimensione soggettiva della professionalità (conoscenze culturali, attitudini personali ecc.), che rilevano sul piano dell'obbligazione solo se "oggettivati" attraverso la deduzione nel contratto²⁰ e dunque posti in bilanciamento con la controprestazione retributiva.

ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, II, Giuffrè, 1995, p. 1057; poi ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004.

¹⁸ Segnala il rischio di "una progressiva espansione, in profondità e larghezza, dell'area del debito del prestatore di lavoro" CARABELLI, *Organizzazione e professionalità nel nuovo quadro giuridico*, in *DLRI*, 2004, p. 4.V. già i rilievi di GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, 2000.

¹⁹ Il riferimento alle "mansioni per cui è stato assunto" era presente anche nel testo dell'art. 2103 cod. civ. antecedente alla novella del '70: questa parte della norma non ha dunque subito modifiche sostanziali.

²⁰ Qualche spunto in questi termini si rinviene già in Cass. 27 settembre 2000 n. 12769, in *RIDL*, 2001, II, p. 446.

In siffatta prospettiva può essere identificata come prestazione lavorativa tanto un *facere* classicamente inteso, quanto gli ambiti connessi al *comportamento* del lavoratore e/o al suo bagaglio di competenze. In tal senso, la connessione con il potere direttivo è evidente.

Quarantacinque anni dopo la prima novella della disposizione, l'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, che pure ha cambiato in maniera significativa i contenuti dell'art. 2103 cod. civ. e forse anche, in parte, la *ratio* della norma, lascia pertanto il riferimento alle mansioni²¹ quale elemento identificativo della prestazione lavorativa²². Forse negativamente condizionato da nove lustri di oscillazioni giurisprudenziali, il legislatore cancella invece l'equivalenza²³ – che, almeno ad avviso di chi scrive, collegando ad un giudizio di valore la verifica di legittimità dei provvedimenti di *jus variandi*²⁴, presentava una significativa modernità – per sostituirla con un concetto più ambiguo, la *ri-conducibilità* delle mansioni al medesimo livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

In un contesto come quello descritto, così incerto e *liquido*, però, l'utilizzo di un criterio, il *valore*, implicito nel testo della norma del '70 – l'equivalenza presuppone proprio una comparazione valoriale – permetteva di registrare non soltanto gli scostamenti quantitativi, ma anche i mutamenti qualitativi della prestazione di lavoro, garantendo alla disposizione una significativa capacità mimetica in grado di assorbire concetti di professionalità dinamica, idonei a contemperare le esigenze di tutela (della dignità) del lavoratore con le iniziative datoriali di mobilità professionale, connesse a una sempre più spinta flessibilità organizzativa.

²¹ BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in *Comm. Schlesinger*, 1997, p. 4, ricorda: "Il termine, nell'accezione data dal legislatore, si configura come una 'posizione' cui afferiscono numerosi e differenti compiti, intesi come unità elementari non ulteriormente scomponibili". Cfr. anche GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità*, Giuffrè, 1986, p. 251. Segnala l'obsolescenza della norma già GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 408; rivaluta la stessa, invece, NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *RGL*, 1997, I, p. 263.

²² Tra gli autori che hanno esaminato la norma previgente, per l'attualità delle riflessioni sulla nozione di mansione, v. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tr. Rescigno*, 1986, p. 501.

²³ NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, II, p. 1047.

²⁴ Si consenta di rinviare ancora a GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, cit.

Il giudizio di equivalenza costituiva invero il cardine applicativo²⁵ della norma ed era oggetto delle più significative (seppure non sempre univoche) aperture della giurisprudenza.

Del resto, i nodi applicativi non si sciolgono neppure attualmente, anche nell'ipotesi di perfetta riconduzione delle nuove mansioni al livello e alla categoria legale d'inquadramento, per motivi affatto trascurabili, legati alle caratteristiche del contratto collettivo nel settore privato²⁶ e al ruolo del giudice nell'interpretazione del medesimo: problemi che riportano al centro, ancora una volta, il tema mai risolto della natura e dell'efficacia dei prodotti dell'autonomia collettiva privatistica, stante la parziale inattuazione del vigente art. 39 della Costituzione²⁷.

Si tratta di capire, peraltro, una volta eliminato formalmente il giudizio di equivalenza, dove sia posto oggi il baricentro delle iniziative di mobilità e quindi il punto di equilibrio tra libertà datoriale, nell'esercizio del potere di conformazione e modificazione della prestazione lavorativa, e dignità del lavoratore subordinato.

Anche per tali motivi l'equivalenza sembra in qualche modo sopravvissuta alla sua formale eliminazione dal testo della disposizione novellata, con tutte le incertezze sul piano ermeneutico che è agevole presagire. Non è questione di nostalgia²⁸, ma d'individuare il dispositivo attraverso il quale può essere tutelata la dignità professionale del prestatore di lavoro in seguito all'esercizio, sempre più ampio e libero, del potere datoriale di direzione e modificazione della prestazione lavorativa.

5. *Dalla legge al contratto collettivo...*

Quanto al ruolo conferito al contratto collettivo, viene quasi da pensare che il legislatore si sia mosso nella logica del "male minore". Non nutrendo

²⁵ La nozione di equivalenza richiama "il concetto di affinità" (Cass. 23 marzo 2005 n. 6326, in *DRI*, 2005, p. 1128), realizzando un sistema di controllo sulle vicende modificative della prestazione. V. anche PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, 1996, p. 159; ma prima ancora LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit.

²⁶ Discorso diverso per il settore pubblico (v. *infra* nel testo): Cass. 21 maggio 2009 n. 11835, in *FI*, 2010, I, c. 78.

²⁷ In argomento sono ancora attuali le riflessioni di D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665.

²⁸ Come ritiene PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *MGL*, 2017, p. 272.

particolare fiducia nel giudice²⁹, che per oltre quarant'anni era stato custode della dignità professionale del lavoratore, tra non poche incertezze e contraddizioni, preferisce ridurre lo spazio dell'interpretazione giudiziale, affidandosi all'autonomia collettiva, di cui sembra trascurare la genetica debolezza.

La possibilità di attuare una dinamica novazione oggettiva del contratto, attraverso la (normativamente autorizzata) modificazione del contenuto della prestazione lavorativa trova quindi come limite, nel vigente art. 2103 cod. civ., il livello contrattuale d'inquadramento.

Il contratto collettivo diviene così il *luogo* nel quale – attraverso un intervento sui margini di variabilità oggettiva dell'attività lavorativa – la professionalità incrocia l'organizzazione: più precisamente, la classificazione professionale, oltre ad incasellare le professionalità, nella tradizionale funzione di misurazione del valore d'uso del lavoro a fini essenzialmente retributivi, finisce per disegnare il perimetro, di ampiezza variabile, di utilizzo delle prestazioni e di determinazione del contenuto della prestazione. Sicché l'inquadramento, da strumento di registrazione del valore di quest'ultima diviene dispositivo operativo del potere datoriale di *gestione* del lavoro.

Questa scelta produce inevitabilmente due effetti, uno virtuoso, l'altro meno. Di buono c'è che, essendo il contratto collettivo l'unico strumento legislativamente riconosciuto nel cui perimetro il datore è abilitato a modificare l'oggetto del contratto, la norma favorisce indirettamente la diffusione pressoché generalizzata della contrattazione collettiva. Si potrebbe dire che l'applicazione del contratto collettivo è il *prezzo* che il datore paga per ottenere libertà di direzione.

Ma vi è anche un effetto distorto di tale opzione legislativa, che si coglie semplicemente declinando al plurale il contratto collettivo nel cui perimetro, come si diceva, viene esercitato lo *jus variandi*: un plurale che attiene alla molteplicità dei potenziali prodotti dell'autonomia collettiva e alla tendenziale indifferenza al livello contrattuale di negoziazione che caratterizza il d.lgs. 81/2015.

Ma v'è di più. La parificazione dei livelli contrattuali che, salvo rare e testuali eccezioni, discende dall'art. 51, d.lgs. 81/2015 fa sì che gli spazi di intervento lasciati alla contrattazione collettiva non siano necessariamente riservati al livello nazionale, ma possano essere riempiti anche da quello aziendale (semmai pure “di prossimità”, ex art. 8, d.l. 13 agosto 2011 n. 138).

²⁹ MISCIONE, Jobs Act: *le mansioni e la loro modificazione*, in LG, 2015, p. 437.

Senza entrare nell'analisi specifica della disciplina³⁰ dello *jus variandi*, così come novellata, possono qui segnalarsi i punti oggetto di potenziale intervento dell'autonomia collettiva.

La situazione più delicata è l'ipotesi di assegnazione di mansioni inferiori, "appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale" (dunque *un* solo livello verso il basso), consentita ora testualmente dal primo capoverso dell'art. 2103 cod. civ., con salvaguardia *solo* della retribuzione (su questo, però, v. *infra*). Accanto all'ipotesi legale di "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore" (co. 2), la legge rimette infatti ai contratti collettivi³¹ (co. 4), la previsione di "ulteriori ipotesi di assegnazione" a mansioni del livello inferiore, che pertanto si aggiungono alla situazione-base contemplata dalla legge³².

Quanto al profilo squisitamente tecnico, colpisce in questa ipotesi di demansionamento legittimo la divaricazione tra l'inquadramento formale del lavoratore e il concreto contenuto della sua prestazione lavorativa. Il meccanismo disegnato dalla norma determina invero una dissociazione sul piano negoziale: una scissione, potenzialmente permanente – stante la mancata previsione di un termine massimo dell'adibizione *in pejus* – tra oggetto dell'obbligazione lavorativa previsto in contratto e prestazione concretamente richiesta al lavoratore. Lo *jus variandi* della disciplina lavoristica – che già si caratterizzava come peculiare al cospetto degli altri rami dell'ordinamento – finisce così per risultare ancor più straordinario, con l'accentuazione dello "strabismo" tra assetto contrattuale convenuto e quotidiana esplicazione del rapporto.

Alla contrattazione collettiva, in ipotesi pure decentrata, è rimessa anche la disciplina dell'assegnazione di mansioni superiori, limitatamente al periodo dopo il quale l'adibizione diviene definitiva. La previsione di legge ha infatti, testualmente, funzione suppletiva ("in mancanza, dopo sei mesi continuativi"), sicché l'intervento negoziale viene a porsi quale fonte principale di regolazione.

³⁰ Per la quale si consenta di rinviare nuovamente a GARGIULO, *Lo jus variandi*, cit., p. 619.

³¹ Per quanto detto, anche di livello aziendale.

³² Nei primi commenti alla legge di delega s'ipotizzava che il rinvio potesse avere una portata decisamente più circoscritta (A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, vol. 3/2014, p. 34). Il legislatore delegato, però, non ha individuato parametri oggettivi, lasciando così spazio all'autonomia collettiva.

In entrambe le ipotesi esaminate la valutazione dello stato di salute dei parametri di libertà e dignità, attraverso i quali si sta leggendo la disciplina vigente, porta a formulare, seppure sinteticamente, alcune considerazioni critiche.

Risulta sicuramente ridisegnato l'ambito di libertà nel quale viene esercitato il potere di direzione/organizzazione del datore di lavoro. Rispetto a prima, il ricorso a un demansionamento consentito per esigenze organizzative lascia al creditore della prestazione margini decisamente ampi. Per converso, il lavoratore non può rifiutarsi di eseguire la prestazione inferiore, anche qualora non vi sia un termine di scadenza di tale adibizione. In questo senso, la dignità del lavoratore subisce un *vulnus* quanto al profilo professionale, mentre resta garantito, almeno in linea di principio, l'aspetto economico della stessa³³.

L'equilibrio tra libertà e dignità del lavoratore viene affidato alla mediazione collettiva: scelta che riporta al centro la questione della selezione dei soggetti legittimati a contrattare in rappresentanza dei lavoratori, a monte, e dell'efficacia dei prodotti dell'autonomia collettiva, a valle³⁴. Valgano alcuni rilievi, tra i tanti possibili, circa i nodi irrisolti destinati a scaricarsi sul destinatario dell'altrui potere di direzione.

Innanzitutto, quanto al limite posto all'esercizio dello *jus variandi*, individuato dalla legge nel livello d'inquadramento, perno attorno al quale ruotano le iniziative di mobilità orizzontale o verticale consentite al datore di lavoro, va ricordato che, a partire dalla metà degli anni Ottanta, si è fatto un ricorso sempre più ampio a sistemi di classificazione incentrati sulla qualifica convenzionale a fasce larghe (c.d. *broad banding*)³⁵, in grado di coniugare con discreta efficacia esigenze di flessibilità e vincoli alla mobilità³⁶.

³³ Quando si verifica l'ipotesi di cui all'art. 2103, co. 2, cod. civ. (il discorso vale anche per il co. 4), il lavoratore conserva livello di inquadramento e trattamento economico in godimento, con la sola eccezione delle voci retributive connesse a peculiari modalità di svolgimento della prestazione; situazione quest'ultima che potrebbe determinare, inevitabilmente, il sacrificio di talune voci di retribuzione.

³⁴ Si consenta di rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, 2017, specialmente al capitolo 3. Sul tema del dissenso nella contrattazione aziendale, si veda, più ampiamente, BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012.

³⁵ Sul tema v. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *DRI*, 2019, p. 1149. Questo tipo di ordinamento professionale è l'unico applicato nel lavoro pubblico (dal 2009 l'area di inquadramento è prescritta dalla legge): DELLA ROCCA, *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o "broad banding"*; *l'esperienza in Gran Bretagna e in Italia*, in *LPA*, 2003, p. 271.

³⁶ Il livello conserva una coerenza come parametro classificatorio proprio in relazione al

Come anticipato, poi, esiste ormai, per restare al solo livello nazionale, una pluralità di contratti collettivi, effetto distorto del combinato tra libertà sindacale e inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. Senza considerare che, come anticipato, alla luce dell'intreccio tra gli artt. 3 e 51, d.lgs. 81/2015, non può neppure escludersi una regolazione aziendale, se non della scala classificatoria delle prestazioni, delle ipotesi di ricorso al demansionamento o di deroga alla disciplina delle mansioni superiori.

Il ruolo riconosciuto al contratto collettivo quale presupposto e, al contempo, canale esclusivo della mobilità professionale, rischia così di favorire – non senza una qualche eterogeneità dei fini – la proliferazione, talora poco genuina, dei prodotti dell'autonomia collettiva, non soltanto nell'ottica del “classico” *dumping* retributivo, quanto (anche, se non soprattutto)³⁷ normativo.

6. ... e dal contratto collettivo al giudice

Rispetto a tale assetto normativo va verificato allora lo spazio lasciato al giudice, quale *controllore* della legittimità nell'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e *garante* della professionalità del prestatore³⁸. Anche in questo caso occorre gettare uno sguardo alle spalle.

Nella vigenza della norma precedente, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito per decenni la coerenza con il previgente art. 2103 cod. civ. di un'idea di mobilità che consentisse l'utilizzazione, il perfezionamento e l'accrescimento del patrimonio professionale del lavoratore³⁹, “nel quadro di un'assoluta irre-

concetto di mansione, laddove l'area presuppone una svalutazione delle caratteristiche contenutistiche della prestazione lavorativa, in favore di quelle c.d. modali/procedurali dell'attività: in argomento v. già SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *DRI*, 1994, 2, p. 44.

³⁷ La combinazione tra la giurisprudenza sui “minimi retributivi”, la legislazione sulla determinazione della base di calcolo della contribuzione previdenziale e gli orientamenti applicativi dei soggetti pubblici con funzioni ispettive (essenzialmente INPS e INL) rendono talora complesso realizzare un'efficace concorrenza al ribasso quanto ai profili economici, mentre la scelta di un contratto collettivo per i vantaggi in termini di flessibilità connessi all'adozione di un modello d'inquadramento maggiormente dinamico potrebbe costituire un fattore di scelta non secondario e di più difficile dissuasione.

³⁸ GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *VTDL*, 2016, p. 19.

³⁹ Tra le tante: Cass. 22 aprile 1995 n. 4561, in *MGL*, 1995, p. 384.V. anche Cass. 11 febbraio 2004 n. 2649, in *DJ*; Cass. 9 marzo 2004 n. 4773, in *DJ*.

versibilità delle posizioni acquisite e del processo ascensionale della gerarchia, e nell'ottica del rispetto della sempre più qualificata ed affinata professionalità del soggetto"⁴⁰: una lettura che faceva perdere all'equivalenza quella "dimensione di orizzontalità"⁴¹ che le è propria, accogliendo un'idea di tutela della professionalità che contiene in sé previsioni di crescita della competenza e, quindi, di carriera⁴²; una prospettiva destinata, per la verità, ad essere frustrata dalla struttura tendenzialmente piramidale dell'organizzazione del lavoro.

La Corte di Cassazione affermava, quindi, che il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in tema di inquadramenti e mansioni, pur riconosciuto come indice *affidabile* dell'equivalenza, non vincolasse in modo assoluto la valutazione giudiziale⁴³, chiamata in ogni caso a verificare che le mansioni assegnate al dipendente per effetto di *jus variandi* corrispondessero alla specifica competenza tecnica del dipendente, ne salvaguardassero il livello professionale, non lo danneggiassero nell'ambito del settore o socialmente, consentendone "l'utilizzazione del patrimonio di esperienza lavorativa acquisita nella pregressa fase del rapporto"; di guisa che affermava la violazione dell'art. 2103 cod. civ. qualora le nuove mansioni, pur comprese nel livello contrattuale attribuito al dipendente, comportassero una lesione del diritto "a conservare e a migliorare la competenza o professionalità maturata", o pregiudicassero "quello al suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore"⁴⁴.

⁴⁰ Cass. 10 aprile 1996 n. 3340, in *RIDL*, 1997, II, p. 68.

⁴¹ LISO, *Art. 13*, cit., p. 174.

⁴² Ampiamente criticata già nei primi anni Settanta – la posizione di ROMAGNOLI, *Art. 13*, cit., p. 230, per il quale "il requisito 'ulteriore' dell'equivalenza potrebbe essere inteso non solo come 'rapportabilità' delle nuove mansioni 'ad un insieme di compiti di cui già facevano parte le precedenti mansioni', ma anche come riconducibilità delle une e delle altre ad una 'linea professionale' omogenea e continua alla cui progressiva realizzazione sono 'preordinati (tutti) gli spostamenti in vista del raggiungimento di una più elevata professionalità'. In tal caso, oggetto di tutela sarebbe non solo la posizione professionale acquisita, ma anche l'interesse del lavoratore alla programmazione della carriera professionale; cosicché la mobilità del personale verrebbe controllata dal giudice anche sotto il profilo della sua utilità ai fini d'un arricchimento del patrimonio professionale dei singoli". Questa lettura era già stata proposta da Tiziano Treu (dal quale è ripresa la parte virgolettata da Romagnoli), sebbene con diversi accenni problematici: v. TREU, *Statuto dei diritti dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, p. 1033.

⁴³ Cass. 20 marzo 2004 n. 5651, in *DJ*; Cass. 9 aprile 1992 n. 4314, in *RIDL*, 1993, II, p. 287; Cass. 23 novembre 1995 n. 12121, in *DL*, 1996, II, p. 356; ma già Cass. 8 febbraio 1985 n. 1038, in *FI*, 1986, I, c. 149. Cfr. anche le decisioni richiamate da BETTINI, *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo fra dottrina e giurisprudenza*, in *DL*, 1997, I, p. 293.

⁴⁴ Il virgolettato nel testo è ripreso da Cass. 17 luglio 1998 n. 7040, in *RIDL*, 1999, II, p. 276; Sul punto anche Cass. 1° settembre 2000 n. 11457, in *LG*, 2001, p. 173.

Con riferimento al vecchio testo dell'art. 2103 cod. civ., ribadendo la tutela della dignità professionale del lavoratore come limite alle operazioni convenzionali di accorpamento delle qualifiche, anche se di matrice collettiva, la Cassazione affermava che la norma consentisse “la negoziabilità della valenza giuridica delle mansioni nell’ambito dell’organizzazione dell’impresa, non ammette[sse] la negoziabilità della valenza ontologica delle mansioni”⁴⁵ medesime: un limite coerente, da un lato, con la portata ostativa⁴⁶ dell’art. 39 Cost., dall’altro con il testo dell’art. 13, l. 300/1970, che richiamava il valore del lavoro senza però individuare il soggetto chiamato a misurarlo; che a quel punto non poteva che essere il giudice, non il datore stesso, ma neppure il contratto collettivo.

Il testo novellato lancia il cuore oltre l’ostacolo (della norma costituzionale), chiudendo gli occhi, con incosciente furbizia, dinanzi alla (ostativa) seconda parte dell’art. 39 Cost.: un nodo che può essere sciolto, anzi reciso, ormai soltanto dal legislatore.

Solo il tempo potrà dire se la giurisprudenza farà prevalere un approccio pragmatico oppure di principio. Nel primo caso importerà nel lavoro privato gli orientamenti ormai consolidati in tema di lavoro pubblico, che si arrestano dinanzi alle determinazioni della contrattazione collettiva⁴⁷, salva l’ipotesi di totale svuotamento delle mansioni e, pertanto, di mortificazione assoluta del patrimonio professionale del lavoratore⁴⁸: un’opzione “astensionista” che però fonda su un dato normativo stabile (la rimessione al contratto collettivo del giudizio di equivalenza, ancora presente nell’art. 52, d.lgs. 165/2001)⁴⁹ e,

⁴⁵ Cass. 8 febbraio 1985 n. 1038, in *FI*, 1986, I, c. 149.V. anche Cass. 16 luglio 1988 n. 4677, in *DJ*; in senso conforme Cass. 18 dicembre 1992 n. 13387, in *RIDL*, 1993, II, p. 768; Cass. 16 aprile 2003 n. 6030, in *DJ*.

⁴⁶ D’ANTONA, *op. cit.*, p. 688.

⁴⁷ V. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 167. Da ultimo LUCIANI, *Mansioni, jus variandi e progressioni di carriera nel lavoro pubblico: le ambiguità del legislatore e le certezze della giurisprudenza*, in *LPA*, 2020, p. 3.

⁴⁸ L’intervento del giudice è inevitabile nel caso di aree professionali eccessivamente eterogenee secondo ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, p. 337.

⁴⁹ Per la giurisprudenza “l’art. 52, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito un concetto di equivalenza ‘formale’, ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice” (Cass. 21 maggio 2009 n. 11835, in *FI*, 2010, I, p. 78). Si chiarisce, peraltro, che “questo

sul piano delle fonti, costituzionalmente giustificato. Nel secondo caso, il giudice ribadirà il proprio ruolo, confermando una mera “affidabilità” dei prodotti di fonte negoziale.

7. *Potere direttivo 2.o?*

L’esperienza di questo mezzo secolo ha determinato, in definitiva, un’oscillazione pendolare tra esaltazione e svilimento di alcuni profili – che sono, al contempo, di grande ed essenziale respiro teorico, ma anche gravidi di conseguenze sul piano applicativo – emersi subito dopo l’entrata in vigore della l. 300/1970.

Si pensi, ad esempio, al tema cui si è accennato nelle prime pagine, del confine tra potere direttivo e *jus variandi*, che secondo alcuni inizia proprio dove il potere direttivo finisce⁵⁰. È noto il dibattito tra quanti hanno ritenuto che il secondo (lo *jus variandi*), quanto meno per gli spostamenti in orizzontale, si confondesse con il primo (il potere direttivo), a fronte di opinioni che continuavano a ritenere configurabile, e da distinguere, il potere di modificazione, così come regolato e limitato proprio dall’art. 2103 cod. civ.

La nuova formulazione della norma impone, oggi, un ripensamento di alcune posizioni.

Il fatto che il legislatore riproponga la definizione contrattuale, contenutistica, dell’oggetto del contratto attraverso le mansioni individuali di assunzione, ribadisce il limite del potere direttivo, inteso quale conformazione e specificazione della prestazione dovuta, entro i margini di quanto inizialmente convenuto.

Parallelamente, il superamento dell’equivalenza e l’individuazione del solo livello contrattuale come confine delle operazioni di mobilità, per un verso ne esalta la configurazione autonoma, quale momento di un’attività giuridicamente distinta e diversamente regolata, per altro verso però riduce,

concetto non può essere ampliato ed estremizzato al punto da consentire sostanzialmente lo svuotamento pressoché totale della attività lavorativa”. Tale trend prende avvio da Cass. S.U. 4 aprile 2008 n. 8740, in *FI*, 2008, I, p. 2534. Successivamente, tra le altre: Cass. 11 maggio 2010 n. 11405, in *RIDL*, 2011, II, p. 149; Cass. 5 agosto 2010 n. 18283, in *LPA*, 2010, 710; Cass. 25 novembre 2013 n. 26285, in *DJ*; Cass. 26 marzo 2014 n. 7106, in *DJ*; Cass. 23 ottobre 2014 n. 22535, in *FI*, 2015, I, p. 116.

⁵⁰ Per tutti: GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 229.

in concreto, l'area di frontiera tra direzione, intesa appunto come conformazione della prestazione, e modificazione dell'oggetto dell'attività lavorativa.

Una separazione vera e propria tra potere direttivo in senso stretto e *jus variandi* si apprezza, quindi, nell'esercizio della mobilità verticale, che ha visto nel 2015 un intervento legislativo di vera e propria riscrittura della disposizione, mentre nella mobilità orizzontale⁵¹, che dovrebbe caratterizzare la fisiologica, ordinaria gestione del rapporto, la distinzione tra direzione e modificazione appare sempre più incerta e confluisce in una sorta di *no man's land*.

Ma un altro aspetto merita di essere segnalato: un dato che si somma a una serie di altri fenomeni, talora convergenti, talaltra contraddittori, che hanno contribuito a fare del potere direttivo e del suo esercizio una sorta di termometro della complessità che ha investito il mondo del lavoro e, a seguire, la nostra materia.

Per proporre qualche esempio, si pensi a quanto si è discusso, negli ultimi due decenni, circa le caratteristiche del potere di direzione, soprattutto nell'ipotesi di sua "attenuazione". Addirittura, nelle situazioni più estreme, l'evanescenza dell'attività di conformazione della prestazione lavorativa ha fatto dubitare – o reso quanto meno più complessa ed incerta – la stessa configurabilità del rapporto in termini di subordinazione⁵².

A raffreddare il clima, la giurisprudenza ha ritenuto comunque compatibile con la fattispecie dell'art. 2094 cod. civ. l'assoggettamento attenuato all'altrui direzione a fronte della natura intellettuale dell'attività svolta o in presenza di prestazioni dai contenuti professionali elevati, riconoscendo la sussistenza di un potere direttivo anche quando è limitato ad indicazioni di massima e poco frequenti.

Questa rarefazione della direzione, peraltro, è spesso coincisa con fenomeni più ampi, quali la terziarizzazione dell'economia e, all'interno delle organizzazioni produttive, l'accentuarsi dei processi di informatizzazione, che hanno specializzato anche molti lavori manuali, rendendoli più qualificati o comunque investiti da un uso massiccio della tecnologia, che ha ulteriormente

⁵¹ Secondo CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act"*, (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori), in *VTDL*, 2016, p. 54, "lo *jus variandi* orizzontale del datore di lavoro subisce una dilatazione smisurata"; di contrario avviso ROMEO, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, p. 233.

⁵² Su questo tema v. già i rilievi di DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, p. 467.

sfumato la distinzione tra operai e impiegati, già anticipata dall'adozione pressoché generalizzata e ormai acquisita di sistemi di inquadramento unico.

Quel che è certo – ma si tratta di notazione che non potrà essere sviluppata come si dovrebbe – è che questo fenomeno è caratterizzato da un'evidente circolarità. L'utilizzo massiccio delle tecnologie informatiche (si pensi all'uso dei robot nell'*automotive* e, più in generale, delle macchine a controllo numerico nella produzione meccanica) ha agevolato la modifica dei sistemi di inquadramento, disegnati per accorparsi sotto un unico livello attività contenutisticamente differenti. Di ritorno, però, l'adozione di sistemi di classificazione centrati sulle caratteristiche modali o procedurali della prestazione ha reso possibile l'assegnazione di compiti operativi e talora manuali a soggetti assunti come lavoratori di concetto, con uno svilimento prevalentemente contenutistico del lavoro, non privo di risvolti, però, anche sul piano sociale e relazionale⁵³.

All'opposto, accade che il ricorso a tecnologie e strumentazioni informatiche innovative, caratterizzate da un tracciamento pressoché costante dell'attività e della posizione del lavoratore – oltre ai profili inerenti al potere di controllo e alla tutela della sfera di riservatezza individuale, che esulano da questo contributo⁵⁴ – permetta l'adozione di direttive puntuali, anche relative a luoghi e tempi di prestazione, che inserite entro processi produttivi marcatamente proceduralizzati, riportano indietro le lancette dell'orologio verso un potere direttivo decisamente più pervasivo di quello al quale pensavamo di doverci rapidamente abituare.

Quasi a seguire l'oscillazione di un pendolo, infine, il potere direttivo torna a perdere consistenza nel caso di *smart working*: modalità *agile* di esecuzione della prestazione salita alla ribalta negli ultimi tempi, quale efficace misura (organizzativa) di c.d. distanziamento e quindi di contrasto alla diffusione del Covid-19, che ha modificato organizzazioni del lavoro e abitudini, manageriali e lavorative, in termini fino a qualche mese fa inimmaginabili⁵⁵.

⁵³ Parla di “nuove vulnerabilità” BROLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, p. 468.

⁵⁴ Cfr. LAMBERTUCCI, *Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy*; MURENA, *I controlli difensivi alla prova della tecnologia: strumenti “di lavoro” o strumenti “di controllo”?*, entrambi in questo *Quaderno*.

⁵⁵ Il problema, in tal caso, nasce – in termini di vera e propria eterogenesi dei fini – dalle potenziali distorsioni applicative delle disposizioni (es. l'art. 2, co. 1, lett. r, d.p.c.m. 8 marzo 2020) che, per agevolare lo *smart working*, hanno consentito per la durata dello stato di emergenza il ricorso alla modalità di lavoro agile “anche in assenza degli accordi individuali” previsti dalla

Quando sarà possibile accantonare questa fase emergenziale, che ha portato con sé la deroga alla forma negoziale bilaterale, giustificata con l'esigenza di snellire la gestione amministrativa del passaggio allo svolgimento "domiciliare" della prestazione, nella fisiologia dello *smart working* tramite accordo si tornerà a disporre non soltanto l'*an* del ricorso al lavoro agile, ma anche l'assetto regolativo che "disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali" (art. 19, co. 1, l. 22 maggio 2017 n. 81), testualmente, "anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro", cui si collega la possibilità di organizzare il lavoro "per fasi, cicli e obiettivi" (art. 18, l. 81/2017)⁵⁶.

Si tratterà, allora, di definire una nuova modalità esecutiva del potere di conformare l'altrui prestazione lavorativa, con diretta incidenza sulla valutazione dell'inadempimento perché, sempre tramite accordo individuale, si può procedere all'individuazione delle "condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari" (art. 21, co. 2, l. 81/2017)⁵⁷, realizzando un collegamento preventivo tra contegno richiesto al lavoratore agile e conseguenze in caso d'inadempienza⁵⁸.

Anche senza ridare smalto a una distinzione tra comportamento e ri-

l. 81/2017. In argomento v. ALESSI, VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 131.

⁵⁶ La prestazione sembra quasi porsi fuori dalla subordinazione: non a caso, richiama la prima versione del lavoro a progetto, in cui la collaborazione doveva essere riconducibile "a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa" (così il primo testo dell'art. 61, co. 1, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276).

⁵⁷ ANDREONI *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in CARABELLI, FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge 81/2017*, Ediesse, 2018, p. 31 ss.; PONTARIO, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, p. 633.

⁵⁸ Il mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati al lavoratore potrebbe anche determinare, sulla scia di un orientamento consolidato, l'adozione di un licenziamento disciplinare per scarso rendimento: cfr. Cass. 5 dicembre 2018 n. 31487, in *DRI*, 2019, p. 682; Cass. 5 marzo 2003 n. 3250, in *RIDL*, 2003, II, p. 689, invece, ricostruisce lo scarso rendimento come fattispecie ambivalente, che può determinare sia a un inadempimento, sia, in talune circostanze, un motivo oggettivo.

sultato, sulla cui inadeguatezza concettuale già da tempo la più autorevole dottrina ha messo in guardia⁵⁹, è indubbio che un lavoro agile caratterizzato da “fasi, cicli e obiettivi” si allontani non poco dall’organizzazione del lavoro cui siamo abituati, proprio perché rinuncia *a priori* a una “gestione” quotidiana dell’attività lavorativa oggetto di prestazione.

In questa prospettiva organizzativa, l’attenuazione del potere direttivo viene esasperata. L’esercizio del potere diventa più saltuario (o addirittura *una tantum*) – aspetto che attiene alla frequenza più che all’intensità – rispetto a quanto accade nei rapporti di lavoro “tradizionali”, in cui la direzione è quotidiana, e impone di ripensare il concetto stesso di ordine e/o di direttiva rilevanti ai sensi dell’art. 2104, co. 2, cod. civ.

Il datore di lavoro non soltanto non indica giornalmente *cosa* fare, ma in qualche maniera rinuncia pure a indirizzare *come* svolgere quella determinata attività, vale a dire quale ordine seguire, quali criteri di priorità adottare, quale metodo organizzativo considerare preferibile: la direzione, in sostanza, si attesta unicamente nel momento iniziale di assegnazione dell’obiettivo lavorativo affidato al lavoratore agile.

Traspare, in conclusione, un potere sottoposto a una torsione che ne ridisegna ambiti e confini, finalità e strumenti e determina, quanto al suo concreto esercizio, un’evidente polarizzazione: da un lato il potere direttivo “evapora” sul piano applicativo, attenuandosi fino a raggiungere un nucleo essenziale di direzione, appena idoneo a distinguere la subordinazione tecnico-funzionale dal coordinamento del lavoro autonomo; dall’altro, all’opposto, si frammenta in una quotidiana, costante e puntuale direzione dell’attività lavorativa, che ha luogo attraverso il pervasivo ricorso a strumenti tecnologici di guida e (contestuale) controllo della prestazione⁶⁰.

⁵⁹ MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *RDComm.*, 1954, I, p. 305.

⁶⁰ Si è detto che nella c.d. *smart factory* “le attrezzature che consentono il monitoraggio sono sempre funzionali a rendere la prestazione lavorativa e valgono a conformare la stessa (conservando una spiccata capacità di sorveglianza”: così TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 245-246, la quale parla di *potere di controllo direttivo*.

Arianna Avondola

Demansionamento, contrattazione collettiva e ruolo del giudice cinquant'anni dopo

Sommario: 1. SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'obsolescenza dell'art. 13 St. Lav.: segnali dal futuro. 3. *Jobs Act* e riviviscenza della contrattazione collettiva. 4. Il (vero) ruolo della contrattazione collettiva. 5. Conclusioni.

I. *Premessa*

Già dieci anni fa, buona parte della dottrina giuslavoristica, chiamata a valutare lo “stato di salute” dello Statuto dei lavoratori – in occasione di un precedente anniversario –, aveva manifestato serie perplessità sulla effettiva tenuta della disciplina relativa alla mobilità professionale del prestatore di lavoro, denunciando, in quell'occasione, “un grado di inarrestabile obsolescenza [dell'art. 2103 c.c., *nda*], con la conseguenza che l'interprete è costretto ad operazioni “ortopediche” del dato normativo”¹.

Già dieci anni orsono, quindi, la dottrina non poteva tacere la necessità di adeguare il dettato dell'art. 13 St. lav. alle mutate esigenze socio-economiche dei tempi attuali e alle pressanti istanze di flessibilità provenienti dalle imprese, pur senza dimenticare la *ratio* di *favor* per i lavoratori che lo Statuto aveva (opportunamente) imposto a questa disciplina.

Per quanto severe (benchè ragionevoli) fossero state queste critiche, per quanto insistenti fossero le richieste di un cambiamento (anche radicale)

¹ Per tutti, cfr. GARGIULO, *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *DLM*, 2010, p. 693. Sui “tentativi di salvataggio” dell'art. 13 St. Lav., si veda specificamente PISANI, *Lo ius variandi: le questioni dommatiche irrisolte e dimenticate del diritto del lavoro*, in *MGL*, 2013, p. 11.

della disciplina dello *ius variandi*, credo che in pochi si sarebbero aspettati un intervento così massiccio da parte del legislatore, come poi si è di fatto verificato nel 2015 con l'avvento del *Jobs Act*; il quale, non solo, ha cancellato dalla vecchia normativa il concetto dell'equivalenza, che aveva rappresentato (nel bene e nel male), a partire dagli anni '70, l'ago della bilancia di ogni legittimo mutamento di mansioni, ma si è spinto anche fino a rendere lecito ciò che per decenni era stato considerato un divieto inviolabile della nostra disciplina: il demansionamento.

Da questa palingenesi sembrava, però, rinascere, con rinnovato vigore, la contrattazione collettiva, a cui la nuova normativa attribuiva un ruolo (almeno apparentemente) di grande rilievo.

2. *L'obsolescenza dell'art. 13 St. lav.: segnali dal futuro*

Sebbene fosse “facile profezia” quella secondo cui una modifica così profonda dell'art. 2103 c.c. avrebbe sollevato “un vespaio di polemiche e di commenti acri”², è altresì vero che da tempo si rilevava una obsolescenza della normativa dello *ius variandi*, rimasta invariata dopo il precedente intervento (questo sì, rivoluzionario) del legislatore del '70, con cui venne modificato per la prima volta l'articolo del codice civile, ribaltandone *ratio* e funzione.

Il legislatore dell'epoca, infatti, “si prefiggeva di tutelare la posizione sostanziale del lavoratore all'interno dell'azienda nei confronti dell'esercizio del potere datoriale di variazione delle mansioni...”³; così, attraverso “la più classica delle formule atte a sancire l'inderogabilità della norma giuridica ad opera dell'autonomia privata”⁴, statuì che, in base a quanto stabilito dall'articolo 2103 c.c., “ogni patto contrario è nullo”, ovvero sia che era nulla qualsivoglia modifica *in peius* alle mansioni del lavoratore.

Tale formula, ruotando intorno ad alcuni principi imprescindibili (quali: la stabilità del posto di lavoro; la dignità della persona, sintetizzata nella tutela della professionalità acquisita; la marginalizzazione del demansionamento),

² ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, p. 233 ss.

³ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT-257/2015, p. 2.

⁴ VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT-262/2015, p. 2.

sancì l'inviolabilità (in senso peggiorativo) della posizione del lavoratore, rendendola un "bene non disponibile"⁵ neanche per via negoziale tra le parti⁶.

Questa disciplina, rimasta invariata per decenni, ha dato origine ad una serie di "criticità", mostrandosi impermeabile alle crescenti esigenze di elasticità e di flessibilità organizzativa interna delle imprese, con il conseguente grave rischio per il lavoratore, che, rimanendo "inchiodato" alla professionalità di partenza, poteva di fatto trovarsi "spiazzato dall'evoluzione tecnologica e organizzativa"⁷.

Per fronteggiare tale situazione, già da tempo, si erano manifestati alcuni segnali surrettizi di modifica dell'art. 13 St. Lav.⁸.

Sia l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, che ha conferito ai contratti collettivi – anche aziendali – la possibilità di derogare alla legge e a quanto previsto dai contratti di categoria anche in merito "alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale", sia la giurisprudenza, che ha sdoganato il cosiddetto "patto di declassamento"⁹, hanno di fatto scardinato la rigidità strutturale della norma.

Operazione di lenta erosione a cui ha contribuito anche la contrattazione collettiva, che, nel tentativo di dilatare la nozione di equivalenza pro-

⁵ Ancora LISO, *op. cit.*, p. 2.

⁶ DE LUCA TAMAJO, *Lectio Magistralis "Continuità e innovazione nel Diritto del Lavoro"*, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, 2 dicembre 2015, secondo cui "La volontà statutaria, però, nel tentativo di porre una vera e propria blindatura del potere datoriale di variazione delle mansioni, impose il criterio invalicabile della cosiddetta 'equivalenza', come limite "esterno", in grado di garantire la conservazione della professionalità acquisita dal lavoratore, tutelata a livello costituzionale dagli artt. 4, 35 e 36 Cost."

⁷ Tra tutti, v. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *DLM*, 2016, p. 6 ss.

⁸ È BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in *RGL*, 2020, I, p. 49, a ricordare che "il muro dell'inderogabilità si era via via eroso anzitutto per quel che riguardava l'art. 13, non solo in riferimento alla moltiplicazione delle ipotesi in cui la giurisprudenza riteneva possibile l'adibizione a mansioni inferiori, ma anche in virtù del depotenziamento a opera della Cassazione del principio di equivalenza [...]. A ciò si erano aggiunte le ipotesi di deroga previste dal legislatore".

⁹ Sul punto si consenta tra gli altri il rinvio ad AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2016, p. 373, dove si precisa che "Così, si è ritenuto opportuno riconoscere alle parti la possibilità di concordare l'assegnazione a mansioni inferiori non solo ove [il patto di demansionamento, *n.d.a.*] sia promosso dalla richiesta del lavoratore – il quale deve manifestare il suo consenso non affetto da vizi della volontà – sibbene anche allorché l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro, sempreché vi sia il consenso del lavoratore e sussistano le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza dell'accordo, condizioni della cui prova è onerato il datore di lavoro".

fessionale, per adeguare la vecchia normativa alle mutate esigenze economiche, ha – negli anni – sempre più spesso adottato nell'ambito dei contratti di categoria la cosiddetta classificazione “a fasce larghe”¹⁰, o anche le cosiddette “clausole di fungibilità”; meccanismi che, pur senza intaccare l'inderogabilità dell'art. 2103 c.c., hanno consentito “l'utilizzo dei lavoratori entro l'intero spazio dell'area contrattuale, mediante sistemi di *job rotation*, con conseguente estensione dell'ambito di esigibilità della prestazione lavorativa ed ampliamento della facoltà di ricorso alla mobilità orizzontale”¹¹.

Sta di fatto, quindi, che nonostante si fosse impreparati ad accogliere un nuovo cambiamento, in concreto, il totem dell'inviolabilità dell'art. 13 St. lav. si stava già sgretolando.

3. Jobs Act e riviviscenza della contrattazione collettiva

Per quante critiche e manifeste antipatie¹² abbia raccolto la normativa del 2015, possiamo affermare, però, che il paventato “smantellamento di tutele, con restituzione secca di margini di potere al datore di lavoro”¹³, non si sia (ancora?) realizzato.

Invero, tra gli scenari più nefasti, ipotizzati a valle della nuova versione dell'art. 2103 c.c., molti autori avevano paventato anche un pericoloso ampliamento dell'area del debito in capo al lavoratore¹⁴, con un conseguente aggravamento della subordinazione a causa dell'indeterminatezza delle mansioni esigibili, “oggi dilatabili fino a ricomprendere tutte le mansioni inserite nel livello di inquadramento del lavoratore (secondo alcuni anche di quelle di livello inferiore), con evidenti e sensibili ricadute sulla tutela della professionalità”¹⁵.

¹⁰ GARGIULO, *Lo ius variandi nel nuovo art. 2103 cod. civ.*, in RGL, 2015, *passim.*; nonché ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015.

¹¹ Cfr. *amplius* VOZA, *op. cit.*, p. 4.

¹² Tra tutti cfr. CARINCI, *Il tramonto dello statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015.

¹³ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, IT-257/2015, p. 19.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Di questa tesi fa oggetto di specifica critica ROMEI, *op. cit.*, *passim.*

Questa ipotesi sembrerebbe, però, non tener conto del fatto che la scala classificatoria sia da sempre nella piena disponibilità dell'autonomia collettiva.

Tale pre-condizione dovrebbe far presumere un superamento del rischio paventato, escludendo ogni ulteriore aggravio in capo al lavoratore, al punto che l'innovazione normativa sembrerebbe risolversi “in un implicito rinvio all'autonomia collettiva del compito di determinare l'area del debito relativo allo svolgimento della prestazione lavorativa”¹⁶.

La riforma sembrerebbe, infatti, “rivitalizzare il ruolo dell'autonomia collettiva, la cui attività diventa essenziale per l'operatività della stessa norma”¹⁷, offrendo, in assenza del requisito dell'equivalenza, maggiore libertà d'azione alla contrattazione collettiva, “capace adesso di accorpare diverse professionalità in un'unica mansione”¹⁸.

4. *Il (vero) ruolo della contrattazione collettiva*

Una delle novità più dirompendi della riforma del 2015 sembrerebbe, quindi, concretizzarsi in una manifesta attribuzione da parte del legislatore di un ampio potere derogatorio in capo alla contrattazione collettiva. Un ruolo decisivo, che probabilmente ha acquisito maggiore eco di quanta di fatto ne avrebbe meritato, solo in quanto si pone in “controtendenza rispetto alla complessiva riforma del diritto del lavoro”¹⁹.

In realtà, il legislatore non ha fatto altro che restituire – seppure e finalmente in via ufficiale – alla contrattazione collettiva un ruolo che le è sempre stato proprio²⁰, ovvero “nel suo dna”²¹.

¹⁶ LISO, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷ GARGIULO, *op. cit.*, pp. 619-639.

¹⁸ Secondo ROMEI, *op. cit.*, sarebbe, “ora possibile riunire all'interno di un'unica figura professionale (qualifica) o all'interno di un unico livello, compiti che in base ad un precedente inquadramento sarebbero stati inseriti su livelli diversi, facendo sì che i lavoratori assunti con quella qualifica possano ruotare su posizioni professionali che implicino, sia pur all'interno di una medesima area professionale, compiti di diversa complessità”, infatti, utilizzando come esempio il ccnl delle telecomunicazioni, chiarisce che “non è affatto detto che tale possibilità si risolva in un depauperamento del lavoratore o in un peggioramento della sua condizione”.

¹⁹ NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, II, p. 1064.

²⁰ Si consenta il rinvio a AVONDOLA, *op. cit.*, p. 390: “inquadramento dei lavoratori, definizione delle mansioni, suddivisione in categorie, sono tutti strumenti qualificatori che il sindacato utilizza abitualmente per agevolare il percorso professionale dei dipendenti e per

L'elemento veramente innovativo sta, invece, nel fatto che il *Jobs Act*, nell'attribuire alla contrattazione collettiva un ruolo da protagonista nell'"organigramma" dell'attuale dettato normativo, sembrerebbe aver chiesto alla medesima contrattazione di svolgere una funzione "complementare"²², sostanzialmente collaborativa, finalizzata ad individuare all'interno dei livelli di inquadramento "mansioni fungibili" capaci di garantire una più agevole "regolazione della mobilità endo-aziendale"²³.

Questa improvvisa apertura di credito nei confronti della autonomia collettiva sembrerebbe fondare le proprie radici, però, più che in un "ravvedimento operoso", in un diverso intento del legislatore, volto surrettiziamente a realizzare – per via indiretta – una marginalizzazione della funzione giurisdizionale.

Come chiarito da alcuni autori, infatti, la norma tende ad esaltare un "meccanismo di incasellamento semiautomatico dei compiti entro un profilo classificatorio, riducendo l'aleatorietà connessa all'utilizzo di una relazione valoriale, come accadeva nella vigenza del testo precedente la novella"²⁴.

Pertanto, seppure nel tentativo condivisibile di limitare al massimo l'alea processuale, il nuovo legislatore ha in realtà cercato una via che potesse blindare ogni decisione che comportasse un mutamento di mansioni, riducendo quest'ultimo ad un'operazione meccanica e, in quanto tale, maggiormente prevedibile e gestibile²⁵, rispetto al rischio di un giudizio dall'esito, per sua natura, incerto.

5. Conclusioni

Tanto premesso, a cinquant'anni dalla nascita dello Statuto dei Lavora-

valorizzarne le conoscenze, dando certezza e limiti della mobilità orizzontale e verticale, in un'ottica di preventiva tutela del lavoratore rispetto ad indebite modifiche unilaterali o a surrettizie forme discriminatorie".

²¹ Ancora NUZZO, *op. cit.*, p. 1065. Ma anche GARGIULO, *op. cit.*, p. 635: "il Governo non vuole certo conferire alla contrattazione il ruolo conosciuto negli ultimi trenta/quarant'anni di indiscussa per quanto peculiare tecnica normativa di regolazione del lavoro, che assurge – e per quanto sia necessario virgolettare l'espressione – a 'fonte' del diritto del lavoro".

²² GARGIULO, *op. cit.*, p. 635.

²³ Cfr *amplius* NUZZO, *op. cit.*, p. 1064 s.

²⁴ GARGIULO, *op. cit.*, p. 621.

²⁵ BROLLO, *Disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 51.

tori e a cinque dal *Jobs Act*, è possibile domandarsi: “fu vera gloria” per la contrattazione collettiva?

Guardando il rinvio che la nuova normativa opera nei confronti della contrattazione collettiva in merito alla possibilità di individuare ulteriori ipotesi di demansionamento, come già chiarito, diversi autori hanno evidenziato, come elemento innovativo, la piena fungibilità (*ex art. 51 d.lgs. 81/2015*) tra contratti collettivi di diverso livello²⁶.

La delega all'autonomia collettiva, infatti, “non è ancorata ad alcun presupposto causale [...]: quindi, è ammessa qualsiasi ipotesi aggiuntiva rispetto a quella che giustifica l'adibizione a mansioni inferiori mediante *ius variandi* o accordo individuale. Pertanto, la contrattazione collettiva – senza più timori e imbarazzi – potrà valorizzare le esigenze di flessibilità organizzativa dell'impresa, dando solidità agli esperimenti negoziali sin qui praticati nell'incertezza di un dato normativo rimasto intatto per più di quarant'anni”²⁷.

Mentre, però, in imprese più stabilmente strutturate e maggiormente sindacalizzate, la nuova disciplina molto probabilmente potrà rappresentare un'opportunità di rilancio per il sindacato²⁸, nelle realtà aziendali di minore dimensione, il soggetto collettivo rischia di essere chiamato ad un ruolo ancillare, piuttosto che oppositivo²⁹, con il pericolo che possano costituirsi formazioni sindacali in qualche modo più “addomesticate”³⁰.

²⁶ VOZA, *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in RGL, 2020, p. 79.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Come esempio, si consenta il rinvio ad AVONDOLA, *op. cit.*, p. 392, secondo cui “la possibilità attribuita alla contrattazione collettiva, anche aziendale, di porre ulteriori limiti al demansionamento, comporta il fatto che alla contrattazione medesima venga attribuito anche il potere di ‘recuperare’ i vincoli preesistenti. Proprio questa opportunità ha trovato applicazione pratica nell'ultimo Contratto Collettivo Specifico dei Gruppi FCA e CNH Industrial 2015-2018, in cui sono previsti, accanto a 5 “classiche” aree professionali, anche 3 aree “esclusive” per i neo-assunti dal 1° luglio 2015. In particolare, secondo il citato contratto (alla p. 71) ‘In riferimento a quanto previsto dalla nuova versione dell'art. 2103 c.c. si conviene che le modalità ed i limiti delle ipotesi di demansionamento (spostamento da un'area professionale a quella immediatamente inferiore) saranno definiti per accordo tra le Parti. In generale resta fermo il rispetto del principio giurisprudenziale della compatibilità professionale”.

²⁹ Sul punto cfr. sempre GARGIULO, *op. cit.*, p. 635, secondo cui “il contratto aziendale è dunque sempre meno un secondo livello di negoziazione e affianca alla funzione integrativa tipica della sede decentrata competenze normative esclusive”.

³⁰ Tra gli altri, v. anche L. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per la contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, vol. 3-2014, *passim*.

In attesa che gli avvenimenti futuri diano una risposta concreta alle perplessità avanzate dalla dottrina sull'effettivo ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in materia, sin da ora sembrerebbe ragionevole affermare che i descritti arresti normativi e interpretativi difficilmente saranno in grado di determinare l'ipotizzato “imbavagliamento” della magistratura.

Già con riferimento all'art. 2103 c.c. previgente, la Corte di Cassazione aveva chiarito che il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in tema di inquadramenti e mansioni non vincola in modo assoluto la valutazione del giudice, il quale deve sempre verificare che le mansioni assegnate al lavoratore nell'esercizio dello *ius variandi* “corrispondano alla specifica competenza tecnica del dipendente e ne salvaguardino il livello professionale”³¹.

Stando così le cose e nonostante gli intenti (ipotizzati) dell'ultimo legislatore volti a limitare lo spazio valutativo del giudice, l'ambito interpretativo del magistrato (anche in merito al Contratto collettivo) sembrerebbe rimanere immutato.

Nulla, infatti, è cambiato sul tema (ancora oggi rimasto irrisolto) della natura e dell'efficacia dei prodotti dell'autonomia collettiva privata, stante la parziale inattuazione del vigente art. 39 Cost.; circostanza che lascia immodificato anche il ruolo interpretativo svolto dal giudice³².

È lecito supporre, a questo punto, che tale condizione resterà inviolata anche *pro futuro*, come sembrerebbero confermare alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione, che, seppur ancora rivolte a giudicare situazioni regolate dalla normativa previgente, quindi pre *Jobs Act*, sembrano voler ipotizzare il ruolo irrinunciabile del giudice anche per le decisioni a venire.

In particolare, la Suprema Corte, specificando la necessità di dover procedere ad un “ragionato raffronto” tra le mansioni di originaria appartenenza e quelle successivamente ascritte al lavoratore, al fine di pervenire ad un eventuale giudizio di disomogeneità, ha precisato che la propria attività di scrutinio opera rispetto alle qualifiche previste dalla contrattazione collettiva, “precludendo l'indiscriminata fungibilità di mansioni per il solo fatto dell'accorpamento convenzionale”³³.

Più specificamente, la Corte dichiara che “il nuovo contratto collettivo

³¹ Cass. 20 maggio 2004, n. 5651, in *MGL*, 2004, p. 3.

³² Per un confronto anche con il pubblico impiego, cfr. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in ZILIO GRANDI, GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, 2016, p. 169 ss.

³³ Cass. 3 agosto 2020, n. 16594; Cass. 28 luglio 2020, n. 16129, entrambe in *DJ*.

può anche prevedere il reinquadramento di una nuova unica qualifica di lavoratori in precedenza inquadrati in qualifiche distinte, con la conseguente parificazione limitatamente a quella disciplina contrattuale (normativa ed economica) riferita alla nuova qualifica, ma ciò non implica che insorga un rapporto di equivalenza tra tutte le mansioni rientranti nella qualifica”³⁴.

Il monito della magistratura a tal punto appare evidente.

A conti fatti, *mutatis mutandis*, se si sostituisse alla parola “equivalenza” il concetto attuale di “riconcucibilità”, il risultato non cambierebbe: la contrattazione collettiva potrà, infatti, dare vita ai contratti più disparati, con nuovi accorpamenti di mansioni, a fasce più o meno larghe, ma il giudice avrà sempre l’ultima parola nel valutare la sussistenza di un demansionamento, in quanto (anche dopo il *Jobs Act*) dovrà “accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo tale da salvaguardarne il livello professionale acquisito”³⁵.

³⁴ Cass. 3 agosto 2020, n. 16594; già così Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, tutte in *DJ*.

³⁵ *Ibidem*, dove si richiama anche Cass. 24 novembre 2006, n. 25033 e Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, entrambe in *DJ*.

Pietro Lambertucci

Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della *privacy*

Sommario: **1.** Piano dell'indagine. **2.** Le linee guida dello Statuto a fronte dell'esercizio del potere datoriale di controllo e le nuove frontiere dischiuse dalla disciplina della *privacy*. **3.** Impresa industriale, controlli tecnologici e art. 4 dello Statuto. **4.** (*Segue*): la novella del 2015 e gli interrogativi aperti. **5.** La trasformazione "digitale" e la prova di "resistenza" della disciplina statutaria. **6.** (*Segue*): la regolamentazione della *privacy* e la "profilazione" del lavoratore. **7.** La valorizzazione del lavoro agile con riferimento alle modalità di esercizio del potere di controllo. **8.** I nuovi scenari dell'organizzazione del lavoro dopo l'emergenza sanitaria da coronavirus: il potere di controllo datoriale. **9.** (*Segue*): gli accertamenti sulla salute del lavoratore tra disciplina statutaria e normativa sulla sicurezza. **10.** (*Segue*): il c. d. distanziamento sociale e, in particolare, il braccialetto elettronico. **11.** Strumentazione tecnologica e stress-lavoro correlato: brevi cenni. **12.** Rilievi conclusivi.

I. *Piano dell'indagine*

Il tema in esame attiene alla rivisitazione del potere di controllo del datore di lavoro, a fronte della profonda trasformazione che ha interessato l'organizzazione imprenditoriale, per effettuare, in tale contesto, una "prova di resistenza", in primo luogo, dei limiti disegnati al potere creditorio dalla disciplina statutaria.

In altri termini, si tratta di verificare se la "distanza", che necessariamente separa il contesto economico e produttivo esistente al momento dell'entrata in vigore dello Statuto rispetto alle più recenti articolazioni dell'organizzazione produttiva (incisa attualmente anche dai riflessi della pandemia coronavirus), richiede una manutenzione dei "limiti" al potere di controllo.

Viceversa, come cercheremo di argomentare nel corso dell'indagine, i principi ispiratori della disciplina statutaria non solo mantengono la loro in-

dubbia validità – isolando, dal contesto organizzativo di riferimento, la “centralità” della tutela della persona (*rectius* “dignità”) del lavoratore¹ –, ma vengono ora corroborati dalla giustapposizione, nel medesimo ambito, dalla fitta intelaiatura recata dalla regolamentazione – di matrice comunitaria – in materia di trattamento dei dati personali (tutela della *privacy*)².

Ci riferiamo, in particolare, al controllo esercitato con strumenti telematici – a maggior ragione oggi che l’espletamento della prestazione lavorativa “da remoto” si avvia a costituire, laddove possibile, la modalità di svolgimento *abituale* del lavoro – sul quale è dapprima intervenuto l’originario art. 4 dello Statuto, ora ampiamente rivisitato dall’art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 in attuazione del c.d. *Jobs act*.

In secondo luogo, occorre valutare anche il complessivo assetto statutario, sotto altri due distinti profili: l’“interferenza” tra l’art. 8 dello Statuto dei lavoratori e la disciplina della *privacy* con riguardo ai limiti posti al divieto di indagine del datore di lavoro, nonché la materia dei controlli sull’ idoneità fisica del lavoratore, posti in essere dal primo, a seguito dei nuovi scenari aperti dall’organizzazione del lavoro imposta dalla recente emergenza sanitaria.

2. *Le linee guida dello Statuto a fronte dell’esercizio del potere datoriale di controllo e le nuove frontiere dischiuse dalla disciplina della privacy*

È necessario, in via preliminare, prendere le mosse dalla declinazione del titolo I dello Statuto, significativamente intitolato alla tutela “Della libertà e dignità del lavoratore”, che, come limpidamente chiarito dalla relazione illustrativa dell’allora Ministro Brodolini, si proponeva lo scopo di “contribuire in primo luogo a creare un clima di rispetto della dignità e libertà umana nei luoghi di lavoro riconducendo l’esercizio dei poteri direttivo e disciplinare dell’imprenditore nel loro giusto alveo e cioè in stretta finalizzazione allo svolgimento delle attività produttive”.

Inoltre, e con riferimento specifico ai controlli “a distanza”, la stessa re-

¹ Cfr., per tutti, BELLAVISTA, *Dignità e riservatezza del lavoratore*, in *Dizionari del diritto privato – Diritto del lavoro*, a cura di LAMBERTUCCI, Giuffrè, 2010, p. 147 ss.

² V., sul punto, GRAGNOLI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, in *Dizionari*, cit., p. 507 ss. e, da ultimo, INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.

lazione illustrativa precisava che la vigilanza doveva essere mantenuta in una *dimensione umana* “non esasperata dall’uso delle tecnologie, che possono rendere la vigilanza stessa continua ed anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro”.

In buona sostanza si intendeva mantenere il controllo del datore di lavoro, quale creditore della prestazione, nella *dimensione* disegnata dall’art. 3 dello Statuto, per evitare che l’utilizzo di strumenti tecnologici rendesse la vigilanza sui lavoratori continuativa, ossessiva, penetrante ed anelastica (anche se palese e non occulta), tale da indurre questi ultimi a comportamenti eccessivamente stressanti e consentire pertanto, sempre agli stessi, le c.d. licenze comportamentali³.

Era il controllo dei “lavoratori in attività” che costituiva l’oggetto del divieto, dettato nell’originario primo comma dell’art. 4 dello Statuto, in quanto si veniva a ledere il bene della privacy dei primi⁴. Tale profilo si ricollega peraltro ai principi costituzionali (art. 41, secondo comma, Cost.) e viene declinato anche in termini di un obbligo civile, in capo al datore di lavoro, di apprestare le condizioni di lavoro che non vengano a ledere anche la personalità morale del lavoratore (*ex art. 2087 c.c.*)⁵.

Questo primo “principio guida” di matrice statutaria non solo transita nel nuovo testo del primo comma dell’art. 4, novellato dal d.lgs. n. 151 del 2015, il quale implicitamente esclude un controllo diretto “a distanza” dell’attività dei lavoratori, ma trova anche una significativa sponda nel diritto comunitario, laddove, da ultimo, il Regolamento UE del 27 aprile 2016, n. 679 dispone, relativamente al trattamento dei dati nell’ambito del rapporto di lavoro, che le norme, emanate dagli Stati membri, dovranno includere misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana con riferimento ai “sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro”.

Il secondo “principio guida” introdotto dallo Statuto – ed ora rinforzato

³ V. per tutti, M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull’adempimento della prestazione*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017, p. 45 ss. D’altronde, come sottolineava PERA, in ASSANTI, PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, 1972, p. 24 s., si intendeva ridurre l’impegno del lavoro nei limiti di una certa tollerabilità o lassismo, senza esasperazioni di tipo stakanovistico.

⁴ V. l’intervento di D’ANTONA, in DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI D’AFFLITTO, PISANI, ROMELI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza del lavoro*, Franco Angeli, 1988, p. 207.

⁵ V. già SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito della installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in RGL, 1960, I, p. 303 ss.

nel suo perimetro applicativo dal nuovo primo comma del precetto statutario – demanda il delicato bilanciamento tra le legittime esigenze imprenditoriali di controllo e la tutela della dignità del lavoratore al confronto con il sindacato (o, in difetto, all'intervento dell'autorità amministrativa), in quanto sedi opportune per trovare un ragionevole equilibrio tra gli opposti interessi. Tale opzione legislativa viene riconfermata, peraltro, anche con riguardo alla fattispecie delle perquisizioni personali (ex art. 6 dello Statuto), dove, infatti, viene in gioco, in misura più pregnante, la sfera più intima della riservatezza del lavoratore.

Ai delineati “principi guida” dello Statuto, nonché alla stessa disciplina statutaria, si affianca ora l'articolata e complessa regolamentazione sul trattamento dei dati personali, la quale predispone altrettanti stringenti principi generali a protezione di questi ultimi (si vedano, in particolare, gli artt. 5 e 6 del regolamento UE n. 679 del 2016), con ulteriori cautele in ordine al trattamento automatizzato dei medesimi (si veda, per i limiti alla “profilazione” del lavoratore, l'art. 22 dello stesso regolamento)⁶ e alle modalità per il trattamento (nello specifico la valutazione d'impatto regolata al successivo art. 35).

Con riserva di ulteriori approfondimenti si può rilevare, in via preliminare e in estrema sintesi, che, se lo Statuto appronta una tutela inderogabile in favore del lavoratore, affinché il potere di controllo datoriale, travalicando l'oggetto della prestazione, non venga ad incidere sulla *persona* del lavoratore, il Codice della *privacy*, con riguardo all'acquisizione dei dati personali del lavoratore, afferenti anche all'oggetto della prestazione, predispone una fitta regolamentazione improntata ad un rigoroso “controllo” dell'autorità amministrativa (con riguardo non solo ai dati sensibili), nella logica che il potere datoriale, pure legittimamente esercitabile, sia governato, innanzitutto, dal principio di “trasparenza” e il trattamento dei dati, nei limiti segnalati dalla legge, dal consenso dell'interessato (*rectius* lavoratore)⁷.

In conclusione, l'incastro normativo tra disciplina statutaria e la regolamentazione della *privacy* corre nello spartiacque rappresentato, per la prima, dai dati (personali) del lavoratore estranei all'esecuzione della prestazione lavorativa e, per la seconda, dai dati afferenti a quest'ultima, nella logica di re-

⁶ V. *infra*, n. 6.

⁷ Per una valorizzazione di tale profilo v., per tutti, SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *LLI*, 2016, p. 83 ss.

alizzare una protezione, onnicomprensiva, della riservatezza del lavoratore (negli ambiti extralavorativi e lavorativi).

3. *Impresa industriale, controlli tecnologici e art. 4 dello Statuto*

È chiaro che lo scenario produttivo ed organizzativo, tenuto presente dallo Statuto, appare notevolmente mutato oggi. Infatti, all'indomani degli anni Settanta del secolo scorso, ci trovavamo prevalentemente in presenza dell'impresa industriale, media o grande, presso la quale i lavoratori si recavano per svolgere il loro lavoro. In tale contesto organizzativo la vigilanza era esercitata da una sorveglianza *umana*, ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, di regola palese, ma, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza⁸, anche "occulta", al fine di prevenire o reprimere comportamenti (dei lavoratori) penalmente rilevanti, ma, secondo la logica dell'*extrema ratio*, quando cioè non fosse perseguibile altro mezzo alternativo di accertamento⁹.

Il controllo, viceversa, affidato a strumenti tecnologici, era circondato da particolari limiti e cautele per le ragioni già segnalate¹⁰: in primo luogo, un divieto assoluto di controllo dell'attività (*rectius* dei comportamenti) dei lavoratori per la sua portata oggettivamente vessatoria e, in secondo luogo, la devoluzione alla mediazione sindacale (o amministrativa) del "vaglio" di esigenze organizzative, produttive e di sicurezza sul lavoro, che potevano autorizzare l'installazione di impianti ed altre apparecchiature di controllo (ad esempio le telecamere, ecc.).

Questi ultimi erano i controlli c.d. preterintenzionali¹¹, sui quali si era innescata una duplice discussione in ordine sia alla possibilità, in capo al datore di lavoro, di sanzionare eventuali inadempimenti contrattuali o fatti pe-

⁸ V. tra le tante, Cass. 9 luglio 2008, n. 18821, in *NGL*, 2009, p. 193; Cass. 11 giugno 2018, n. 15094, in *RIDL*, 2018, II, p. 800; per ulteriori riferimenti v. CARO, *Art. 3*, in DE LUCA TAMAJO, MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018, p. 817 ss.; per un riepilogo v. PASSERINI, *Ancora sul controllo in incognito della prestazione lavorativa*, in *RIDL*, 2002, II, p. 874 ss.

⁹ V. per tutti, DE LUCA TAMAJO, *Introduzione*, in TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, Cedam, 2010, p. 1 ss.; e BELLAVISTA, *Dignità*, cit. p. 148.

¹⁰ V. *retro*, n. 2.

¹¹ Secondo la felice espressione coniata da ROMAGNOLI, *Art. 4*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1979, p. 28 ss.

nalmente rilevanti, accertati in sede di controllo indiretto, sia alla stessa riconducibilità di un controllo su comportamenti di taglio extralavorativo all'interno dell'art. 4 dello Statuto.

Sotto il primo versante, la giurisprudenza, contrariamente all'opinione maggioritaria degli interpreti, riteneva che, rispettata la procedura di consultazione sindacale (o amministrativa), il datore di lavoro potesse rilevare, a fini sanzionatori, inadempimenti contrattuali¹², ma, nel contempo e sotto il secondo versante, aveva coniato la figura dei controlli c.d. difensivi, estranea al precetto statutario, con riguardo ai controlli diretti ad accertare condotte comunque esulanti dall'attività lavorativa (controlli a tutela del patrimonio aziendale)¹³.

Su questo impianto, vivacemente discusso, si sono poi innestati i nuovi scenari dell'organizzazione del lavoro che ha visto l'introduzione massiccia di tecnologie informatiche nei sistemi produttivi e la stessa "dematerializzazione" dell'impresa, con un incremento di piccole imprese di servizi, molto lontane dall'immagine dell'impresa industriale, presente agli albori dello Statuto.

A questo punto la giurisprudenza (soprattutto di merito) ha cercato di "riassorbire", all'interno del precetto statutario, i nuovi scenari disegnati dall'introduzione del computer e di altri strumenti tecnologici nell'ambito dei processi produttivi, con una complessa indagine – non priva di difficoltà – diretta a scorporare" le diverse funzioni del programma installato nell'elaboratore¹⁴, al fine di verificare se ci troviamo dinanzi ad un controllo vietato (art. 4, primo comma) o tollerato (art. 4, secondo comma, dello Statuto)¹⁵.

¹² V., ad esempio, Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *RIDL*, 2010, II, p. 504, con nota di GALARDI, *Il controllo degli accessi ad internet al vaglio della Cassazione*, che argomenta indirettamente dall'inutilizzabilità dei dati acquisiti in violazione dell'art. 4, secondo comma, dello Statuto; *contra*, in dottrina, BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, p. 76 s.; ma già ROMAGNOLI, *Art. 4, cit.*, p. 29; conf. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1996, p. 160; cfr. anche ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1979, p. 74.

¹³ V., tra le tante, Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, in *RIDL*, 2013, II, p. 113, con nota di SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali c.d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*; per un efficace riepilogo giurisprudenziale v., per tutti, INGRAO, *op. cit.*, p. 47 ss.

¹⁴ Co riferiamo al notissimo caso preso in esame da Pret. Milano 5 dicembre 1984, in *RIDL*, 1985, II, p. 299, con nota di PADOVANI, *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolto mediante elaboratori elettronici*.

¹⁵ V., in tal senso, DEGLI ESPOSTI, *Innovazione tecnologica, nuovi limiti al controllo sui lavoratori*

Comunque, tale “disaggregazione” appare notevolmente complessa, in considerazione della “polifunzionalità” degli strumenti tecnologici e dell’interconnessione delle funzioni incorporate negli stessi¹⁶.

Nel contempo sull’originario art. 4 si sono inevitabilmente scaricate le contraddizioni in merito all’assenza – allora rilevante nel nostro paese (rispetto ad altri) – di una regolamentazione generale sul trattamento dei dati personali, laddove il problema sollevato dall’introduzione delle nuove tecnologie era (e rimane) essenzialmente quello della possibilità, per il datore di lavoro, di acquisire, in via induttiva, i dati personali e “trattare” i medesimi per finalità diverse (anche potenzialmente arbitrarie e/o comunque discriminatorie) “sfuggendo”, peraltro, alle maglie protettive assicurate dalla disciplina statutaria¹⁷.

4. (Segue): la novella del 2015 e gli interrogativi aperti

In tale scenario interviene la rivisitazione dell’art. 4 dello Statuto, ad opera dell’art. 23 del d.lgs. n. 151 del 2015, notevolmente articolata e di non immediata lettura¹⁸, che, se apre diversi fronti di discussione – in ragione degli elementi di discontinuità con il previgente testo statutario – nel contempo, a ben guardare, si pone pur sempre sulle tracce dei “principi-guida” delineati dallo Statuto¹⁹, corroborati, oltretutto, dalla regolamentazione comunitaria in materia di trattamento dei dati personali.

A tale stregua è necessario partire dall’art. 1, comma 7, lett. f, della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 che prefigurava la revisione dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell’evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell’impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore.

e contrattazione, in *L80*, Quaderno n. 3, 1984, p. 22 ss.; ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, 1985, p. 87 ss.

¹⁶ Per un vivace dibattito sul punto v. già DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI D’AFFLITTO, PISANI, ROMEI, *op. cit.*

¹⁷ Cfr., sul punto, D’ANTONA, *Intervento*, cit., p. 208.

¹⁸ Per un commento sistematico al nuovo testo v. SALIMBENI, *Art. 4*, in DE LUCA TAMAJO, MAZZOTTA, *Commentario*, cit., p. 819 ss.

¹⁹ V. *retro*, n. 2.

Sia pure nella genericità della formulazione un profilo è chiaro: la rivisitazione del precetto statutario era sollecitato, in primo luogo, dall'inevitabile evoluzione tecnologica, ma, in secondo luogo, dalla necessità di tener conto della sopravvenuta regolamentazione in materia di "riservatezza" (*rectius privacy*) del lavoratore, la quale costituisce un tassello ulteriore ai "limiti" al potere di controllo datoriale.

Una breve analisi del nuovo dettato normativo ci consente di riaffermare la "centralità" della mediazione sindacale (o amministrativa), come momento di necessario bilanciamento tra le esigenze di controllo datoriali e la "tutela della dignità e riservatezza del lavoratore"²⁰, secondo il richiamo contenuto nella stessa legge delega.

Nonostante la diffusa svalutazione dello stesso precetto normativo, dal nuovo primo comma dell'art. 4 possiamo trarre significativi riscontri interpretativi sotto tre distinti versanti.

In primo luogo, il testuale inciso che dall'impiego degli impianti audiovisivi e degli strumenti possa derivare "la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" si evince, per un verso, un implicito divieto di controllo diretto e, per altro verso, che solo in questa sede, possa realizzarsi il controllo c.d. preterintenzionale, come possibilità di rilevare eventuali comportamenti illeciti del lavoratore (sul piano civile o penale).

Pertanto, al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 4, primo comma, dello Statuto, non appare configurabile un potere di controllo datoriale, che, viceversa, una diffusa opinione vorrebbe strutturalmente innervato negli strumenti di lavoro, di cui al successivo comma, utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa²¹.

²⁰ Sull'imprescindibile ruolo dell'autonomia collettiva in materia v. le considerazioni di BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controllo a distanza dei lavoratori*, in *LG*, 2004, p. 737 ss.; in giurisprudenza cfr., anche se riferita al previgente testo, Cass. 19 settembre 2016, n. 18302, in *RIDL*, 2017, II, p.26, con nota di INGRAO, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*.

²¹ V., da ultimo e, per tutti, TEBANO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, in *RIDL*, 2016, I, pp. 345 ss., ed ora EAD., *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 242 ss.; D'ARCANGELO, *L'obbligo di protezione dei dati del lavoratore: adempimento e sanzioni*, in *DLM*, 2020, p. 75 ss. Recentemente anche DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, p. 225 ss., ritiene legittimo il controllo (anche diretto) a distanza alla condizione che il lavoratore sia reso perfettamente consapevole e che il controllo sia effettuato nel rispetto della regolamentazione sulla *privacy*.

Diverso discorso attiene al caso in cui, per “esigenze organizzative e produttive” – soggette, ai sensi del primo comma dell’art. 4, al “vaglio” sindacale o, alternativamente, amministrativo – possa essere avviato un controllo sulla produttività di singoli o gruppi di lavoratori, ma qui con le cautele individuate, in prima battuta, dall’autonomia collettiva (per finalità di ottimizzazione della prestazione lavorativa e non certo con finalità disciplinari)²².

In secondo luogo, nella sede della codeterminazione sindacale (o dell’intervento amministrativo) potranno essere fissati eventuali limiti all’utilizzabilità, a fini sanzionatori, delle informazioni su illeciti civili o fatti penalmente rilevanti commessi dal lavoratore²³, con l’individuazione anche del perimetro applicativo del nuovo terzo comma, dell’art. 4, il quale, viceversa, con formulazione onnicomprensiva, stabilisce che le informazioni raccolte sono “utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”, ferma rimanendo la necessità, gravante sul datore di lavoro, di dar conto, al lavoratore, delle modalità di effettuazione dei controlli, nel rispetto del Codice della *privacy*.

In altri termini, le regole per “sanzionare” comportamenti inadempienti del lavoratore non soltanto potranno essere oggetto dell’accordo sindacale (o, in difetto, del provvedimento amministrativo), ma costituire materia anche di un disciplinare interno di *policy* aziendale.

In terzo luogo, il precetto normativo amplia la gamma delle esigenze datoriali, con la possibilità di includervi anche esigenze “di tutela del patrimonio aziendale”, locuzione che richiama direttamente tutta la giurisprudenza che, nel quadro normativo previgente, aveva escluso dal campo di applicazione della disciplina statutaria i controlli c.d. difensivi.

Il tentativo, ancor oggi diffuso tra i commentatori, di “individuare” un nucleo di controlli difensivi sottratti al perimetro applicativo dell’art. 4, primo comma, dello Statuto²⁴, si presta a tre possibili rilievi.

²² V., in tal senso, anche INGRAO, *op. cit.*, p. 208, la quale rammenta anche la casistica della contrattazione collettiva al riguardo.

²³ V., per tale conclusione, per tutti, ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell’attività de lavoratori nell’intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 2016, p. 28; VILLA, *Accordo sindacale e procedura amministrativa nei controlli a distanza dei lavoratori*, in *VTDL*, 2016, p. 707 ss.

²⁴ V., in tal senso, MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in TULLINI, *op. cit.*, p 9 s.; MARAZZA, *I controlli a distanza del lavoratore di natura “difensiva”*, *ivi*, p. 27 ss.; MAIO, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore di lavoro ed i rapporti con l’art. 8 della legge n. 148/2011*, *ivi*, p. 68 ss.; da ultimo, D’ARCANGELO, *op. cit.*, p. 94; TEBANO, *I confini dei controlli difensivi e gli equilibri della Corte EDU*, in *RIDL*, 2020, II, p. 216.

Innanzitutto, l'opzione interpretativa criticata si scontra con il dato testuale, che vuole includervi anche l'impiego di strumenti per controllare eventuali comportamenti penalmente illeciti dei lavoratori, anche se, come già ricordato, anche l'espressa indicazione dell'art. 3 sulla sorveglianza umana, necessariamente palese, non ha precluso, alla stessa giurisprudenza, di consentire, sia pure come *extrema ratio*, il controllo occulto.

Peraltro, l'orientamento criticato vorrebbe gettare un ponte di collegamento proprio con l'art. 3 dello Statuto, ma, in tal modo, viene ad obliterare la sostanziale differenza che separa la sorveglianza umana da quella "tecnologica", differenza tenuta ben presente dallo Statuto dei lavoratori, in quanto quest'ultima, continuativa ed anelastica, verrebbe a monitorare *costantemente* l'attività dei lavoratori o, meglio, i lavoratori "in attività".

La possibilità poi di un controllo occulto per scongiurare atti di aggressione al patrimonio del datore di lavoro viene a rimettere la questione all'apprezzamento (soggettivo) del datore di lavoro, non certo scongiurato dal giudizio di "proporzionalità" effettuato dal giudice²⁵, rispetto al quale il nostro diritto positivo ha scelto, viceversa, la tecnica della procedimentalizzazione del potere datoriale ad opera dell'autonomia collettiva.

Inoltre, va sottolineato che l'impianto comunitario, per un verso, e proprio con riferimento al monitoraggio sul posto di lavoro, impone l'adozione di "misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati" (art. 88, paragrafo 2, del regolamento n. 679 del 2016) e, per altro verso, predispone una rete protettiva che presuppone un controllo palese a garanzia dei diritti dell'interessato.

Il nuovo secondo comma dell'art. 4 sottrae al procedimento di cui al primo comma la mera assegnazione degli strumenti di lavoro, in quanto *utilizzati* dal lavoratore per l'esecuzione della prestazione lavorativa (come, d'altronde, precisato dalla stessa relazione illustrativa al d.lgs. n. 151 del 2015).

Tuttavia per l'interconnessione delle diverse funzioni presenti nei sempre più sofisticati strumenti tecnologici, messi a disposizione del lavoratore, il nuovo precetto è diventato un rompicapo – per gli interpreti²⁶ e per la

²⁵ Per una diversa soluzione v. CEDU, Grande Camera, 17 ottobre 2019, in *RIDL*, 2020, II, p. 194, con nota adesiva di TEBANO, *I confini*, cit.; cfr. anche D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 94.

²⁶ V., senza pretesa di completezza, DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro* (art. 23 d.lgs. n. 151/2015), in *RIDL*, 2016, p. 77 ss. e 99 ss.; M.T. CARINCI, *Il controllo*, cit., p. 52 ss.; GRAGNOLI, *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *VTDL*, 2016, p. 651 ss.;

giurisprudenza²⁷ – sul quale occorre far chiarezza²⁸ tra le legittime esigenze di controllo (datoriale), che possono ormai essere *interamente* soddisfatte con la procedura delineata dall'art. 4, primo comma e la *mera assegnazione* degli strumenti di lavoro²⁹, per i quali, secondo anche il dettato dell'art. 4, terzo comma, dovranno essere regolate, con un disciplinare interno, le modalità d'uso, con la specifica dei “limiti” della loro utilizzabilità (ad esempio per finalità estranee all'esecuzione della prestazione lavorativa).

Peraltro, rimane sempre salva la possibilità, per l'autonomia collettiva, di intervenire per individuare, a fronte di sempre più sofisticati strumenti tecnologici, gli strumenti “di lavoro”³⁰ separandoli da quelli di “controllo”, in quanto è questa la sede naturale per il diviso bilanciamento di interessi³¹.

A ciò si aggiunge ora l'orientamento del Garante per la protezione dei dati personali, che sottopone gli strumenti di lavoro al vaglio dei principi contenuti nel Codice della *privacy*, per cui il potere di controllo (palese e non occulto) dovrà rispettare i limiti di liceità, correttezza, trasparenza, finalità, adeguatezza e necessità (c. d. minimizzazione dei dati), secondo l'incisiva declinazione ora contenuta nell'art. 5 del Regolamento comunitario n.

FOGLIA, *Il controllo a distanza sull'attività del lavoratore: dallo Statuto dei lavoratori al Jobs Act e ritorno*, in *MGL*, 2016, p. 651 ss.; SITZIA, *Il controllo*, cit., p. 86; ALVINO, *I nuovi limiti*, cit., p. 23 s.

²⁷ Per i primi interventi della giurisprudenza si rinvia a INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 2019, p. 895 ss.

²⁸ Tale distinzione, viceversa, è stata ritenuta fallace da INGRAO, *Il braccialetto*, cit., p. 906, sul presupposto che la scelta circa la funzione dei dispositivi da introdurre spetta esclusivamente all'imprenditore, quale corollario della libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41, comma 2, della Costituzione (cfr. più in generale, anche GRAGNOLI, *Gli strumenti*, cit., p. 656 s., per il quale la prestazione lavorativa risulta dall'esercizio del potere del datore di lavoro e, pertanto, appare vano interrogarsi intorno alla maggiore o minore aderenza delle risorse tecniche, predisposte dal datore di lavoro). La contraddizione che si annida in tale opinione si apprezza dalla circostanza che le effettive ragioni organizzative, pe l'impiego del singolo strumento, proprio per la possibilità di realizzare un controllo sulla prestazione, sono affidate dalla legge alla codeterminazione sindacale (ovvero, in mancanza, all'intervento dell'autorità amministrativa), ai sensi del primo comma dell'art. 4 dello Statuto.

²⁹ Per una conclusione simile v. ZANETTO, *Potere di controllo e indicazioni di diritto europeo*, in *VTDL*, 2016, pp. 757 ss. e 772.

³⁰ V., per tale opinione, anche VILLA, *Accordo sindacale*, cit., p. 710.

³¹ D'altronde, come sottolinea BELLAVISTA, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in Giuseppe Santoro Passarelli *giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, Giappichelli, 2018, p. 721, ci sono validi argomenti “che riducano a livello infinitesimale l'operatività dell'eccezione di cui al comma 1 e facciano rientrare quasi tutti gli strumenti di controllo nell'area di operatività della procedura codeterminativa di cui al comma 1”.

679 del 2016. Tale contributo chiarificatore del Garante è intervenuto con riguardo sia all'installazione, nei veicoli aziendali, di sistemi di geolocalizzazione³², nonché alle modalità di utilizzo della posta elettronica e di navigazione nella rete Internet³³.

È necessario, inoltre, per avviare qualsiasi forma di controllo (una volta osservata la procedura di cui all'art. 4, primo comma), predisporre un disciplinare interno di *policy* aziendale, con il quale individuare anche i tempi e le modalità di effettuazione dei controlli, ai sensi del successivo terzo comma dell'art. 4.

Il regolamento interno, che più opportunamente potrà essere oggetto di una preventiva consultazione sindacale, dovrà garantire l'osservanza, nell'effettuazione dei controlli, del principio di gradualità (nell'esercizio dell'eventuale potere sanzionatorio *ex* art. 7 dello Statuto).

Pertanto, il potere di controllo, alla luce dei richiamati principi, non potrà mai intervenire sugli strumenti di lavoro con una mappatura di tutta l'attività lavorativa, che, tracciando l'integrale comportamento del lavoratore, viene a risolversi in un monitoraggio continuo e costante sull'attività dei lavoratori³⁴.

5. *La trasformazione "digitale" e la prova di "resistenza" della disciplina statutaria*

Problema più complesso è quello sollevato con riferimento agli scenari aperti dall'impresa c.d. digitalizzata³⁵, nella quale assistiamo, secondo gli interpreti, ad uno spiazzamento della nuova disciplina sui controlli a distanza, nella modifica intervenuta nel 2015, sul presupposto che "il controllo a distanza costituisce una parte integrante dell'ambiente digitale"³⁶. Va altresì sottolineato che, con riferimento alle forme di organizzazione del lavoro nelle

³² V. i provvedimenti del Garante del 18 marzo 2017, del 28 giugno 2018 e del 17 settembre 2018; cfr. anche la circolare dell'Ispettorato nazionale del lavoro del 7 novembre 2016, n. 2.

³³ V. le linee guida del Garante del 1° marzo 2017.

³⁴ V. sul punto, ed incisivamente, Il Garante con le linee guida del 1° marzo 2017.

³⁵ Nella sterminata letteratura v., per tutti, il denso volume di CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, cit.; DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019; DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019.

³⁶ V., in tal senso, TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione*

piattaforme digitali, il lavoratore viene sottoposto “ad una sorveglianza costante, a direttive stringenti e sostanziali sanzioni disciplinari in caso di comportamento inadeguato secondo gli *standard* richiesti”³⁷.

Peraltro lo stesso indirizzo interpretativo che auspica la valorizzazione dei soggetti collettivi, attraverso l'introduzione di idonee procedure di informazione e consultazione sindacale, ai sensi anche dell'art. 88, primo comma, del richiamato Regolamento comunitario, il quale promuove l'intervento della contrattazione collettiva con riguardo alla “pianificazione ed organizzazione del lavoro”³⁸, può a mio avviso trovare già una sponda nello stesso nuovo testo dell'art. 4, primo comma, dello Statuto, che costituisce ora la chiave del sistema di bilanciamento tra le esigenze di controllo datoriali (ormai declinate in termini ampi) e le garanzie dei diritti dei lavoratori, bilanciamento ora affidato al “vaglio”, in primo luogo, del sindacato (e, in mancanza, all'autorità amministrativa)³⁹.

In altri termini, se anche in contesto produttivo “digitalizzato” il potere di controllo appare strettamente “incorporato” nello strumento di produzione⁴⁰, è altrettanto vero però che bisogna individuare l'utilizzo che ne viene fatto del primo, nel senso di verificare le modalità con cui esercitare il potere di controllo⁴¹. Pertanto, rimane in piedi sia il dettato normativo dell'art. 4, primo comma dello Statuto⁴² sia la rete protettiva offerta dal diritto comunitario in materia di *privacy*.

lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile? in EAD. (a cura di), *Controlli*, cit., p. 119, la quale ulteriormente precisa che il controllo a distanza non è distinguibile dal processo produttivo e dall'organizzazione del lavoro.

³⁷ V. per tale puntualizzazione, BELLAVISTA, *Sorveglianza*, cit., p. 718.

³⁸ V. sempre TULLINI, *Il controllo*, cit., p. 123.

³⁹ Per tale conclusione v. anche BELLAVISTA, *Sorveglianza*, cit., p. 722, il quale ulteriormente valorizza le tutele offerte dal regolamento comunitario n. 679 del 2016 (p. 725 s.).

⁴⁰ Proprio con riguardo alle più recenti trasformazioni produttive si sottolinea l'emersione di un inedito *potere di controllo direttivo*, come sintomo dell'alterazione (*rectius* sovrapposizione) dei tipici poteri datoriali (v., in tal senso, TEBANO, *op. cit.*, p. 246).

⁴¹ Per analoghe considerazioni v. ALVINO, *I nuovi limiti*, cit., p. 28.

⁴² Per la valorizzazione del sistema delle relazioni industriali v. CARRIERI, PIRRO, *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi, anche opportunità*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, *op. cit.*, p. 131 ss.

6. (Segue): *la regolamentazione della privacy e la "profilazione" del lavoratore*

Come è noto, a seguito dell'introduzione di tecnologie informatiche e mediante le banche dati aziendali, è possibile "aggregare" una pluralità di dati dei lavoratori, pur apparentemente neutri, attraverso i quali ricostruire il "profilo" di questi ultimi, utilizzandolo per una serie di impieghi (più o meno correlati con lo svolgimento del rapporto di lavoro)⁴³.

A tal riguardo, se l'art. 14 del Codice della *privacy* impedisce che, attraverso un mero trattamento automatizzato dei dati personali, possa essere definito il profilo o la personalità dell'individuo, gli interpreti concludono nel senso che bisogna verificare, alla luce del "filtro" rappresentato dall'art. 8 Stat. Lav., se l'acquisizione dei dati (ottenuti con strumenti automatizzati) possa ricostruire taluni aspetti della personalità del lavoratore⁴⁴.

Ora, sul punto, occorre ricomporre la complessa intelaiatura normativa che vede, innanzitutto, la riconferma del divieto di indagine, con riferimento ai trattamenti che esulano dall'ambito di esecuzione della prestazione lavorativa (*ex artt. 8 dello Statuto e 113 del Codice della privacy*).

Per quanto riguarda, viceversa, i dati attinenti allo svolgimento del rapporto di lavoro, se la disciplina statutaria consente l'indagine su fatti rilevanti per la valutazione dell'*attitudine professionale* del lavoratore, la regolamentazione sul trattamento dei dati personali imbriglia quest'ultima in un quadro estremamente articolato.

Infatti l'art. 22 del regolamento comunitario n. 679 del 2016, sulla scorta del considerando n. 71 (il quale, tra gli ambiti interessati, annovera anche gli aspetti riguardanti il *rendimento professionale*), prevede che la "profilazione" debba essere necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto (anche di lavoro) e, comunque, non possa essere fondata su un processo decisionale interamente automatizzato, con la necessità di predisporre apposite "garanzie" a tutela dei diritti dei lavoratori (perlomeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento e il diritto di opporsi alla decisione)⁴⁵.

⁴³ Per un'efficace ricostruzione di tale processo v. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003, p. 114 ss.

⁴⁴ Cfr. CHIECO, *Privacy e lavoro*, Cacucci, 2000, p. 136 e AIMO, *op. cit.*, p. 117 s.

⁴⁵ Per un commento v. INGRAO, *op. cit.*, p. 86 ss.

Dal contesto comunitario e nell'incastro con la disciplina statutaria (artt. 4 e 8 dello Statuto), possono scaturire le seguenti considerazioni.

In primo luogo, le cautele che circondano il processo automatizzato di trattamento dei personali, anche laddove possa emergere un "legittimo interesse del titolare del trattamento" (*ex art. 6, paragrafo 1, lett. f, del regolamento comunitario*) che proprio nello svolgimento del rapporto di lavoro potrebbe trovare il suo fondamento, richiede, se innestato su strumenti tecnologici, innanzitutto l'attivazione della procedura prevista dall'art. 4, primo comma, dello Statuto e, pertanto, il preliminare "vaglio" delle parti sociali sulle "esigenze organizzative e produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale" che ne autorizzino l'impiego⁴⁶.

Per quanto riguarda, viceversa, gli strumenti di lavoro, di cui all'art. 4, secondo comma, dello Statuto, appare fuorviante la ricerca di un legittimo interesse del titolare del trattamento che, viceversa, si colloca sul piano del mero interesse all'*utilizzabilità* dei primi per rendere la prestazione lavorativa, la quale può solo consentire, al datore di lavoro, di rilevarne, a carico del lavoratore, una modalità d'uso estranea e comunque eccedente l'esecuzione della prestazione lavorativa (alla luce del segnalato disciplinare interno).

In secondo luogo, la "profilazione", che può riguardare elementi utili per la valutazione dell'adempimento individuale, non può essere affidata ad uno strumento meramente tecnologico, implicando, da un lato, una preliminare valutazione, da parte del titolare del trattamento (*rectius* datore di lavoro), della "valutazione d'impatto" sulla protezione dei dati (*ex art. 35, paragrafo 3, lett. a, del regolamento*)⁴⁷ e, dall'altro, l'esercizio da parte dell'interessato (*rectius* lavoratore) del diritto di opposizione (*ex art. 21, in correlazione con il successivo art. 22, paragrafo 3, dello stesso regolamento*), sulla scorta anche dell'introduzione della nuova figura del "responsabile delle protezione dei dati" (*ex art. 37 del regolamento comunitario*), quale "Garante" della legittimo esercizio del potere (di sorveglianza) in capo al datore di lavoro⁴⁸.

A questo punto, la rete protettiva comunitaria, che si snoda nei principi di cui all'art. 5 del regolamento, non autorizza certamente il datore di lavoro a condurre un trattamento di *ricostruzione* della personalità del lavoratore, eccedente rispetto al più circoscritto trattamento di quei dati, connessi al-

⁴⁶ Cfr. sul punto, *ivi*, p. 181.

⁴⁷ Cfr. sulla valutazione d'impatto, per tutti, *ivi*, p. 133 ss.

⁴⁸ Cfr. *ivi*, p. 108.

l'esecuzione della prestazione, nei limiti, appunto, della liceità, correttezza, trasparenza, finalità, adeguatezza, i quali implicano un necessario “controllo” da parte dello stesso lavoratore.

In ogni caso, l'intervento del regolamento comunitario richiede che la valutazione del rendimento professionale e, più in generale, la “profilazione” del lavoratore (negli ambiti declinati dal considerando n. 71) deve essere strettamente correlata all'esecuzione della prestazione lavorativa, supportata da un intervento umano e con “appropriate garanzie”, che, implicando la “trasparenza” della decisione datoriale, coinvolga lo stesso lavoratore, il quale potrà opporsi a quest'ultima. Una significativa tutela potrà essere esercitata anche dal sindacato, nei limiti individuati dall'art. 80 del regolamento comunitario, per la protezione dei dati personali del lavoratore⁴⁹.

Allo stesso modo, con riguardo all'art. 8 dello Statuto e al trattamento dei dati sensibili, ferma rimanendo l'illiceità del trattamento per finalità estranee al rapporto di lavoro (*rectius* discriminatorie), per quanto attiene ai dati sensibili afferenti alla disciplina del rapporto di lavoro interviene, pur sempre, la normativa comunitaria, nella quale il trattamento di categorie particolari di dati c.d. “sensibili”, alla luce dei considerando nn. 51 e 52 del regolamento, è consentita laddove sia funzionale alla disciplina del rapporto di lavoro, autorizzato dal diritto degli Stati membri, da un contratto collettivo e nel quadro di garanzie appropriate per la tutela dei diritti fondamentali ed interessi dell'individuo (art. 9, paragrafo 2, lett. b, del regolamento). Si tratta, in altre parole, dell'autorizzazione del Garante, dell'eventuale trattamento consentito dai contratti collettivi e, comunque, della necessità di acquisire, se del caso, il consenso informato del lavoratore⁵⁰.

7. *La valorizzazione del lavoro agile con riferimento alle modalità di esercizio del potere di controllo*

Gli scenari aperti dall'emergenza sanitaria da coronavirus hanno imposto ai datori di lavoro l'utilizzo del lavoro agile (*smart working*), laddove possibile, come modalità abituale di svolgimento della prestazione lavorativa.

Infatti, la prestazione di lavoro subordinato, con modalità di “lavoro

⁴⁹ Cfr., sul punto, anche BELLAVISTA, *Sorveglianza*, cit., p. 726.

⁵⁰ Cfr., sul punto, SITZIA, *Il controllo*, cit., p. 99.

agile”, è vivamente caldeggiata dal Protocollo del 24 aprile 2020, sottoscritto dal Governo con le parti sociali, relativo alle misure di contrasto alla diffusione e per il contenimento del virus Covid-19, come modalità *ordinaria* per lo svolgimento della prestazione lavorativa, con riferimento alle funzioni produttive non essenziali.

Di ricalzo l’art. 1, primo comma, lett. *gg* del d.p.c.m. 26 aprile 2020 stabilisce, in ragione della necessità, per i datori di lavoro privati, di introdurre, in via generalizzata e per tutti i rapporti di lavoro subordinato, la modalità di lavoro agile, la possibilità di darvi corso anche in assenza dei prescritti accordi individuali, ma sempre nel rispetto dei principi contenuti nella legge n. 81 del 2017⁵¹. Tale disciplina costituisce il filo conduttore anche del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27 e viene, altresì, riconosciuto il diritto di svolgere la prestazione lavorativa con modalità di lavoro agile ad alcune particolari categorie di lavoratori (v. l’art. 90 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, il c.d. “decreto rilancio”).

Pur scontando la temporanea sospensione dei profili che attengono all’accordo individuale, dobbiamo ora interrogarci sull’esercizio del potere di controllo nel lavoro agile, quando la prestazione lavorativa viene svolta all’esterno del contesto produttivo.

Il legislatore, innanzitutto, stabilisce che l’accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l’esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione di lavoro resa dal lavoratore all’esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall’art. 4 dello Statuto (art. 23, primo comma, l. n. 81 del 2017).

In primo luogo, il legislatore respinge quell’opinione che fa leva sull’“inadeguatezza” della disciplina statutaria sui controlli a distanza con riguardo al modello di funzionamento del lavoro agile⁵², e neppure appare sostenibile enfatizzare il “ruolo” dell’autonomia individuale⁵³, in quanto quest’ultima non appare la sede più idonea per verificare la “polifunzionalità della strumentazione installata dal datore di lavoro⁵⁴. A ben guardare, infatti, come ha

⁵¹ Per un commento sistematico alla disciplina del lavoro agile v., per tutti, ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, p. 461 ss. e VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva e individuale*, Jovene, 2018.

⁵² Per tale opinione v. BINI, *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile: brevi osservazioni*, in VERZARO, *op. cit.*, p. 93 ss.

⁵³ Viceversa, per la “centralità” dell’autonomia privata individuale v. sempre *ivi*, p. 104.

⁵⁴ Cfr., sul punto, NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 130.

acutamente rilevato un commentatore, l'endemica debolezza contrattuale del lavoratore manifesta la strutturale inidoneità della fonte di disciplina (individuale) a configurarsi come il terreno più congruo per un equo contemperamento dei contrapposti interessi⁵⁵.

In secondo luogo, seguendo il tracciato normativo si comprende che, da un lato, la prestazione con modalità agile non potrà che passare attraverso l'accordo (individuale) delle parti, ma dall'altro che, se quest'ultimo costituisce la fase *costitutiva* del potere (di controllo) datoriale, non ne individua la fase *regolativa*, demandata alla regolamentazione statutaria. Pertanto, se il rinvio dell'art. 23 deve ritenersi come un rinvio alla fonte, allora in quest'ultima saranno segnati i "limiti" dell'utilizzabilità degli strumenti di controllo, mentre, ovviamente, saranno esenti dalla codeterminazione sindacale (ovvero dall'autorizzazione amministrativa) gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa.

In tal modo, sotto un primo versante possono essere superate le preoccupazioni degli interpreti anche in ordine alla possibilità, in capo al datore di lavoro, di installare particolari *software* di controllo⁵⁶ e, sotto un secondo versante, può essere respinta la latente opinione di considerare il potere di controllo inscindibilmente connesso con la peculiare modalità di esecuzione, attraverso strumenti informatici, della prestazione lavorativa.

In terzo luogo, proprio l'art. 4, primo comma, dello Statuto risulta la sede più congrua per prendere atto che, in deroga all'art. 3 dello Statuto, il controllo tecnologico sulle prestazioni professionali diventa l'unico strumento di verifica della prestazione lavorativa, quando il lavoratore svolge la propria attività al di fuori dei locali dell'impresa. In un caso analogo, infatti, è intervenuta la stessa contrattazione collettiva, con riguardo all'introduzione del lavoro a domicilio volontario⁵⁷.

Infatti, la declinazione, in senso ampio, delle "esigenze organizzative e produttive", contenuta nel primo comma dell'art. 4 dello Statuto, consente di impostare forme di controllo sul risultato della prestazione, nonché sugli obiettivi misurabili⁵⁸, secondo quanto stabilito dall'accordo collettivo, in

⁵⁵ V. in tal senso, BELLAVISTA, *Sorveglianza*, cit., p. 722; cfr. anche NUZZO, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁶ V., per tale preoccupazione, DESSÌ, *Il controllo a distanza sui lavoratori*, Esi, 2017, p. 58.

⁵⁷ V. l'art. 8 dell'accordo sindacale del 10 aprile 2013 sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario per il personale della società di assicurazione Sara, sul quale cfr. BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali*, cit., p. 742.

⁵⁸ Cfr., sul punto, NUZZO, *op. cit.*, p. 129; DESSÌ, *op. cit.*, p. 57.

quanto un controllo sull'esecuzione della prestazione appare contraddittorio con le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa⁵⁹.

8. *I nuovi scenari dell'organizzazione del lavoro dopo l'emergenza sanitaria da coronavirus: il potere di controllo datoriale*

Con riguardo poi all'emergenza sanitaria e al ritorno dell'organizzazione produttiva "in presenza" (la c.d. fase 2) sono stati conclusi tra imprese e organizzazioni sindacali dettagliati protocolli per garantire la salubrità degli ambienti di lavoro e la salute e sicurezza dei lavoratori, con clausole sulla movimentazione nei locali dell'impresa, sul "distanziamento sociale" tra i lavoratori, sulle protezioni individuali da assicurare a questi ultimi, al fine di scongiurare la diffusione del contagio da coronavirus (da ultimo il protocollo del 24 aprile 2020).

Mentre sul piano generale si pone la questione della vincolatività, per i datori di lavoro, delle prescrizioni contenute nei predetti protocolli e la possibilità di "sanzionare" eventuali comportamenti datoriali inadempienti⁶⁰, per quanto attiene, viceversa, al nostro campo di indagine, si sottolinea che il potere direttivo e di controllo del datore di lavoro viene a costituire la proiezione dell'obbligazione di sicurezza, gravante ai sensi dell'art. 2087 c.c., sullo stesso datore di lavoro⁶¹. A questo punto quest'ultimo, in ragione dell'organizzazione del lavoro e delle modalità di svolgimento della prestazione, potrà verificare, con il sindacato, la possibilità di introdurre tutte le cautele necessarie per tutelare la sicurezza dei lavoratori a fronte del diffondersi del contagio.

⁵⁹ Cfr., sul punto, TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 335, 2017, p. 32, nonché DESSI, *op. cit.*, p. 57. Peraltro, con riguardo al lavoro in digitale, è stato sottolineato che il metodo di controllo della prestazione non potrà che essere calibrato sugli obiettivi (v. DELLA ROCCA, *Il lavoro in digitale, il tempo e gli orari: la crisi del sistema degli orari standard*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, *op. cit.*, p. 251 ss.).

⁶⁰ V., per tutti, PASCUCCI, *Sistemi di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in *GC.com*, 3/2020 e MARESCA, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c. c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in *DSL*, 2020, n. 2, p. 1 ss.

⁶¹ Per un collegamento tra potere di controllo e obbligazione civile della sicurezza v. anche D'ARCANDELO, *L'obbligo*, *cit.*, p. 78 ss.

9. (Segue): *gli accertamenti sulla salute dei lavoratori tra disciplina statutaria e normativa sulla sicurezza*

In tale contesto gli accertamenti sulla salute dei lavoratori costituiscono uno snodo essenziale per prevenire il contagio da coronavirus nei luoghi di lavoro, dove, appunto, il potere di controllo datoriale si incontra con l'obbligazione civile di sicurezza, gravante sul medesimo.

In tale quadro allora si giustifica l'attenzione dedicata nel protocollo del 24 aprile 2020, alla sorveglianza sanitaria e, di rinalzo, alle modalità di accertamento della temperatura corporea dei lavoratori, con le cautele che devono essere comunque osservate dal datore di lavoro in materia di trattamento di un dato sensibile, quale quello della salute.

Sul punto, infatti, è intervenuto il Garante, con il provvedimento del 2 marzo 2020, il quale ha stabilito che la finalità della prevenzione della diffusione del coronavirus deve essere svolta da soggetti che istituzionalmente esercitano queste funzioni in modo qualificato (in particolare gli operatori sanitari e il sistema attivato della protezione civile), con i quali si deve puntualmente raccordare il datore di lavoro per i profili prevenzionistici e la gestione di casi di contagio presenti in azienda.

Nella logica che qui viene in rilievo anche la protezione della salute pubblica (*ex art. 32 Cost.*) la regolamentazione della prevenzione deve essere, in primo luogo, innervata all'interno del Testo unico sulla sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n.81), sul piano delle funzioni assegnate al medico competente (con un'implementazione della sorveglianza sanitaria *ex art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2008*), con la predisposizione, tra le misure di prevenzione del contagio, della misurazione della temperatura corporea e i correlativi obblighi in capo ai lavoratori (*ex art. art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008*).

In tale ambito, come è stato lucidamente avvertito in dottrina, la possibilità di ricorrere anche a test sierologici rapidi potrà essere consentita al datore di lavoro, per il tramite del medico competente, attraverso una modifica dell'art. 5 dello Statuto dei lavoratori⁶².

Pertanto, con riguardo ai rapporti tra “ruolo” del medico competente e art. 5 dello Statuto, può osservarsi che già il legislatore, proprio nella valorizzazione della funzione esercitata dal primo, di soggetto comunque preposto

⁶² V., per tale opinione, M.T. CARINCI, *Back to work al tempo del coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, Adapt University Press, 2020, p. 5 ss.

– in “collaborazione” con il datore di lavoro – all’adempimento dell’obbligo di sicurezza (*ex art. 2087 c.c.*), lo ha chiamato, nel quadro della sorveglianza sanitaria, ad effettuare anche visite mediche preventive in fase preassuntiva (v. art. 41, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 81 del 2008), in deroga espressa all’art. 5 dello Statuto, il quale, viceversa, demanda alle strutture sanitarie pubbliche il compito di verificare la permanenza dello stato di malattia del lavoratore.

Su questo tracciato si pone oggi sia la possibilità, per il datore di lavoro, di effettuare la misurazione della temperatura corporea⁶³ in deroga ovviamente all’art. 5 dello Statuto, laddove l’esigenza pratica in ordine all’impossibilità di coinvolgere le strutture sanitarie pubbliche si lega con la ricostruzione sistematica che vede il medico competente quale anello essenziale per l’effettività del sistema *organizzato* della sicurezza, predisposto dal legislatore in attuazione della regolamentazione comunitaria.

D’altronde, se l’art. 5 dello Statuto dei lavoratori vuole mantenere il controllo sullo stato di malattia del lavoratore all’interno di un controllo “imparziale”, e, pertanto, demandato alle strutture sanitarie pubbliche⁶⁴, ciò non interferisce con l’obbligo di sicurezza, contrattualmente assunto dal datore di lavoro, ai sensi dell’art. 2087 c.c. e che coinvolge, *ratione materiae*, il medico competente.

Resta inteso che per il richiamato “intreccio” con il potere di controllo dovranno essere, per un verso, osservate le regole in materia di trattamento dei dati personali, che consentono, comunque, il trattamento di dati sensibili in connessione con la tutela della salute (art. 9, paragrafo 2, lett. *h*, del regolamento n. 679 del 2016)⁶⁵ e, per altro verso, coinvolte le parti sociali – peraltro nella prospettiva di una gestione “partecipata” della sicurezza⁶⁶ – come, d’altronde, è avvenuto con la gestione dell’emergenza sanitaria.

⁶³ V. *ivi*, p. 12, la quale osserva che lo stato di salute del lavoratore potrà essere rilevato dal medico competente, attraverso la misurazione della temperatura corporea.

⁶⁴ Per un “riepilogo” v. VALLAURI, *Art. 5*, in DE LUCA TAMAJO, MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 825 ss.

⁶⁵ Cfr. sempre M.T. CARINCI, *Back*, *cit.*, p. 14.

⁶⁶ Per un quadro riassuntivo, v., per tutti, PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Quaderni di *Olympus*, 2017.

10. (Segue): *il c.d. distanziamento sociale e, in particolare, il braccialetto elettronico*

Nello scenario aperto dall'emergenza sanitaria è essenziale assicurare, anche all'interno dei luoghi di lavoro, il c.d. distanziamento sociale e, sul punto, oltre alle possibili prescrizioni che possiamo ricavare, in tal senso, nei protocolli anticontagio (come, ad esempio, nella gestione dell'entrata ed uscita dei dipendenti ovvero nella organizzazione del lavoro a turni, ecc.), in questa sede deve essere vagliata anche la possibilità di introdurre il braccialetto elettronico, che il lavoratore è tenuto ad indossare per poter assicurare un effettivo rispetto della "distanza fisica" con gli altri lavoratori.

Ai nostri fini appare ininfluenza il dibattito, particolarmente acceso, sulla riconducibilità dello strumento tra quelli di controllo ovvero tra quelli necessari per lo svolgimento della prestazione lavorativa⁶⁷, in quanto, nel nostro caso, è necessario attivare la procedura di cui al primo comma dell'art. 4 dello Statuto, laddove l'impiego del braccialetto viene a soddisfare l'esigenza di sicurezza del lavoro. Pertanto, sarà cura delle parti sociali precisare che l'utilizzo dei dati sarà esclusivamente limitato alla finalità preordinata ad assicurare il "distanziamento sociale" con gli altri lavoratori⁶⁸.

11. *Strumentazione tecnologica e stress-lavoro correlato: brevi cenni*

La predisposizione della strumentazione tecnologica nei luoghi di lavoro pone ulteriori quesiti interpretativi: ad esempio, un profilo, sul quale si stanno cimentando gli interpreti, è quello delle conseguenze sulla salute dei lavoratori, tanto da evocare la possibilità di individuare eventuali ed ulteriori "rischi lavorativi"⁶⁹.

Senza aprire tale dibattito – comunque eccedente le linee della presente indagine – che implica l'introduzione, nel diritto positivo, del principio di precauzione, di matrice comunitaria⁷⁰, nonché l'emersione del rischio da c.d.

⁶⁷ Tale dibattito viene ricostruito da INGRAO, *op. cit.*, p. 188 s.; EAD., *Il braccialetto*, cit., p. 897 ss.

⁶⁸ Cfr., sul punto, anche M.T. CARINCI, *Back*, cit., p. 9.

⁶⁹ V., per un'indagine sul punto, INGRAO, *Il braccialetto*, cit., p. 919 ss.

⁷⁰ Cfr. per tutti, GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente*,

“ignoto tecnologico”⁷¹, sul quale possono nutrirsi dubbi e perplessità⁷², più modestamente si tratta di aprire il capitolo in merito alla possibilità di innescare, con l’introduzione dei sistemi di videosorveglianza, o, comunque, di controllo, problemi di stress per i lavoratori. A tal riguardo ora il rischio “stress-lavoro correlato” rientra tra i rischi individuati dall’art. 28 del Testo unico n. 81 del 2008, come oggetto del documento di valutazione dei rischi, predisposto dal datore di lavoro⁷³.

Sul punto bisogna chiarire che la videosorveglianza, predisposta con strumenti di controlli “esterni”, attraverso la procedura prevista dall’art. 4, primo comma, dello Statuto, risponde alle esigenze tipizzate dalla legge e non si può tradurre in un controllo diretto e continuativo della prestazione, tale da essere foriera di stress-lavoro correlato secondo le declinazioni identificative contenute nell’Accordo europeo del 2004.

Con riferimento agli strumenti di lavoro, se questi ultimi (cellulari, *smartphone*, *tablet*, ecc.) emanano onde elettromagnetiche, con qualche rischio per gli stessi utilizzatori⁷⁴, secondo l’impostazione qui avanzata non è proponibile un controllo continuativo sulla prestazione, che potrebbe essere foriero di stress, ai sensi dello stesso art. 28 del testo unico n. 81 del 2008, determinato dall’“ambiente di lavoro”. Siffatto controllo, viceversa, potrebbe determinare ansia nel lavoratore⁷⁵, con una evidente riflesso sulla serenità dell’ambiente lavorativo⁷⁶. Tale discorso vale, in particolare, per il braccialetto

dell'uomo e delle generazioni future, in *RDC*, 2013, p. 9 ss.; cfr. anche TULLINI, *A rischio amianto?*, in *RIDL*, 2007, p. 453 ss.

⁷¹ CONSOLO, *Il rischio da “ignoto tecnologico”: un campo arduo – fra lecito ed illecito – per la tutela cautelativa inibitoria*, in *RCP*, 2003, p. 599 ss.; ROTA, *Stampa 3D: un nuovo rischio da ignoto tecnologico?*, in *LLI*, 2015, p. 108 ss.

⁷² Cfr. INGRAO, *Il braccialetto*, cit., p. 922 s.

⁷³ Sullo stress-lavoro correlato v., per tutti, CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *LD*, 2011, p. 286 ss.; LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *RDSS*, 2011, p. 401 ss.; cfr. anche MALZANI, *Ambiente di lavoro e nuovi rischi per la salute: non solo mobbing*, in GUAGLIANONE, MALZANI (a cura di), *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Giuffrè, 2007, p. 81 ss.

⁷⁴ Cfr., sul punto, CASALE, *Campi elettromagnetici e tumori professionali. Unione europea e Costituzione a confronto*, in *RGL*, 2013, p. 737 ss., il quale evidenzia la nocività a lungo termine delle onde elettromagnetiche.

⁷⁵ Come sottolinea GRAGNOLI, *Controllo a distanza*, cit., p. 663, un controllo costante metterebbe il lavoratore in uno stato psicologico di disagio.

⁷⁶ Cfr. sul punto anche ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, p. 344.

elettronico⁷⁷, salvo che, come già sottolineato, quest'ultimo sia esclusivamente funzionalizzato a rilevare solo la soglia del c.d. distanziamento sociale, per la tutela del bene (superindividuale) della salute e sicurezza sul lavoro.

Peraltro, sorge, in capo al datore di lavoro, l'obbligo di valutare, caso per caso, i riflessi dell'impiego degli strumenti tecnologici per rendere la prestazione lavorativa sulla possibilità di incidere sul benessere psico-fisico del lavoratore, sotto il versante dello stress-lavoro correlato (*rectius* "tecnostress")⁷⁸. Sotto quest'ultimo aspetto non va trascurato l'impatto della rivoluzione "digitale" sulla salute e sicurezza dei lavoratori, in presenza dei processi di digitalizzazione, i quali spesso implicano una sempre maggiore ottimizzazione della prestazione lavorativa, con la possibilità di generare forme di stress nell'espletamento di quest'ultima⁷⁹.

12. *Rilievi conclusivi*

A questo punto, anche a fronte dei nuovi scenari aperti dalla c.d. impresa digitalizzata e da nuove forme di organizzazione del lavoro, rimane ferma la "lesione" statutaria, nei principi delineati all'inizio.

In primo luogo, va sottolineato che la sorveglianza continuativa sulla prestazione lavorativa, svolta con strumenti tecnologici, non è consentita – alla luce anche del sopravvenuto impianto offerto dal diritto comunitario di tutela dei dati personali – per un'evidente lesione della libertà e dignità del lavoratore.

In secondo luogo, il potere di controllo datoriale, come ci insegna sempre la disciplina statutaria, trova la sua "procedimentalizzazione" nel confronto con il sindacato, quale sede più idonea – giova ripeterlo – per un equo bilanciamento tra l'interesse dell'impresa e la tutela della riservatezza dei lavoratori.

⁷⁷ V. INGRAO, *Il braccialeto*, cit. p. 912, la quale sottolinea che "un controllo realizzato all'unico scopo di mettere sotto pressione la persona è incompatibile con la protezione della sua dignità umana".

⁷⁸ V., sul punto, *ivi*, p. 920.

⁷⁹ V., per tutti, per una riflessione riassuntiva, CARNEVALE, *La salute e la sicurezza dei lavoratori in Italia. Continuità e trasformazioni dalla Prima Rivoluzione industriale a quella digitale*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, *op. cit.*, p. 117 ss.; cfr. anche MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle Rivoluzioni industriali*, *ivi*, p. 359 ss.; BAGNARA, *Il lavoro nella società della conoscenza*, in GUAGLIANONE, MALZANI, *op. cit.*, pp. 31 ss.

Claudia Murena

**I controlli difensivi alla prova della tecnologia:
strumenti *di lavoro* o strumenti *di controllo*?**

Sommario: **1.** La novella dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e i controlli difensivi: una nuova veste per vecchi (e persistenti) problemi. **2.** Le nuove tecnologie e l'ambivalenza degli "strumenti di lavoro". **3.** Alcune considerazioni finali.

*1. La novella dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e i controlli difensivi:
una nuova veste per vecchi (e persistenti) problemi*

Una delle novità apportate all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori dal *Jobs Act* (d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151, art. 23) ha riguardato l'inclusione della "tutela del patrimonio aziendale" fra le esigenze che legittimano l'impiego di impianti audiovisivi ed altri strumenti dai quali possa derivare la possibilità di controllare a distanza l'attività dei lavoratori. Tale aggiunta, secondo opinione pressoché concorde della dottrina¹, metterebbe un punto fermo – in senso positivo – al dibattito circa l'estensione, o meno, dei limiti procedurali previsti nella normativa statutaria, ai cc.dd. *controlli difensivi*. Occorre domandarsi, tuttavia, se tale specificazione possa dirsi risolutiva dei molteplici profili problematici ad essi connessi: ebbene, a cinque anni dalla modifica della norma statutaria, la risposta non può che essere negativa, poiché, a fronte di una tecnologia sempre più invasiva e pervasiva, la tutela

¹ V., tra gli altri, ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del codice della privacy*, in *LLI*, 2016, p. 18; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, I, pp. 96 s.; MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post-pannottica*, in *ADL*, 2015, I, p. 1195; MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, *ivi*, 2016, I, pp. 498.

della dignità e della riservatezza dei lavoratori sconta ancora la persistente fumosità di categorie incerte e di oscillazioni giurisprudenziali quantomai pericolose.

Di origine giurisprudenziale², i controlli difensivi vengono introdotti con l'intento di legittimare quelle verifiche datoriali che "bypassino" le strette maglie statutarie in quanto non rivolte all'attività lavorativa, bensì dirette a tutelare il *patrimonio aziendale* da *illeciti* commessi dal dipendente³; ebbene, oggi, come ieri, questi due concetti rappresentano ancora (alcuni dei) punti oscuri intorno ai quali ruota il dibattito inerente a questa peculiare categoria di controlli: basti pensare all'interpretazione estremamente ampia, ed alquanto inafferrabile, del "patrimonio aziendale", che potrebbe spingersi a comprendere, al di là dei meri beni materiali, anche quelli immateriali, quali il *know how*⁴, l'insieme dei "rapporti essenziali per lo svolgimento dell'attività produttiva"⁵, sino all'"immagine esterna [dell'azienda] così come accreditata presso il pubblico"⁶, passibile di esser messa in pericolo attraverso, ad esempio, espressioni ingiuriose ed offensive del dipendente.

Su un altro fronte, il riferimento giurisprudenziale agli "illeciti" permane estremamente ambiguo, al punto da consentire un'attività di vigilanza "sottratta ai limiti statutarî non solo quando emergano specifiche fattispecie di reato, ma anche nel caso in cui ricorrano illeciti civili di natura extracontrattuale o comportamenti non strettamente riferibili al *facere lavorativo*"⁷;

² Cfr., per prima, Cass. 3 aprile 2002 n. 4746, in *DJefure*. Tutte le sentenze citate nel prosieguo, al di là di specifiche indicazioni, sono consultabili nella medesima banca dati.

³ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 1 marzo 2019 n. 6174; 25 ottobre 2018 n. 27093; 27 maggio 2015 n. 10955, in, fra le altre, *D&G*, 2015, p. 120, con nota di IEVOLELLA, *Falso profilo Facebook per l'azienda, dipendente beccato a chattare in orario di lavoro: licenziato*; 4 aprile 2012 n. 5371, in *RIDL*, 2013, II, p. 113, con nota di SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*; 18 marzo 2010 n. 20722, in *RIDL*, 2011, II, p. 85, con nota di TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*.

⁴ Cfr. INGRAO, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, in *LLI*, 2016, p. 107.

⁵ ALVINO, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *DRI*, 2014, p. 1016.

⁶ Cass. 23 febbraio 2012 n. 2722.

⁷ TULLINI, *op. cit.*, p. 90. MAIO, *op. cit.*, evidenzia come sarebbe opportuno spostare l'attenzione sulla 'gravità' del comportamento del lavoratore, che "attenta all'integrità del patrimonio o delle persone, e da cui origina l'insopprimibile esigenza defensionale dell'impresa. Comportamento che dovrebbe, a questo punto, essere tale da integrare un illecito extracontrattuale o penale, ma che potrebbe, allo stesso tempo, configurare anche un gravissimo inadempimento contrattuale" (pp. 1199 s.).

non di rado, poi, il controllo difensivo riguarda “illeciti contrattuali di carattere disciplinare, quando sia ravvisabile una stretta (ed ineliminabile) connessione tra l’adempimento lavorativo e l’eventuale condotta illecita del dipendente”⁸.

È ben nota, del resto – ed ecco un altro punto cruciale – la difficoltà di distinguere l’accertamento datoriale avente ad oggetto il comportamento illecito del lavoratore da quello volto alla verifica dell’attività lavorativa, poiché è inevitabile che, “per quanto la finalità sia quella della protezione del patrimonio aziendale, il controllo posseda pur sempre la capacità di rilevare informazioni relative alla complessiva attività svolta dal lavoratore”⁹. A ciò si aggiunga un ultimo dato non certo trascurabile, concernente il fatto che l’indagine sulle *modalità* (occulte) del controllo posto in essere sul dipendente, prodromico alla successiva contestazione disciplinare, rappresenta, nella quasi totalità delle pronunce giurisprudenziali, “[a] grand[e] assent[e]”¹⁰; la legittimità, o meno, della condotta datoriale, viene fondata su un discutibile giudizio *ex post*, ancorato al rinvenimento, o meno, di effettivi illeciti commessi dal dipendente; ciò significa lasciare il datore “libero di svolgere controlli occulti in ogni caso: se, infatti, dopo l’esercizio del potere, non risulteranno commessi (gravi) inadempimenti/illeciti, i controlli rimarranno presumibilmente ignoti e non puniti; se, invece, emergeranno delle mancanze o illeciti, le prove di essi potranno essere adoperate contro il lavoratore, perché saranno proprio queste ultime a giustificare, a posteriori appunto, il controllo occulto”¹¹.

2. *Le nuove tecnologie e l’ambivalenza degli “strumenti di lavoro”*

La diffusione di *device* per ogni esigenza pone non pochi problemi, nel rapporto di lavoro: se è pur vero che strumenti quali *smartphone* e *tablet* rappresentano, ormai da anni, irrinunciabili compagni di lavoro, è altrettanto

⁸ TULLINI, *op. cit.*, p. 90.

⁹ ALVINO, *L’articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *DRI*, 2014, p. 1013. TULLINI, *op. cit.*, p. 89, rileva che “nella maggior parte dei casi concreti” l’“interferenza” tra verifica dell’illecito e controllo dell’adempimento “esiste ed è ineliminabile”.

¹⁰ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 89.

¹¹ FALSONE, *L’infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento*, in *RIDL*, 2015, II, p. 995.

vero che essi costituiscono una rilevante fonte di distrazione, per il prestatore, la cui 'perdita di tempo' in rete può concretizzare una condotta negligente, in violazione dell'art. 2104 c.c. e dei più generali principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.); per altro verso, la navigazione in internet comporta il rischio di esternazioni, mediante immagini, o pensieri scritti, formalmente e/o contenutisticamente non corretti, nei confronti del datore e/o di colleghi, con possibili conseguenze sul piano (quantomeno) disciplinare, anche in virtù dell'ampia interpretazione che la giurisprudenza assolutamente maggioritaria fornisce dell'art. 2105 c.c., finendo col ricomprendervi un ampio ventaglio di condotte del dipendente foriere di un pregiudizio agli interessi datoriali¹².

Non stupisce, in un simile quadro, il costante aumento dei licenziamenti irrogati per un uso scorretto degli strumenti telematici, soprattutto in virtù del fatto che gli stessi "strumenti di lavoro"¹³ di cui al novellato articolo 4 consentono al datore un monitoraggio quanto mai incisivo delle attività dei propri dipendenti¹⁴; basti pensare al proliferare di numerosi *software* in grado di accedere ai registri delle attività di un determinato pc, con la possibilità di raccogliere ogni tipo di informazione che viaggia sulle reti aziendali; non solo: al di là di questi congegni, esiste una realtà futurista in continuo divenire, collegata ai cc.dd. *wearable device*¹⁵, in grado, fra l'altro, di monitorare in modo preciso il lavoratore nei suoi spostamenti, attraverso il gps, di fornirne l'autenticazione, di certificare l'esecuzione delle varie fasi della produzione, e molto altro ancora.

¹² *Ex multis*, Cass. 24 giugno 2019 n. 16830; 6 giugno 2018 n. 14527; 7 febbraio 2017 n. 3186.

¹³ MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *ADL*, 2016, I, pp. 490 s., li definisce "species del più ampio genus 'strumenti di controllo'", caratterizzati da una "relazione 'attiva'" col lavoratore, nel senso di essere dallo stesso utilizzati "per rendere la prestazione lavorativa". Non deve peraltro dimenticarsi che un filone minoritario include fra gli strumenti di lavoro anche quelli che si pongono come mero 'ausilio' all'esecuzione della prestazione di lavoro: cfr., per un breve riepilogo, CASSANO, *Prime pronunce sul nuovo art. 4 della l. n. 300/1970*, in *DRI*, 2019, pp. 303 s.

¹⁴ La norma statutaria richiama anche gli "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze" (i cc.dd. *badge*), rispetto ai quali la Suprema Corte ha evidenziato che laddove gli stessi realizzino – usando l'espressione del giudice di Appello – un controllo "continuo, permanente e globale", devono soggiacere alle procedure di cui all'art. 4 (Cass. 14 luglio 2017 n. 17531).

¹⁵ Si pensi, per tutti, ai tanto discussi braccialetti di Amazon, divenuti un caso mediatico. Sul tema, v. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 2019, p. 895 ss.

In un simile quadro di ‘vaghezza’ legislativa, la tutela della dignità e riservatezza dei lavoratori resta affidata a pochi punti fermi (la normativa, nazionale e sovranazionale, in materia¹⁶, in stretta connessione con l’impostazione “preventiva” adottata dall’ultimo comma dell’art. 4 St. lav.¹⁷; le attente pronunce del Garante per la *privacy*¹⁸, che rimandano continuamente, fra l’altro, ai principi di *correttezza*, *pertinenza* e *necessità* del trattamento dei dati) e ad una *roulette russa* rappresentata da una copiosa casistica giurisprudenziale che, se da un lato si mostra inadeguata a porre un freno ai controlli difensivi, per le ragioni di cui si è detto nel paragrafo precedente – arrivando anzi talvolta a legittimare comportamenti decisamente dubbi del datore¹⁹ – dall’altro tenta di contenerne la portata facendo leva su un equo bilanciamento tra l’interesse di quest’ultimo al corretto funzionamento dell’azienda e quello del lavoratore alla salvaguardia della propria riservatezza²⁰.

¹⁶ Basti pensare, a livello sovranazionale, all’art. 8 Cedu (in relazione al quale v. le recenti posizioni della C. Eur. Dir. Uomo, Camera semplice e *Grande Chambre*, nei celebri casi *B rbulescu* e *López Ribalda*); all’art. 7 della Carta europea dei diritti fondamentali; al Regolamento (UE) 2016/679, del 27 aprile 2016 – che ha sostituito la Direttiva 1995/46 – come anche alla Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec (2015)5, del 1° aprile 2015, sul trattamento dei dati nel rapporto di lavoro; nella nostra normativa campeggia, naturalmente, il Codice della *privacy* (integrato dal d. lgs. 10 agosto 2018 n. 101), senza peraltro dimenticare che l’art. 41 Cost. impone all’iniziativa economica privata di non ledere, fra l’altro, la libertà e la dignità umana, espressione di diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost.).

¹⁷ La norma – al di là dell’imporre il rispetto del Codice della *privacy* – richiede l’adozione di specifiche *policies* aziendali che rendano edotto il lavoratore sul perimetro del legittimo utilizzo degli strumenti informatici e sulle modalità di effettuazione dei controlli.

¹⁸ Tra cui le ben note *Linee guida per posta elettronica ed internet*, del 1° marzo 2007, oltre ai numerosi interventi in materia di videosorveglianza, biometria e geolocalizzazione, consultabili nel sito dell’*Authority*; relativamente ai *wearable device* v. la sezione apposita, aggiornata al 22 gennaio 2020, nonché il provvedimento del 28 febbraio 2019 (Doc-Web 9094427).

¹⁹ V. l’eclatante caso di Cass. n. 10955/15.

²⁰ Si pensi a quel filone garantista antecedente alla novella statutaria (cfr. Cass. 18 luglio 2007 n. 15892; 23 febbraio 2010 n. 4375; 1 ottobre 2012 n. 16622) convinto che i controlli difensivi non rappresentassero una categoria di per sé interamente esclusa, aprioristicamente, dall’applicazione delle garanzie statutarie; ancora, a quelle pronunce che sottolineano come il consenso (scritto o orale) sinanche di tutti i lavoratori non possa validamente sostituire il meccanismo consensuale/autorizzatorio di cui all’art. 4, non avendo alcun rilievo esimente (cfr. Cass. pen. 15 luglio 2019 n. 50919; 10 aprile 2018 n. 38882; 31 gennaio 2017 n. 22148; *contra* Cass. pen. 17 aprile 2012 n. 22611).

3. *Alcune considerazioni finali*

La riforma dell'art. 4 non ha certo risolto le numerose problematiche inerenti ai controlli difensivi: basti pensare che, come si è detto, già prima della modifica statutaria un filone giurisprudenziale riteneva applicabile (almeno, ad alcuni di essi) la procedura ivi prevista, e che, per contro, ancora oggi alcune sentenze riconoscono la piena legittimità dei controlli difensivi occulti volti alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro²¹; del resto, la *tutela del patrimonio aziendale* ben poteva essere implicitamente ricompresa tra le esigenze organizzative e produttive di cui alla vecchia versione della norma, che pur legittimando i controlli cc.dd. preterintenzionali, richiedevano in ogni caso il rispetto dei requisiti previsti dall'art. 4.

Ora, se è possibile affermare, da un lato, che appare certamente incongrua, per i controlli di tipo difensivo, l'applicazione della preventiva procedura consensuale/autorizzatoria, che attiene “alla programmazione strutturale dell'organizzazione del lavoro” e “mal si concilia con la necessità di fronteggiare la perpetrazione di uno specifico e ben determinato illecito o reato in atto o di cui sia elevato il pericolo di prossima realizzazione”²², per altro verso, i persistenti dubbi che caratterizzano ancora tali controlli (specie con riferimento ai loro confini) impongono un ripensamento della categoria, delineando e circoscrivendo, giuridicamente, la fattispecie, nel tentativo di “offrire elementi il più possibile rigorosi a supporto di una razionalità giudicante”²³.

²¹ V. ad es. Trib. Torino 18 settembre 2018 n. 1664; Trib. Padova 19 gennaio 2018; Trib. Roma 24 marzo 2017 (ord.), in *DRI*, 2018, p. 265, con nota di GRAMANO, *La rinnovata (ed ingiustificata) vitalità della giurisprudenza in materia di controlli difensivi*; Trib. La Spezia 25 novembre 2016, in *DRI*, 2019, p. 302, con nota di CASSANO, *Prime pronunce*, cit.

²² MAIO, *op. cit.*, pp. 1195.

²³ *Ivi*, p. 1199.

Laura Tebano

Fabbrica 4.0 e potere di “controllo direttivo”*

Sommario: **1.** Premessa. Gli anniversari: tempi di bilanci. **2.** Il potere direttivo nel contesto della *smart factory*. **3.** *Segue.* Gerarchia e coinvolgimento dei lavoratori nella progettazione della prestazione: rivoluzione o ripensamento? **4.** La contaminazione del potere direttivo con il potere di controllo.

1. *Premessa. Gli anniversari: tempi di bilanci*

Le celebrazioni rappresentano sempre un’occasione di bilanci e i festeggiamenti che accompagnano lo Statuto dei lavoratori non fanno eccezione: ciclicamente si verifica lo stato di usura dell’impianto della legge del 1970, la tenuta di singole porzioni, la distanza che separa le moderne (ed estemporanee) tecniche di regolazione dal dibattito corale che accompagnò la storica riforma¹.

Al di là del metodo e della diversa sensibilità degli interpreti, è indubbio che negli ultimi anni la storica legge abbia risentito dei terremoti che hanno scosso l’edificio del diritto del lavoro, così come non può negarsi che la fab-

* Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Francesco Santoni*.

¹ Accanto alla valutazione dei primi cinque anni di applicazione della legge 20 maggio 1970 n. 300, su cui v. ARRIGO (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico. Nuove prospettive del Diritto del lavoro e democrazia industriale*, De Donato, 1977, vanno senz’altro ricordati i contributi resi in occasione dei primi vent’anni dello Statuto, pubblicati in *LD*, 1990, e quelli apparsi in occasione dei quarant’anni sui numeri monografici di *DLM* e di *LD*, 2010). Per una rievocazione del *genius temporis* in cui fu emanato lo Statuto, v. DE LUCA TAMAJO, *Spunti per un bilancio senza retorica o enfasi da “reduci”*; MARIUCCI, *Evitare la tendenza all’amarcord. Tra apocalittici e integrati*, ove pure si sottolinea l’intreccio del percorso di formazione della legge con il progresso sociale (entrambi in *LDE*, 2020/2).

brica assunta a modello dallo Statuto fosse quella di stampo fordista². Proprio il tramonto di tale paradigma, benché non imputabile alla gloriosa legge del '70, suggerisce un'ulteriore riflessione sulla fisionomia del potere datoriale al cospetto dei nuovi (e più moderni) modelli di organizzazione dell'attività produttiva³. È vero che l'obsolescenza e la scarsa effettività delle norme sul potere di controllo sono da tempo al centro del dibattito e che il *restyling* del 2015 ha operato un primo importante aggiornamento degli equilibri interni alla disposizione statutaria che (più di altre) risulta esposta al vento dell'evoluzione tecnologica⁴. È altrettanto vero, tuttavia, che l'Intelligenza Artificiale (d'ora in poi IA) – definita nel Libro bianco dello scorso febbraio come complesso di “tecnologie che combinano dati, algoritmi e calcoli” – ha prodotto effetti dirimpenti sul mondo del lavoro⁵. Basti pensare alle indicazioni contenute nei documenti europei con riferimento all'ampiezza

² Nonostante le macerie prodotte dai recenti terremoti, esclude che lo Statuto possa essere ridotto a un pezzo da museo, BALLESTRERO, *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, 2020, I, p. 26.

³ Sulla non imputabilità allo Statuto di tale tramonto, v. ICHINO, *I primi 50 anni dello Statuto dei lavoratori: principi immutabili e regole da aggiornare*, in *LDE*, 2020/2, p. 11.

⁴ Per una verifica della vitalità sul fronte giurisprudenziale, cfr. TEBANO, *Le visite di controllo “in uscita” nel diritto vivente*, in *DLM*, 2010, p. 613 ss.; SARACINI, *Guardie giurate e dignità della persona: una feconda esperienza giurisprudenziale*, ivi, p. 572. Sul nuovo art. 4, *ex multis* DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, I, p. 77 ss.; LAMBERTUCCI, *La disciplina dei “controlli a distanza” dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori*, in F. CARINCI (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, Adapt e-Book, n. 54/2016, p. 270; BELLAVISTA, *Il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, 2016, p. 717. Sui criteri della delega e l'operazione di mero *maquillage* normativo F. Santoni, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARNICI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II, Adapt Labour Studies e-Books series*, n. 32/2014, p. 143; e v. anche nel dibattito anteriore alla riforma ID., *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2010, p. 25 ss. Nel senso che la riforma fa tesoro di una certa eredità “culturale” tesa ad alleggerire l'esercizio del potere di controllo da inutili orpelli, VOZA, *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, I, p. 75 ss.

⁵ COM (2020) 65 fin. *Intelligence artificielle. Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance* - Bruxelles, 19.02.2020. Il Libro bianco si inserisce nella strategia europea per l'intelligenza artificiale presentata nell'aprile 2018, v. COM (2018) 237 fin. *L'intelligenza artificiale per l'Europa*. Sul futuro digitale dell'Europa v. COM (2020) 67 fin. Un riferimento all'impatto moltiplicatore derivante già dalla digitalizzazione in BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavoro cinquant'anni dopo*, in *RGL*, 2020, I, p. 56.

della relativa area di diffusione: “più della metà delle grandi aziende del settore manifatturiero hanno integrato almeno un componente di IA nel loro processo di produzione”; alla disomogeneità dei lavori che ne risultano coinvolti: “mentre la digitalizzazione si ripercuote sulla struttura del mercato del lavoro in particolare mediante l’automazione dei lavori mediamente qualificati, l’IA potrebbe esercitare un impatto ben più rilevante sui lavori poco qualificati”; alle possibili ricadute sulle categorie giuridiche che oscillano dall’obsolescenza delle stesse alla necessità di una rilettura in funzione di adeguamento al nuovo⁶. Al contempo, sempre a livello europeo, viene paventato il rischio di un utilizzo abusivo dell’IA da parte dei datori di lavoro che – in violazione delle regole UE in materia di tutela dei dati personali o di altre previsioni – potrebbero utilizzare i moderni sistemi per monitorare i comportamenti dei dipendenti. E, sul fronte della garanzia dei diritti fondamentali, la Commissione ventila l’insufficienza dell’attuale armamentario giuridico e la conseguente necessità di un adattamento del quadro normativo europeo.

Proprio l’intenso potenziale di monitoraggio, connaturato all’inserimento delle macchine intelligenti nel processo produttivo, induce a sviluppare qualche riflessione sull’ibridazione dei poteri datoriali e, in particolare, sulla contaminazione del potere direttivo che sempre più tende a miscelarsi, se non a confondersi, con il potere di controllo⁷.

2. Il potere datoriale nel contesto della smart factory

Per verificare in quale misura la morfologia delle tradizionali prerogative datoriali risulti alterata dai cambiamenti che attraversano l’organizzazione dell’attività produttiva occorre partire dalle caratteristiche del contesto in cui il potere viene esercitato.

⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 (2015/2103(INL)) – P8_TA(2017)0051. E v. anche COM (2018) 237 fin. Nel senso che la robotica, anche alla luce delle note del Parlamento, spinge le categorie tradizionali verso una soglia vicino all’obsolescenza GOTTARDI, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura “predittiva”, robotica e lavoro*, in *LLI*, 2018, vol. 4, no. 2, p. 10 s. che ventila anche l’idea di far gravare sugli utilizzatori di robot la contribuzione previdenziale per lavoro subordinato. Sulle luci e le ombre presenti nella risoluzione, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Cassino 18-19 maggio 2017, p. 80.

⁷ Più diffusamente sia consentito il rinvio al mio *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, 2020.

Tratto comune alle imprese che stanno inglobando l'innovazione tecnologica è la *lean production*: una nota filosofia di gestione improntata al ripensamento dell'organizzazione dell'attività produttiva nel segno dell'eliminazione degli sprechi e della riduzione delle scorte sulla scia del modello giapponese, ma con un approfondimento dei principi del toyotismo⁸. In particolare nella "lean evoluta", come si è osservato, le modalità organizzative coniugano l'uso efficace delle tecnologie, il miglioramento della qualità del lavoro e la sostenibilità sociale e ambientale sul lungo periodo⁹.

Proprio sul versante dell'implementazione e dell'utilizzo delle tecnologie sembra possibile distinguere due profili forieri di ricadute (tutt'altro che omogenee) sulle posizioni dei lavoratori: alcuni legati al momento della produzione e altri più spiccatamente concernenti l'organizzazione del lavoro. Con riguardo ai primi basti pensare all'impennata del livello di pulizia e, in generale, della salubrità degli ambienti di lavoro, così come al diffuso incremento del grado di interazione tra uomo e macchina funzionale a un convergente effetto di miglioramento del prodotto e di riduzione della fatica del lavoratore, o ancora – con specifico riguardo allo schema utilizzato in FCA – alla relazione tra il Wcm che è un sistema produttivo generale e l'Ergo-Uas che è un sistema informatizzato di progettazione e misurazione del lavoro diretto alla saturazione dei tempi e al maggior rendimento del lavoro¹⁰. Su un piano diverso si colloca un dato concernente l'organizzazione del lavoro e molto diffuso, sia pure con sfumature diverse, nei moderni schemi gestionali, vale a dire la valorizzazione del ruolo dei gruppi di lavoro, la loro interazione con gli altri tasselli della struttura organizzativa e la distribuzione degli obiettivi da perseguire¹¹.

⁸ È appena il caso di ricordare che il modello della fabbrica snella venne sperimentato nell'industria automobilistica giapponese, ove fu messo a punto un nuovo metodo di lavoro, il *Toyota production system*. La grande novità di questo sistema risiedeva in un rovesciamento del tradizionale approccio alla fabbricazione del prodotto: programmare il flusso produttivo non più da monte a valle, cioè dalle prime fasi di produzione fino al montaggio finale, ma a partire dalle richieste del mercato, si da utilizzare soltanto i pezzi necessari e solo nel momento in cui emergeva il bisogno.

⁹ PERO, *La fabbrica digitale come sfida sociale. Nuove tecnologie e nuova organizzazione*, dattiloscritto, 17 novembre 2016, p. 3.

¹⁰ Sulla funzionalità della regolarità produttiva alla garanzia di saturazione degli impianti DE LUCA TAMAJO, QUARANTA, *Il caso Fiat e le nuove relazioni industriali*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014, p. 187.

¹¹ Per un richiamo agli studi degli anni '70 sugli *autonomous work groups*, BUTERA, *Lavoro*

Benché provvista di valenza meramente descrittiva, la distinzione proposta contribuisce a identificare le implicazioni delle trasformazioni in atto tanto sul tradizionale assetto piramidale delle forme organizzative quanto sul coinvolgimento dei lavoratori nella progettazione della prestazione.

3. Segue. *Gerarchia e coinvolgimento dei lavoratori nella progettazione della prestazione: rivoluzione o ripensamento?*

Procedendo con ordine, un aspetto costante delle nuove forme organizzative, come accennato, è rappresentato dal ricorso ai gruppi di lavoro nei quali alla spiccata flessibilità interna si affianca un’accelerazione del processo decisionale¹². E infatti per un verso nel *team* si possono rimescolare i ruoli e sperimentare variazioni funzionali a incrementare la produttività del gruppo, per altro verso le dinamiche decisionali sono decisamente più fluide e rapide in quanto concentrate nella squadra ove il *team leader* funge da interfaccia con i *manager*. Così ciascun *team*, chiamato a raggiungere risultati ben precisi, elabora una strategia che non viene imposta dall’esterno, ma costruita all’interno sotto il coordinamento del responsabile del gruppo. Al contempo le decisioni ultime e gli obiettivi macro che i singoli *team-working* devono raggiungere non vengono individuati dal gruppo, bensì stabiliti dai *manager* che orbitano nella più ampia sfera organizzativa in cui operano le diverse squadre.

Di conseguenza, pur senza sottovalutare il ridimensionamento del ruolo della gerarchia e del comando, tale mutamento non va enfatizzato considerando che anche nei più moderni modelli organizzativi le gerarchie non si eclissano, ma al più si “attualizzano”. Come dire che il superamento della struttura verticistica anziché sfociare in un’organizzazione *flat* amplifica il rischio di una centralizzazione del potere di decisione che nei modelli più remoti veniva, invece, delegato¹³. Ciò che si riduce, insomma, è la gerarchia

e organizzazione nella quarta rivoluzione industriale: la nuova progettazione socio-tecnica, dattiloscritto, 2017, p. 6.

¹² Sul punto BENTIVOGLI, PIRONE, *Fabbrica Futuro. Lavoro, contratti smart, azienda a bassa gerarchia, rivoluzione della mobilità, tecnologie. FCA, gli operai 4.0 e l’Italia nell’era post-Marchionne*, Egea, 2019, *passim*.

¹³ PERO, *Come cambia il lavoro di fabbrica. Tecnologie, globalizzazione e intelligenza collettiva, in La società degli individui*, 2013/1, p. p. 41. Sulle nuove gerarchie basate sul “potere” generato dalla conoscenza ovvero sul grado di autonomia e sul tipo di sapere richiesto, MAGONE, MAZALI (a cura di), *Industria 4.0. Uomini e macchine nella fabbrica digitale*, Guerini e Associati, 2016, p. 101 ss.

di basso livello nel senso che vengono meno i cd. capetti, mentre il potere centrale lungi dal venire meno, come si è rilevato, resiste e ne esce rafforzato¹⁴.

Strettamente connesso ai meccanismi di funzionamento dei *team* risulta la definizione dell'area di partecipazione dei lavoratori alla progettazione della prestazione. A questo riguardo occorre ricordare che nelle organizzazioni *lean* gli obiettivi sottesi ai processi di partecipazione sono fissati *a priori* e possono consistere, ad esempio, nell'eliminazione (o almeno nella riduzione) di ogni attività priva di valore aggiunto, o nell'identificazione di una procedura ottimale¹⁵. Se così è, il principio di miglioramento continuo (cd. *kaizen*) che ispira il funzionamento di tale modello gestorio implica l'identificazione (e la soppressione) di intoppi al flusso della produzione; il che comprende sicuramente le fasi operative "tecniche" (ad esempio la limitazione degli errori o il più corretto utilizzo di un dispositivo), mentre i momenti produttivi più direttamente connessi alle condizioni di lavoro rilevano solo in via eventuale¹⁶. In particolare, posto che nei gruppi *kaizen* i cambiamenti sono funzionali all'incremento di produttività, in tanto le condizioni di lavoro entrano in gioco in quanto comportano ricadute sul piano della *performance*. Come dire che profili quali la pressione derivante dall'intensificazione dei ritmi lavorativi di per sé non contano, e al contempo limitazioni di tipo fisico assumono pregnanza nella misura in cui impattano sulla *performance*¹⁷.

Può dirsi allora che i nuovi modelli sicuramente mettono in discussione il contenuto classico del lavoro e consacrano il superamento dell'esile figura del lavoratore chiamato a eseguire passivamente le direttive impartitegli.

¹⁴ In tal senso v. PERO, *Viaggio nelle nuove fabbriche di automobili: Mirafiori, Pomigliano e Melfi. L'evoluzione del Wcm e del lavoro operaio*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI (a cura di), *Il lavoro dopo il Novecento. Da produttori ad attori sociali. La città del lavoro di Bruno Trentin per un' "altra sinistra"*, Firenze University Press, 2016, p. 643 s.; ID., *Il lavoro al tempo dell'industria 4.0*, Scuola di Cultura Politica 2018 - 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=ahE3Y144K6E>.

¹⁵ TORALLA, FALZON, MORAIS, *Participatory design in lean production: which contribution from employees? for what end?*, in *Work*, 41, 2012, p. 2707.

¹⁶ Sulla problematica relazione tra *lean* ed ergonomia e la proposta di un *positionnement* qui ne soit pas celle d'une coniance aveugle (équivalente à une intégration pure et simple et à un renoncement de l'ergonomie comme discipline) ou celle d'une opposition systématique (équivalente à un renoncement à intervenir pour transformer...), BOURGEOIS, GONON, *Le lean et l'activité humaine. Quel positionnement de l'ergonomie, convoquée par cette nouvelle doctrine de l'efficacité?*, in *Activités*, 7 (1), 2010, p. 136 ss.

¹⁷ Cfr. BOURGEOIS, GONON, *Le lean et l'activité humaine*, cit., p. 139

Nondimeno il potere conformativo non tramonta: il processo di liberazione del lavoratore dall’asservimento nei confronti dell’impresa si arresta di fronte a limiti ben precisi. Come si è rilevato con riguardo alla fabbrica FCA di Pomigliano la pianificazione iniziale dei compiti viene realizzata da un *team* di ingegneri, tecnici e *middle management*, sicché i dipendenti che formano il più ristretto gruppo di lavoro partecipano attivamente alla pianificazione dell’attività in un *momento successivo* definendo soltanto i dettagli dei compiti residui che già sono stati ampiamente delineati¹⁸. D’altra parte il contributo al miglioramento dei processi produttivi proviene sicuramente dal basso, ma tale coinvolgimento viene stimolato e resta decisamente eterodiretto¹⁹. Tant’è che la filosofia del miglioramento sovente viene declinata come *injonction de participer à l’amélioration de la production* e ciò sia ove il coinvolgimento venga organizzato in forma di proposte individuali sia nel contesto di gruppi di lavoro *décentralisés sur chaque flot de production (nommés groupes progrès, groupes d’amélioration continue, groupes Kaizen...)*²⁰.

Insomma il profondo cambiamento che investe tanto lo schema del Wcm quanto, in generale, la Fabbrica 4.0 se è foriero di “conquiste” per i lavoratori, non si traduce in un’inversione del processo di indirizzamento in senso *bottom up*: il potere direttivo conserva la sua tradizionale natura discendente²¹.

¹⁸ PEZZILLO IACONO, DE NITO, MARTINEZ, MERCURIO, *Exploring the Hidden Aspects of Organizational Change: The Constellation of Controls at a Fiat - Chrysler Automotive Plant*, in *Studi organizzativi*, 2017, 2, p. 80 s. Dal punto di vista organizzativo gli Autori chiariscono che la fabbrica di Pomigliano è suddivisa in cinque aree tecnologiche distinte: stampaggio, carrozzeria (ad alta intensità di capitale), verniciatura, catena di montaggio (ad alta intensità di manodopera) e produzione di plastica (processo parallelo). Le diverse aree sono organizzate in Unità Tecnologiche Elementari (UTE), con un numero di addetti che va da 60 a 80. Ogni UTE è divisa in *teams* (denominate domini) di sei operai guidati da un team leader. Il team è l’unità organizzativa di base dello stabilimento e l’unità attorno alla quale sono state progettate le altre strutture organizzative.

¹⁹ Sottolinea che l’attività viene spinta e stimolata dall’alto AMADIO, *World Class Manufacturing. I pilastri, la dinamica e l’evoluzione di un modello eccellente orientato dalla Lean Manufacturing e dai costi*, Franco Angeli, 2017, p. 90.

²⁰ Cfr. CAROLY, COUTAREL, ESCRIVA, SCHWEITZER, DANIELLOU, *La prévention durable des TMS, quels freins, quels leviers d’action? Rapport à la Direction Générale du Travail*, Paris, 2008, p. 66. Uno studio condotto con riguardo alla fabbrica di Pomigliano rivela, ad esempio, che nel 2015 c’è stata una media di trenta suggerimenti per ogni lavoratore, v. PEZZILLO IACONO, DE NITO, MARTINEZ, MERCURIO, *Exploring the Hidden Aspects*, cit., p. 81.

²¹ Sul potere direttivo ascendente v. le suggestive considerazioni di CORAZZA, *Note sul la-*

4. *La contaminazione del potere direttivo con il potere di controllo*

Preso atto della persistenza di una dimensione discendente del processo di indirizzamento del lavoratore, non può trascurarsi che le trasformazioni organizzative intercettano in maniera vistosa il monitoraggio del personale, in quanto la fabbrica moderna è caratterizzata dal ricorso a strumenti di lavoro che genuinamente “incorporano” il controllo. Proprio tali strumenti finiscono con lo sdoganare meccanismi di sorveglianza – come ad esempio la “firma” digitale delle operazioni manuali – atti a cumulare la funzione anti-errore (cioè di riduzione del margine di allontanamento dell’operazione dal programma), il processo di conformazione della prestazione e il passaggio di una serie di informazioni relative al prodotto (quali il numero di telaio della scocca in lavorazione o la necessità di montare un *optional*)²².

Insomma, nelle nuove realtà si registra un’alterazione dei confini tra i tipici poteri datoriali: il lavoratore si trova esposto a un inedito *potere di controllo direttivo* perché la fabbrica moderna è strutturata intorno a veri e propri gioielli tecnologici tanto indispensabili allo svolgimento (efficiente e senza errori) dell’attività lavorativa quanto dotati di enormi potenzialità di indirizzamento delle prestazioni, di rilevazione (e immagazzinamento) dei dati. Ed è in questa prospettiva che la dimensione di direzione e quella di controllo si intrecciano fino a confondersi: se, infatti, la prima esalta la capacità di allineamento del contegno lavorativo ai parametri aziendali, la seconda, dilatando l’area del controllo lecito, concorre al medesimo risultato in quanto le informazioni raccolte, nella misura in cui sono utilizzabili, generano meccanismi di autodisciplina. Basti pensare che le macchine intelligenti se rappresentano un valido ausilio per il lavoratore (in quanto riducono gli sforzi inutili e defatiganti, nonché contribuiscono alla prevenzione degli infortuni) misurano altresì ogni dato interno all’impianto produttivo e lo riportano agevolmente a chi gestisce i relativi processi o, ancor prima, li rendono visibili perché il rallentamento o l’inefficienza del singolo pregiudica, a catena, il lavoro dell’intero *team*. E ciascun lavoratore è ben consapevole che la sua *performance* confluisce in una classifica dei migliori e dei peggiori che la tecnologia può sfornare in qualsiasi momento. Senza trascurare i cartelloni

voro subordinato 4. o, in *DRI*, 2018, p. 1070; EAD., *Industria 4. o: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *EL*, 2017, p. 17.

²² Il potere conformativo dell’IA è rimarcato, con riguardo al lavoro digitale, anche da BANO, *Il lavoro invisibile nell’agenda digitale di Europa 2020*, in *LD*, 2020, p. 486 s.

informatici di segnalazione della difettosità dei pezzi o la riconoscibilità del lavoratore da parte della macchina che elabora i singoli “percentili antropometrici” dei vari componenti del *team*.

Nel rinnovato contesto, le preoccupazioni espresse a livello europeo circa l’adeguatezza del quadro normativo a garantire un’efficace protezione dei diritti fondamentali appaiono tutt’altro che peregrine e il dubbio di un’efficace tenuta del meccanismo approntato dall’art. 4 St. lav. a mio avviso si presenta assolutamente legittimo anche all’indomani della (pur apprezzabile) contaminazione della disciplina statutaria e della normativa sulla *privacy*²³.

²³ Più ottimistica la posizione di ZILIO GRANDI, PETTINELLI, *A 50 anni dallo Statuto. “L’art. 4 è morto. Viva l’art. 4!”*, in *LDE*, 2020/2.

Lucia Venditti

Il trasferimento del lavoratore: una norma stabile tra i confini mobili del luogo di lavoro

Sommario: **1.** Una risalente ed immutata regola generale. **2.** Questioni di fattispecie e elementi caratterizzanti. **3.** Tra deroghe apparenti o possibili. **4.** Un orientamento utile in un contesto che muta.

1. *Una risalente ed immutata regola generale*

L'incisiva revisione dell'art. 2103 c.c., operata dal comma 1 dell'art. 3, d. lgs. n. 81/2015, non ha toccato quel segmento della norma relativo al trasferimento del lavoratore, limitandosi a replicare la stringata previsione, a suo tempo introdotta dall'art. 13 dello Statuto in occasione della prima novella della norma codicistica, secondo cui il lavoratore “non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”.

La regola generale sul mutamento del luogo di lavoro persiste dunque inalterata a cinquant'anni dalla sua introduzione che, giunta a valle di una proposta regolativa inizialmente circoscritta al trasferimento dei dirigenti sindacali aziendali cui sarebbe poi stata dedicata apposita norma (art. 22)¹, pose fine al silenzio legislativo sull'istituto nel contratto di lavoro. Del resto, mentre nel previgente regime di libertà di recesso *ex art. 2118 c.c.* non ac-

¹ Per la genesi della disciplina statutaria in materia di trasferimento cfr. *Lo statuto dei lavoratori. Progetti di legge e relazioni parlamentari*, Senato, Roma, 1974, 317 ss., nonché la relazione della commissione ministeriale pubblicata col titolo *Storia interna dello statuto dei lavoratori*, in *PD*, 1970, p. 322 ss.; per un itinerario di lettura del processo formativo della l. n. 300/1970 v. ora F. CARINCI, *Lo statuto dei lavoratori: un parto cesareo*, in *LDE*, n. 2/2020.

quisiva rilevanza pratica la questione se fosse o meno configurabile un potere datoriale di mutare il luogo della prestazione, l'avvento della regola di necessaria giustificazione del licenziamento aveva palesato l'esigenza di introdurre analoga giustificazione anche per il trasferimento, resa ancora più evidente dal regime di stabilità reale introdotto dallo Statuto².

Di là dalla questione del fondamento, unilaterale o consensuale, del potere di trasferire il lavoratore, largamente assestata nel primo senso anche dopo la norma statutaria³, quest'ultima ha certamente riequilibrato, qui mediante l'imposizione di oggettive ragioni giustificative della variazione topografica, l'assetto dei contrapposti interessi delle parti, concorrendo a garantire sul versante contrattuale quell'adeguamento del potere organizzativo dell'imprenditore ai fondamentali diritti dei lavoratori che costituisce la complessiva cifra, profondamente innovativa, dello Statuto⁴.

2. *Questioni di fattispecie ed elementi caratterizzanti*

La formula statutaria, "quasi telegrafica" ed incastonata in quella del mutamento di mansioni⁵ verosimilmente per "esigenze di rapidità" del legislatore⁶, salvo poi conquistare un comma autonomo, l'ottavo, del nuovo testo dell'art. 2103 c.c. adottato nel 2015, ha determinato numerose questioni interpretative, a partire dagli elementi della fattispecie, anzitutto quello spaziale, ancorato dalla norma allo spostamento "da una unità produttiva ad un'altra".

È nota infatti l'antica questione della nozione di unità produttiva nel trasferimento, con soluzioni sinteticamente polarizzabili tra differenziarla o meno da quella ricavabile dall'art. 35 dello Statuto, non sempre in grado di

² Cfr., per tutti, PERA, *Sul trasferimento del lavoratore*, in *FI*, 1976, V, c. 66.

³ Prima dello statuto v., per tutti, CIPRESSI, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1967, pp. 35-78, dove riferimenti alla compatta giurisprudenza; per la fonte consensuale del trasferimento regolato dall'art. 13 v. essenzialmente LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, E Angeli, 1982, p. 261 s.

⁴ MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, e *I poteri dell'imprenditore*, entrambi in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, spec. pp. 379 ss. e 397 ss.

⁵ ROMAGNOLI, *Art. 13*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1979, p. 246.

⁶ DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, Utet, 1986, p. 517.

riflettere i mutamenti topografici pregiudizievoli per il lavoratore da cui la legge intenderebbe tutelarlo⁷. Rispetto alla tesi che assume una nozione plurale da individuarsi secondo le finalità proprie delle singole norme che fanno riferimento all'unità produttiva, onde quest'ultima varrebbe qui ad identificare l'alterità geografica dei due luoghi di lavoro, di provenienza e di destinazione, maggiori adesioni ha ricevuto quella opposta che, anche per coerenza sistematica, conclude nel senso di una identica nozione sottesa a tutte le norme che la utilizzano e coincidente con l'accezione tecnica di unità produttiva fatta propria dall'art. 35, quale segmento funzionalmente autonomo dell'organizzazione produttiva. Nondimeno, su questa seconda linea interpretativa, ad applicazioni favorevoli a considerare soltanto gli spostamenti tra autonome articolazioni aziendali quand'anche separate da una distanza esigua, escludendo quelli tra sedi prive di autonomia ma significativamente lontane⁸, se ne sono affiancate altre, tendenti ad includere nella tutela legale pure quest'ultimo genere di cambi del luogo di lavoro qualora ne derivi uno spostamento territoriale rilevante⁹, così recuperando, ad ulteriore vantaggio del lavoratore, l'ineludibile componente geografica del trasferimento ben presente alla tesi "pluralistica" e, del resto, da qualche tempo affiorata nelle declinazioni di quella "unitaria" variamente orientate a flessibilizzarne le ricadute definitorie¹⁰.

Quanto alla durata della nuova dislocazione, il silenzio del testo normativo ha portato a dubitare che esso si riferisca al trasferimento e non pure alla trasferta, l'uno definitivo e l'altra temporanea secondo il criterio della

⁷ Una panoramica esaustiva del quadro ricostruttivo in TULLINI, *Il trasferimento del lavoratore: la nozione e i profili applicativi*, in *QDLRI*, 1989, n. 6, p. 216 ss.; BROLO, *La mobilità interna del lavoratore*, Giuffrè, 1997, p. 392 ss.; in seguito, per la prima alternativa, v. CALÀ, *Il trasferimento del lavoratore*, Cedam, 1999, p. 74 ss.; ribadita altresì, in continuità con il proprio pensiero, da ANGIELLO, *Il luogo di lavoro*, in PERSIANI, CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. I, Cedam, 2012, p. 712 ss.; per la seconda, PISANI, *Il luogo della prestazione*, in VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Giappichelli, 2009, p. 577 ss.

⁸ Cfr. Cass. 30 settembre 2014, n. 20600, in *LG*, 2015, p. 90; Cass. 22 aprile 2010, n. 9558; Cass. 22 maggio 2005, n. 6117, in *OGI*, 2004, p. 943; Cass. 14 giugno 1999, n. 5892, in *RIDL*, 2000, II, p. 702, con nota di LASSANDARI; Cass. 24 aprile 1991, n. 4494, in *NGL*, 1991, p. 241; Cass. 7 febbraio 1987, n. 1315, in *FI*, 1987, I, c. 2436.

⁹ Cass. 23 agosto 2019, n. 21668; Cass. 2 luglio 2018, n. 17246; Cass. 18 maggio 2010, n. 12097; Cass. 29 luglio 2003, n. 11660, in *MGL*, 2003, p. 861; Trib. Milano 6 febbraio 2006, in *LG*, 2006, p. 1034.

¹⁰ Cfr. sul punto BROLO, *op. cit.*, p. 401 ss., spec. p. 412 ss. dove la propria interpretazione del criterio spaziale quale "contenuto minimo" della nozione di unità produttiva.

tradizione, ma non sempre agevolmente distinguibili in concreto, specie quando la trasferta si protragga nel tempo o si avvicendino trasferimenti ravvicinati, tanto da far prospettare che la regola di necessaria giustificazione operi per entrambe le figure modificative della sede abituale di lavoro¹¹. Il riferimento a quella distinzione è rimasto tuttavia radicato, anche perché sedimentato nelle previsioni dei contratti collettivi che vi ricollegano trattamenti economici differenti, a loro volta separatamente regolati dalla legge ai fini fiscali e contributivi, sicché gli sforzi interpretativi si sono indirizzati ad affinare il criterio temporale affiancandovi criteri ulteriori, di natura supplementiva, ricavabili dall'attività svolta, dalle caratteristiche dell'organizzazione produttiva o dalla comune esperienza¹².

In questo contesto, tendenzialmente orientato a correlare la durata della nuova destinazione a quella delle sottese ragioni aziendali¹³, si esige così la preordinata provvisorietà dello spostamento, chiarendo che non vi osta l'assenza di un limite di tempo predefinito o della previsione di rientro in sede, né un periodo di missione anche lungo e continuato, né la coincidenza del luogo della trasferta con quello del successivo trasferimento persino se disposto senza soluzione di continuità¹⁴. Come pure si precisa che il carattere stabile o meno dello spostamento va valutato in senso relativo e tendenziale, potendo verificarsi l'esigenza di ritrasferire il lavoratore anche a breve distanza di tempo oppure di prorogarne la trasferta¹⁵. Al contempo, nel giudizio di qualificazione dello spostamento, si punta a valorizzare il legame funzionale con il luogo di lavoro, ravvisando una trasferta ove permanga con l'unità di provenienza ed invece un trasferimento se venga ad instaurarsi con quella di destinazione¹⁶.

¹¹ Cfr. ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 249; LISO, *op. cit.*, p. 275; CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, 1983, p. 236 ss.; BROLLO, *op. cit.*, p. 444 ss.

¹² V. ad esempio Cass. 20 marzo 2000, n. 3287.

¹³ Cfr. Cass. 6 ottobre 2008, n. 24658; nel senso che non vi sia una rigorosa correlazione, tale da assicurare il diritto al rientro quando cessino le relative esigenze aziendali quand'anche di durata predeterminata o predeterminabile, v. tuttavia Cass. 4 marzo 1989, n. 1203, in *FI*, 1989, I, c. 2526.

¹⁴ Cfr. Cass. 16 aprile 1985, n. 2526; Cass. 19 novembre 2001, n. 14470, in *FI*, 2002, I, c. 399; Cass. 5 luglio 2002, n. 9744, *ivi*, c. 2621; Cass. 14 gennaio 2003, n. 438, in *AC*, 2003, p. 238; Cass. 21 marzo 2006, n. 6240, in *LG*, 2006, p. 912; Cass. 20 luglio 2007, n. 16136, in *LPO*, con nota di GRILLO; Cass. 30 novembre 2012, n. 21519, in *FI*, 2013, I, c. 908.

¹⁵ Cass., S.U., 3 giugno 1985, nn. 3291, 3292, 3293 e 3294, rispettivamente in *FI*, 1986, I, c. 105, in *OGI*, 1986, p. 216, in *Inf. prev.*, 1985, p. 1038, in *RGL*, 1985, II, p. 473, con nota di BARBERA; Cass. 4 marzo 1989, n. 1203, *cit.*

¹⁶ D'ARRIGO, *Trasferimento dei lavoratori (diritto privato)*, in *ED*, XLIV, Giuffrè, 1992, p. 995;

Peraltro, indipendentemente da tali precisazioni, concentrate a delimitare temporalmente la fattispecie, si ammette che, pur non trovando applicazione il limite causale stabilito per il trasferimento, il datore di lavoro sia comunque tenuto a dimostrare, in attuazione dei principi di correttezza e buona fede, la sussistenza dell'interesse organizzativo alla base dell'invio in trasferta¹⁷. Interesse non per caso esplicitamente richiesto per disporre il distacco (art. 30, d.lgs. n. 276/2003), anch'esso strumento di mobilità temporanea ma diverso dalla trasferta non tanto perché la nuova sede di lavoro si trova presso un altro soggetto, potendo ciò verificarsi anche nella trasferta quando il lavoratore viene inviato a rendere il suo adempimento presso terzi, quanto perché la prestazione lavorativa si svolge sotto la direzione e il controllo del terzo beneficiario piuttosto che del datore di lavoro. Così come a costui, in aggiunta a quell'interesse e sulla falsariga di quanto prescritto per il trasferimento, si richiedono "comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive" quando il distacco venga disposto ad una sede distante più di 50 chilometri da quella di provenienza¹⁸.

Questione diversa è poi se il trasferimento regolato dall'art. 2103 c.c. riguardi anche l'invio fuori del territorio nazionale, come parrebbe da dubitare considerando che la giurisprudenza, tra l'altro inizialmente esitante a distinguere tra trasferta all'estero e trasferimento all'estero, è ferma nel ritenere comunque indefettibile il consenso del lavoratore interessato¹⁹. Non sempre tuttavia si converge in dottrina sulla necessaria consensualità della mobilità verso l'estero o, quanto meno, sulla ricavata esenzione di quest'ultima dalle doverose ragioni giustificative del trasferimento, semmai presupposte, più che sostituite, dalla natura consensuale dell'invio oltre confine implicita nelle specifiche disposizioni, peraltro significativamente modificate nel 2015²⁰, della l. n. 398/1987 riguardante

Cass. 19 novembre 2001, n. 14770, cit.; Cass. 5 luglio 2002, n. 9744, cit.; Cass. 21 marzo 2006, n. 6240, cit.; Cass. 1° settembre 2014, n. 18479.

¹⁷ Cfr. Cass. 11 novembre 2011, n. 23673, in *MGL*, 2012, p. 222; ZOLI, *Mobilità del lavoro*, in *ED*, Annali, V, Giuffrè, 2012, p. 862.

¹⁸ Cfr. per tutti ZOLI, *Art. 30. Distacco*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Commentario*, Zanichelli, 2004, p. 329 ss.

¹⁹ Cfr. Cass., S.U., 8 giugno 1983, n. 3926, in *GC*, 1984, I, p. 1250, con nota di PAPALEONI; Cass. 28 maggio 1985, n. 3232, in *NGL*, 1986, p. 194; Cass. S.U., 3 giugno 1985, n. 3291, cit.; Cass. 27 luglio 1986, n. 4859; Cass. 25 febbraio 1987, n. 2015, in *MGL*, 1987, p. 48; Cass. 26 maggio 1993, n. 5907, in *GI*, 1996, I, 1, c. 848.

²⁰ Cfr. PROIA, *Il lavoro italiano all'estero*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, I, Utet, 2020, p. 1974 ss.; sulle innovazioni introdotte

la tutela dei lavoratori italiani operanti nei paesi terzi²¹. Pur con diversi svolgimenti, talora volti anche a distinguere tra paesi appartenenti o meno all'Unione europea, tali letture concordano sull'applicazione dell'art. 2103 c.c., spesso coniugandola con il requisito dell'adesione del lavoratore, d'altronde solitamente e comprensibilmente acquisita nella prassi, il quale avrebbe qui il senso di rafforzare la protezione generale, operando quale limite esterno ed aggiuntivo che si spiega per le peculiari ricadute del trasferimento all'estero sulle condizioni di vita personale, familiare e sociale del lavoratore.

Sul versante della fattispecie, le richiamate modifiche della l. n. 398/1987 da parte del legislatore del *Jobs Act* sembrano altresì favorire un allineamento della nozione di trasferimento all'estero a quella generale, nella misura in cui la prima, essenzialmente per escludere la trasferta dal previgente regime autorizzatorio dei lavoratori da trasferire nei paesi terzi "per l'esecuzione di opere o commesse o attività lavorative", è stata considerata comprensiva del "trasferimento temporaneo" e, dunque, ritenuta speciale o non pienamente sovrapponibile alla seconda, ovvero intermedia, nell'espressione della giurisprudenza un *tertium genus*, rispetto al trasferimento e alla trasferta.

3. Tra deroghe apparenti o possibili

Costituisce assunto ricevuto, dato "quasi per scontato"²², che il trasferimento tutelato dall'art. 2103 c.c. sia quello unilateralmente disposto dal datore di lavoro, non anche quello richiesto o comunque accettato dal lavoratore²³. Soltanto nel trasferimento passivo, che consegue cioè dall'esercizio di un potere, emerge infatti l'opposto interesse del lavoratore alla stabilità del luogo di lavoro che la norma presidia imponendo che il provvedimento modificativo

dall'art. 18, d. lgs. n. 151/2015 v. anche, nel contesto di una disamina degli strumenti giuridici di mobilità verso l'estero, DEL VECCHIO, *Il lavoro italiano all'estero*, Aracne, 2017, p. 219 ss.

²¹ Cfr. ROMEI, *Sul trasferimento all'estero del lavoratore*, in *DLRI*, 1985, p. 102 s.; BASENGHI, *Il trasferimento del lavoratore all'estero*, Cedam, 1988, p. 108; MAGNO, *Il lavoro all'estero*, Cedam, 1990, p. 310; SANTONI, *La tutela della personalità del lavoro all'estero*, in ID., *Rapporti speciali di lavoro*, Giapichelli, 1993, p. 145; BROLLO, *op. cit.*, p. 586; ORLANDINI, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 137/2012, p. 67 s.

²² Così DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 518.

²³ *Ibidem*; VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, in *RIDL*, 1987, p. 76; BROLLO, *op. cit.*, p. 449 ss.; CALÀ, *op. cit.*, p. 136; PISANI, *Art. 2103*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Utet, 2013, p. 252.

risponda ad esigenze obiettive dell'attività aziendale. Nel trasferimento consensuale, tanto più se a domanda, manca per definizione quell'opposto interesse del lavoratore, sicché non operano le limitazioni che la norma, postulandolo, appresta per garantirlo, compreso il divieto di patti contrari²⁴. Né, peraltro, il divieto legale sarebbe da ritenersi violato, non trattandosi di regole pattizie, individuali o collettive, volte ad estendere *ex ante* il generale potere di trasferire, vale a dire a consentire preventivamente al datore di lavoro di esercitarlo anche in mancanza delle condizioni di legge²⁵.

Questo assestato contesto ricostruttivo guida la legittimità, da tempo riconosciuta, degli accordi che realizzano la mobilità del lavoratore nel suo interesse o su sua richiesta, salva l'attenta verifica che il suo consenso sia stato validamente prestato, e pare ricevere una sorta di indiretta conferma dall'indifferenza dell'ultima poderosa novella dell'art. 2103 c.c. verso questo genere di accordi, diversamente che per gli accordi individuali derogatori delle garanzie legali concernenti il mutamento di mansioni (art. 2103, co. 6).

Piuttosto, i vincoli legislativi all'autonomia collettiva risultano notevolmente allentati dalla possibilità di derogare alla legge per una serie di "materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione" che è stata consentita, a certe condizioni anche di efficacia soggettiva e per determinate finalità, alla contrattazione collettiva "di prossimità" (art. 8, d.l. n. 138/2011, come convertito dalla l. n. 148/2011). Nell'ampia gamma di materie prevista da questa norma, per più versi discussa e discutibile²⁶, ricade infatti pure quella della variazione del luogo di lavoro e, di conseguenza, agli accordi sindacali decentrati si permette, nei confini disegnati dalla norma abilitante, di intervenire anche in deroga sull'intera disciplina, a partire dalla nozione di trasferimento.

Potrebbero ipotizzarsi, ad esempio, interventi semplificatori di quest'ultima, riarticolata secondo un espresso criterio geografico, magari anche in termini di distanza chilometrica, oppure volti a prevedere come prevalenti od assorbenti le tutele collettive essenzialmente procedurali nei casi di trasferimento collettivo per soppressione o ridislocazione dell'intera unità produttiva²⁷.

²⁴ Cfr. Cass., S.U., 26 gennaio 1979, n. 594, in *FI*, 1979, I, c. 1903; Cass. 1° febbraio 1988, n. 6515, in *MGL*, 1989, p. 189; Cass. 20 maggio 1993, n. 5695, in *NGL*, 1993, p. 609; Cass. 8 agosto 2011, n. 17095.

²⁵ Così, "non senza sforzo esegetico", DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 518, con richiamo a SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1982, p. 342 s.; Cass. 3 marzo 1983, n. 1956, in *GC*, 1983, I, c. 1729.

²⁶ Cfr. F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsosa, 2012.

²⁷ Sulle questioni interpretative in materia di trasferimento collettivo cfr., per tutti, BROLLO, *op. cit.*, p. 452 ss.; ZOLI, *op. cit.*, p. 862 s.

Oppure, ancora, interventi volti a tipizzare alcune ragioni organizzative di trasferimento spesso considerate restrittivamente dalla giurisprudenza, quali l'esigenza di fronteggiare un fabbisogno occupazionale nella sede di destinazione indipendentemente dalla soppressione delle mansioni originarie del lavoratore trasferito, oppure il trasferimento a scopo di arricchimento professionale o di addestramento. Non possono, infine, escludersi deroghe alla regola di necessaria giustificazione oggettiva, le quali tuttavia dovrebbero superare un controllo davvero stringente, fin dal nesso con gli obiettivi cui la norma permissiva vincola la negoziazione al ribasso, affinché possano rendere cedevole la protezione legale dell'interesse del dipendente ad una relativa stabilità del luogo di lavoro.

Potenziati applicazioni caute, piuttosto che dirompenti, potrebbero contribuire a meglio sorreggere talune soluzioni interpretative, anche per favorire applicazioni di questo strumento di flessibilità gestionale orientate sui riflessi professionali e gli sviluppi di carriera dei lavoratori coinvolti nella mobilità territoriale.

4. *Un orientamento utile in un contesto che muta*

La protezione degli interessi lavorativi coinvolti nel trasferimento, realizzata dalla norma base mediante il necessario ancoraggio a ragioni organizzative legittimanti, esprime dunque, su questo versante del potere datoriale, l'innovativa logica riequilibratrice dell'assetto contrattuale innestata dallo statuto nel suo più ampio disegno di consolidamento dei diritti costituzionali dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Una logica che conferma le prerogative funzionali alla mobilità del lavoro ma ne impone, qualora destinate a variare stabilmente il luogo lavorativo, un esercizio tecnicamente razionale, ispirato a criteri trasparenti e verificabili, altrimenti derivandone la nullità dell'ordine di trasferimento ed i conseguenti rimedi esperibili, anche in via di autotutela²⁸, dal lavoratore interessato.

Non costituiscono, evidentemente, manifestazione di tali prerogative, configurabili quando sia previsto un luogo fisso di lavoro, le variazioni topografiche implicate dalla natura itinerante della prestazione lavorativa ovvero

²⁸ Cfr. DELL'OLIO, *Autotutela III) diritto del lavoro*, in EGT, IV, 1988; L. ZOPPOLI, *La correttezza nel contratto di lavoro*, Esi, 1991, p. 266; VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale*, Cedam, 1995, p. 130; BROLLO, *op. cit.*, p. 632; FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, 2003, p. 153 ss.

da adempiersi per contratto in luoghi sempre diversi o comunque provvisori. E tuttavia pure in questi casi, per così dire di ambulatorietà della prestazione, tali prerogative non possono escludersi in relazione all'unilaterale mutamento di zone o itinerari prestabiliti, tipicamente ad esempio per i viaggiatori di commercio o piazzisti incaricati anche di consegnare la merce venduta²⁹, onde quel mutamento, se tendenzialmente definitivo, costituisce anch'esso un trasferimento.

Alla regola formulata nella norma base si è ispirata del resto, come prima accennato, la disciplina del distacco, per il quale si è avvertita analoga esigenza di proteggere l'interesse "geografico" del lavoratore quando lo spostamento superi una certa misura spaziale. Ciò che mostra la pervasività del meccanismo giustificativo introdotto dal legislatore statutario, nonostante la fisiologica temporaneità del distacco ed indipendentemente, altresì, dalla problematica distinzione rispetto all'interesse del distaccante che costituisce presupposto generale del ricorso all'istituto.

Ma la prospettiva del luogo di lavoro assume anche una più ampia dimensione, maturata a seguito dei mutamenti dell'impresa e delle trasformazioni del lavoro secondo modelli assai lontani ormai da quello dell'epoca dello Statuto dei lavoratori, determinati dalle innovazioni tecnologiche e dalla competizione globalizzata e riassumibili nel fenomeno, variamente reallizzato, della frammentazione organizzativa dell'impresa³⁰.

In questo contesto, dove la stessa figura del datore di lavoro tende a frantumarsi in una molteplicità di soggetti imprenditoriali emergenti dalla scomposizione del ciclo produttivo, il perimetro spaziale dell'impresa diventa mobile e, con esso, la nozione di luogo di lavoro, ormai dinamica e plurale poiché sempre più articolata rispetto ai suoi confini tradizionali, identificati dall'unità produttiva o da una sede assimilabile, logisticamente caratterizzata quand'anche fisicamente lontana dall'azienda³¹.

Mentre l'ulteriore capillare diffusione delle tecnologie digitali nell'organizzazione produttiva viene ad affiancare modalità informatiche di coor-

²⁹ Cfr. VENDITTI, *Un caso di agenzia in tentata vendita al banco di prova dell'accertamento della subordinazione*, in *GI*, 2019, p. 153 ss.

³⁰ V. ora, anche per i necessari riferimenti alla vastissima letteratura, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino 18-19 maggio 2017.

³¹ Sul progressivo "smembramento" della nozione di luogo di lavoro cfr. DE FALCO, *Luogo di lavoro e adempimento della prestazione*, Esi, 2012, cap. I.

dinamento della prestazione lavorativa a quelle consuete spazio-temporali, contribuendo ad assottigliare in misura sempre maggiore il classico discrimine tra obbligazioni di mezzi e di risultato³². In particolare, la digitalizzazione modifica lo spazio di lavoro, esteso dal luogo fisico all'ambiente virtuale costituito dalla rete ed esalta il carattere personale della prestazione, ancorché non sempre vincolata da spazi e tempi fissi, con conseguenti rischi e possibilità per il lavoratore, a partire da quelli connessi alla diffusione del lavoro agile promossa dal legislatore del 2017.

L'espressione "luogo di lavoro" richiama dunque questioni nuove rispetto al passato, che si addensano, anzi, su tutti i luoghi del lavoro³³, rispetto a molte delle quali la grammatica dei valori espressi nello Statuto resta, tuttora, di sicuro orientamento.

³² Cfr. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2020, p. 923 ss.

³³ Cfr. i contributi di riflessione raccolti in OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e pensiero, 2018.

Valeria Nuzzo

Il potere disciplinare del datore di lavoro: dentro e oltre i limiti statuari

Sommario: **1.** Dirigere, sorvegliare e punire. I poteri datoriali oggi. **2.** Oltre la legge: cinquant'anni di elaborazione giurisprudenziale. **3.** Sulla tipicità della sanzione espulsiva. La funzione dei codici disciplinari nella valutazione di proporzionalità. **4.** (*Segue*) Il depotenziamento dei vizi procedurali e l'argine posto dalla giurisprudenza. **5.** (*Segue*) Permanenti paradossi sulle sanzioni per il licenziamento disciplinare illegittimo tra nuove e vecchie regole (e qualche "dimenticanza"). **6.** Sulle sanzioni inedite: la disconnessione dell'*account* del *rider* dovuta a una valutazione non positiva del cliente è licenziamento disciplinare?

1. *Dirigere, sorvegliare e punire. I poteri datoriali oggi*

Rileggere la disposizione sul potere disciplinare per una riflessione "a cinquant'anni dallo Statuto" produce un senso di spiazzamento: proprio lì dove tutto è cambiato, nel cuore di un diritto del lavoro in trasformazione, la norma è da sempre immutata, sfuggita a quell'opera di restauro che ha prepotentemente inciso sulla disciplina degli altri poteri datoriali. Eppure, dirigere, sorvegliare e punire sono da sempre, per l'imprenditore, esigenze fortemente connesse, sensibili ai mutamenti della realtà empirica in cui prendono corpo. Se quest'ultima ha fortemente condizionato le modalità con cui si esercitano la direzione e il controllo, al punto da richiedere una riscrittura della loro regolamentazione giuridica, il potere disciplinare sembra rimasto immune ai cambiamenti che si sono prodotti ai suoi confini. Eppure quei cambiamenti hanno spesso avuto gli effetti di un terremoto, il quale non poteva che produrre crepe anche lontano dal proprio epicentro.

Esemplificando per titolo, in modo un po' grossolano, è persino ovvia l'incidenza che hanno avuto sull'organizzazione del lavoro la progressiva

introduzione di tecnologie elettroniche e informatiche, lo sviluppo del settore terziario, la tendenza ad assorbire il lavoro professionale in una dimensione di servizio all'impresa, la prepotente emersione delle esigenze di competitività e di riduzione dei costi determinate da ravvicinate e lunghe crisi economiche, trasformando profondamente i connotati di detta organizzazione. Non solo è aumentata la tendenza ad acquisire risultati più che energie lavorative (ad es. con esternalizzazioni, appalti e ricorso al lavoro autonomo, alle collaborazioni coordinate o al precariato professionale), ma soprattutto si è attenuato il bisogno di ricorrere a uno stringente e continuo potere di conformazione della prestazione lavorativa, entro confini spaziotemporali rigidamente precostituiti. D'altro canto, inoltre, la tecnologia ha consentito, dentro e fuori i confini fisici dell'impresa, inedite possibilità di controllo del lavoratore, e non solo del suo adempimento, ma anche della sua persona, con molteplici – e in certa misura imprevedibili – interferenze nella sua vita privata. Non è certo questa la sede per affrontare tali temi, peraltro ampiamente indagati specie nel corso dell'ultimo decennio¹. Ai fini che interessano si vuole solo sottolineare come la disciplina giuridica dei poteri datoriali si sia adeguata ai mutamenti, come l'emersione di nuovi bisogni abbia inciso sulle norme ridisegnando i limiti che lo Statuto cinquant'anni fa aveva posto alle prerogative imprenditoriali. È cambiata la disciplina dello *jus variandi*, chiamata a rispondere alle esigenze di flessibilità organizzativa del lavoro², ed è stata profondamente modificata la disposizione che per 45 anni ha limitato l'uso dei dispositivi elettronici e tecnologici per verificare l'adempimento del lavoratore³. La normativa sulla *privacy* è

¹ La letteratura sui mutamenti del lavoro è sterminata, per un quadro di insieme (e per gli opportuni riferimenti bibliografici) si rinvia a SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in IADICICCO, NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, DLM, Quaderno n. 2/2016, p. 33 ss.

² V., tra i tanti, CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in VTDL, 2016, p. 39 ss.; AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 291/2016, p. 16 ss.; GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, ivi, n. 268/2015; LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, ivi, n. 257/2015, nonché i diversi contributi in ZILIO GRANDI, GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, 2016.

³ Anche su questo tema i contributi sono tantissimi. Tra questi v. quelli pubblicati in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017, non-

divenuta molto più incisiva e interferisce col potere di organizzazione della prestazione imponendo all'imprenditore di scegliere, tra i diversi possibili, l'assetto meno lesivo della riservatezza di chi lavora (si pensi al principio della *privacy by design*)⁴. E addirittura, man mano che la direzione è sfumata nell'etero-organizzazione della prestazione altrui per il perseguimento di un proprio fine economico, sono cambiati i confini di applicazione del diritto del lavoro⁵ e, dunque, di quelle stesse norme dello Statuto della cui attualità oggi dibattiamo.

Quale sorte è toccata, per contro, al potere di sanzionare il lavoratore, immutata la disposizione di riferimento?

Sostenere che qui nulla sia cambiato è, per certo, affermazione superficiale, potenzialmente esposta a una serie di obiezioni.

In primo luogo, come si è appena detto, sul potere disciplinare incidono le riforme che hanno allargato il campo di applicazione dell'art. 7 al lavoro etero-organizzato, anche su piattaforma, nonché a prestazioni svolte fuori dall'azienda, dal telelavoro allo *smart working*, imponendo un adattamento interpretativo di regole disegnate sull'idea del lavoro nella fabbrica. Basti pensare alla forma di pubblicità del codice disciplinare⁶, ma anche alla pratica della *customer satisfaction*, diffusa soprattutto nel lavoro digitale e che porta a chiedersi, ad esempio, se l'automatica cancellazione dell'*account* del *rider* prevista nell'ipotesi di valutazione non sufficientemente diligente sia un licen-

ché INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018. Tra i primi, anche per il ruolo svolto dall'a. nella modifica normativa, v. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, p. 77 ss.

⁴ Mi sia qui consentito un rinvio, anche per i riferimenti bibliografici, a NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.

⁵ L'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 ridefinisce i confini della fattispecie di riferimento delle tutele superando proprio l'idea della necessaria soggezione al potere direttivo altrui e rendendo, di contro, rilevante l'integrazione della prestazione in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere giuridico di controllo. Sul tema, nella bibliografia ricchissima, v. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero"*, in *DRI*, 2020, p. 267 ss.; RAZZOLINI, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, *ivi*, p. 345 ss.; MARTELLONI, *La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost.*, in *RIDL*, 2020, p. 399 ss.; sia consentito il rinvio, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a NUZZO, *I confini delle tutele lavoristiche, oggi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 73.

⁶ Su cui v. DELFINO, *Il potere disciplinare tra dimensione individuale e dimensione collettiva*, in *DLM*, 2010, p. 640 ss.

ziamento disciplinare per il quale debbano operare le garanzie procedurali dell'art. 7 St. lav.

In secondo luogo, la riscrittura delle tutele per il licenziamento illegittimo ha interferito non poco con la disciplina della norma statutaria. Incidendo sull'apparato rimediale del licenziamento disciplinare, il legislatore ha prodotto una evidente divaricazione del trattamento giuridico tra le sanzioni conservative e quella espulsiva, lasciando peraltro irrisolti importanti interrogativi sulle conseguenze sanzionatorie della violazione delle regole procedurali. In più, sempre in relazione al licenziamento disciplinare, la l. n. 92/2012 assegna un'originale funzione ai codici disciplinari, chiamati non solo a predeterminare le infrazioni e, in relazione alla loro gravità, le corrispondenti sanzioni, ma pure a individuare i casi in cui l'illegittimità del recesso datoriale produca il ripristino del rapporto.

Infine, non certo meno rilevanti sono gli adattamenti che, su più piani, ha operato la giurisprudenza: dalle possibili deroghe all'art. 7 al rafforzamento di alcuni adempimenti procedurali nonché alle conseguenze dell'illegittimo uso del potere.

A cinquant'anni dallo Statuto, insomma, nulla può essere rimasto immutato. Anche l'art. 7 "si è adattato e si continua ad adattare"⁷, come ha sempre fatto, pur senza un intervento diretto del legislatore. Quanto questi adattamenti reggano di fronte alle novità empiriche e normative è ciò su cui si deve provare a riflettere oggi.

2. *Oltre la legge: cinquant'anni di elaborazione giurisprudenziale*

Se è vero che l'art. 7 St. lav. conserva ancora immutato il testo che il legislatore statutario ha elaborato nel 1970, è altrettanto evidente che questi cinquant'anni di interpretazione/applicazione hanno dato corpo a una norma ben più ricca e complessa. L'esigenza di effettiva garanzia del diritto di difesa dell'incolpato, da un lato, e, dall'altro, quella di non imbrigliare oltre modo il potere imprenditoriale di sciogliere il rapporto in presenza di gravissime infrazioni, si palesano e si scontrano in molti consolidati orientamenti giurisprudenziali.

⁷ Come nel commento a quarant'anni dallo statuto scriveva DELFINO, *op. cit.*, p. 627.

Sul primo versante è indubbia la rilevanza che hanno assunto i principi di tempestività⁸, specificità⁹ e immutabilità¹⁰ della contestazione disciplinare. Fondati sui canoni di correttezza e buona fede nonché sulla necessità di garantire un effettivo diritto di difesa al lavoratore – certamente pregiudicato da una contestazione in forma orale, non circostanziata e dettagliata, fatta a distanza di molto tempo e riferita a circostanze diverse da quelle poi eventualmente utilizzate nell'irrogazione della sanzione o in fase di contenzioso – la giurisprudenza ha ripetutamente assegnato a tali requisiti un rilievo non esclusivamente procedurale, ma anche sostanziale, in considerazione dei valori che essi mirano a garantire¹¹. Come ha recentemente chiarito la Corte Costituzionale¹², “il contraddittorio esprime un valore essenziale per la persona del lavoratore” e, più in generale, “la conoscibilità delle norme disciplinari, la preventiva contestazione dell’addebito, il diritto del lavoratore di essere sentito non sono vuote prescrizioni formali, ma concorrono a tutelare

⁸ Cfr, tra le tante, Cass. 22 giugno 2020, n. 12193; Cass. 10 settembre 2013 n. 20719; Cass. 1 luglio 2010, n. 15649. Una siffatta caratteristica viene giustificata con l’esigenza di garantire al lavoratore incolpato una possibilità di utile difesa, altrimenti pregiudicata od ostacolata dall’eccessivo intervallo temporale tra la conoscenza del fatto ed il momento in cui il dipendente, ricevendone la contestazione, è messo nella condizione di giustificarsi. Tuttavia, secondo l’orientamento giurisprudenziale consolidato, tale requisito deve essere inteso in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo di tempo necessario per l’accertamento e la valutazione dei fatti, purché non sia vanificato il diritto alla difesa del lavoratore (da ultimo Cass. 21 agosto 2020, n. 17573). Così sin dai primi commenti all’art. 7: v., tra i tanti, PERA, *Art. 7*, in ASSANTI, PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972; MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1973; SPAGNUOLO VIGORITA, FERRARO, *Art. 7*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1975, p. 148.

⁹ La contestazione dell’addebito deve contenere le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli art. 2104 e 2105 c.c.: così Cass. 16 ottobre 2019, n. 26199; Cass. 20 marzo 2018, n. 6889; Cass. 1 agosto 2017, n. 19103; Cass. 12 gennaio 2017 n. 619; Cass. 8 aprile 2016 n. 6898. L’esigenza della specificità della contestazione si modella in relazione ai principi di correttezza che informano un rapporto interpersonale che già esiste tra le parti, ed è funzionalmente e teleologicamente finalizzata all’esclusiva soddisfazione dell’interesse dell’incolpato ad esercitare pienamente il diritto di difesa (così Cass. 14 giugno 2013, n. 15006; Cass. 6 maggio 2011, n. 10015; Cass. 3 marzo 2010, n. 5115).

¹⁰ La contestazione è immutabile nel senso che fatto contestato e fatto posto a fondamento della sanzione applicata devono corrispondere, essendo precluso al datore di sanzionare il lavoratore per motivi diversi da quelli contestati (Cass. 4 luglio 2016, n. 13580).

¹¹ Sul punto si tornerà specificamente *infra*.

¹² C. cost. 24 giugno–16 luglio 2020, n. 150.

la [sua] dignità". Ciò è quanto mai vero nel licenziamento disciplinare. In tal caso sia la mancanza di contestazione disciplinare sia, dopo l'intervento delle Sezioni Unite, la eventuale intempestività sono considerate vizi sostanziali¹³ in quanto, come ha ribadito la Corte Costituzionale, forma e procedura "sono riconducibili al principio di tutela del lavoro enunciato dagli art. 4 e 35 Cost., che impone al legislatore di circondare di doverose garanzie e di opportuni temperamenti il recesso del datore di lavoro"¹⁴.

Sul secondo versante si collocano, invece, le importanti possibilità di deroga introdotte per la sanzione espulsiva alle regole procedurali fissate in modo imperativo dall'art. 7. Ad eccezione del contraddittorio e del diritto di difesa dell'incolpato – cui la stessa giurisprudenza riconosce un ruolo centrale nella tutela della dignità del lavoratore¹⁵ – gli altri oneri procedurali sono stati ritenuti inapplicabili al recesso disciplinare. Si pensi, in primo luogo, all'obbligo di predisposizione del codice disciplinare, che secondo un orientamento consolidato non si applica al licenziamento disciplinare quando il comportamento sanzionato sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al c.d. minimo etico, ai doveri fondamentali del vivere civile o a norme di rilevanza penale. In questo caso, infatti, la giurisprudenza "salva" la sanzione datoriale in quanto il lavoratore può ben rendersi conto dell'illiceità della propria condotta anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare¹⁶. Ciò naturalmente vale anche per la pubblicità del codice stesso, che costituisce un requisito essenziale di legittimità per le sanzioni conservative, assumendo natura costitutiva del potere disciplinare, ma che finisce per essere irrilevante lì dove viene meno la stessa necessità di procedere a una esplicita tipizzazione dell'infrazione. Si tratta di deroghe pre-

¹³ Cfr. Cass. Sez. Un., 27 dicembre 2017, n. 30985, in *RGL*, 2018, II, p. 346, con nota di SPEZIALE, RAIMONDI, *Licenziamento disciplinare e tardività della contestazione: la "terza via" della Corte di cassazione*, su cui si tornerà *infra*.

¹⁴ C. cost. 24 giugno–16 luglio 2020, n. 150.

¹⁵ V., da ultimo, C. cost. 24 giugno–16 luglio 2020, n. 150.

¹⁶ L'orientamento è consolidato: v. già Cass. Sez. Un., 1 giugno 1987, n. 4823 e poi, tra le tante, Cass. 8 giugno 2020, n. 10855; Cass. 9 gennaio 2018, n. 279; Cass. 29 agosto 2014, n. 18462. Questo principio si applica esclusivamente alle sanzioni espulsive poiché qui il potere di recesso dell'imprenditore è tipizzato e previsto direttamente dalla legge, mentre per le misure conservative il potere solo genericamente previsto dall'art. 2106 c.c. esige necessariamente, per il suo concreto esercizio, della predisposizione di una normativa secondaria, cui corrisponda l'onere della pubblicità.

gnanti, tanto che la dottrina ha sottolineato come oggi, anche a seguito delle riforme legislative menzionate, l'inciso di apertura della norma statutaria ("fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604") sembra quasi acquisire "un significato escludente rispetto alla massima sanzione disciplinare"¹⁷.

3. Sulla tipicità della sanzione espulsiva. La funzione dei codici disciplinari nella valutazione di proporzionalità

L'attuale regolamentazione del licenziamento disciplinare risente non solo dell'opera di adattamento svolta dalla giurisprudenza – tesa, si è detto, a distinguere gli oneri procedimentali necessari per l'irrogazione della sanzione espulsiva rispetto alla disciplina generale dell'art. 7 St. lav. – ma soprattutto della riscrittura dell'art. 18 St. lav., che incide sulle conseguenze dei vizi procedimentali, depotenziandoli fortemente¹⁸, e sulle funzioni delle previsioni disciplinari dei codici aziendali e della contrattazione collettiva, attribuendo ad esse una inedita rilevanza sulla tutela applicabile in caso di invalidità del recesso (e sul "recupero" di campo della tutela reintegratoria).

In particolare, il legislatore ha progressivamente valorizzato il ruolo delle previsioni negoziali disciplinari nella (pre)determinazione della proporzionalità tra infrazione e sanzione, almeno fino all'inversione di rotta che si è registrata nel contratto a tutele crescenti.

Procedendo con ordine, il primo intervento in tal senso si ha con l'art. 30, comma 3, della l. n. 183/2010 che ha imposto al giudice, nella concretizzazione del giudizio di proporzionalità, di tener "conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro".

Due anni dopo la l. n. 92/2012 va oltre. Nel riscrivere l'art. 18 St. lav. essa prevede, con tutt'altra incisività rispetto al mero "tener conto"¹⁹, l'ap-

¹⁷ TULLINI, *Potere disciplinare e sanzioni*, in AA.VV., *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2018, qui p. 278.

¹⁸ Su questo si tornerà *infra*.

¹⁹ Come è stato sottolineato, "tenere conto vuol dire considerare, ma non certo essere tenuti ad applicare": così M.T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 114/2011, p. 13. Nello stesso senso DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, ivi, n. 111/2010, qui p. 11; DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *RIDL*, 2012, I, p. 461, qui sp. p. 475.

plicazione della tutela reintegratoria quando il giudice accerta che il fatto non sussiste o quando esso “rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili”²⁰. Nell’impianto dell’art. 18 St. lav., dunque, la forza vincolante dei codici disciplinari è fortissima: essi condizionano il datore di lavoro in merito alla sanzione da irrogare e riducono lo spazio della valutazione del giudice sulla proporzionalità tra fatto e sanzione²¹. Quando una determinata condotta è sanzionata con una misura conservativa, la scelta negoziale diviene vincolante nell’individuazione della tutela applicabile.

Questa previsione produce conseguenze rilevanti, prima di tutto nel rapporto di potere tra le parti. È chiaro che, quanto più le previsioni collettive o le disposizioni del codice aziendale riescano a enucleare e specificare i comportamenti sanzionabili con misure conservative, tanto più esse otterranno l’effetto di allargare il campo di applicazione della tutela reintegratoria

²⁰ Così il quarto comma dell’art. 18, come modificato dall’art. 1, comma 42, della l. 28 giugno 2012, n. 92, su cui v. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell’art. 18 statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, I, p. 415.

²¹ Peraltro è da sottolineare come i codici disciplinari o le previsioni disciplinari collettive non siano affatto vincolanti per il giudice nella decisione relativa alla legittimità del licenziamento, in ragione del valore generale e inderogabile dell’art. 2106 c.c., che impone un apprezzamento in concreto della gravità degli addebiti per proporzionarli alla sanzione irrogata (secondo un orientamento consolidato, in materia disciplinare non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva ai fini dell’apprezzamento della giusta causa di recesso, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell’attività sussuntiva e valutativa del giudice, purché vengano valorizzati elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, coerenti con la scala valoriale del contratto collettivo, oltre che con i principi radicati nella coscienza sociale, idonei a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario: così Cass. 23 maggio 2019, n. 14063; conformi Cass. 22 maggio 2019, n. 13865; Cass. 16 aprile 2018, n. 9396; Cass. 5 aprile 2017, n. 8826; Cass. 25 maggio 2016, n. 10842; Cass. 16 ottobre 2015, n. 21017). Esse lo diventano solo nell’irrogazione della sanzione, quando la specifica condotta è contemplata dalla previsione disciplinare e vi è collegata una sanzione conservativa. È stato sottolineato, in proposito, come “tutte le volte in cui il giudice constata che il licenziamento sia stato motivato da un inadempimento per il quale il codice disciplinare applicato dal datore di lavoro preveda una sanzione conservativa, [...] verifica una contraddizione nel comportamento del datore, il quale, da un lato, ha previamente e in generale valutato quello stesso fatto come compatibile con la prosecuzione del rapporto e dall’altro, nella specifica fattispecie, ha ritenuto invece l’esatto contrario, ponendo quello stesso fatto a fondamento del proprio recesso”: così SORDI, *L’insussistenza del “fatto” nel sistema di tutele contro i licenziamenti illegittimi dell’art. 18 riformato*, in CARUSO (a cura di), *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedurali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, vol. 7/2017, p. 53.

per il licenziamento disciplinare illegittimo²². Analogamente, tuttavia, il datore di lavoro potrebbe ridimensionare l'operatività della reintegrazione non applicando alcuna contrattazione collettiva e adottando un codice disciplinare scarno e generico (o non adottandolo proprio, in quanto, è bene sottolinearlo, la sua predisposizione non è ritenuta necessaria per la validità della sanzione espulsiva)²³.

Su questi passi il legislatore è tornato. Il d.lgs. n. 23/2015 sembra abbandonare l'idea della vincolatività delle clausole collettive in materia disciplinare: non riproponendo nel contratto a tutele crescenti la formula del quarto comma dell'art. 18 St. lav. condanna tale previsione ad una progressiva disapplicazione. Per gli assunti dopo la data del 7 marzo 2015, infatti, la tutela reintegratoria in caso di licenziamento disciplinare è relegata all'unica ipotesi di insussistenza materiale del fatto contestato. E così, quanto alle previsioni disciplinari dei codici aziendali e della contrattazione collettiva, resterà un giorno solo il ben più blando riferimento alla necessità di "tenerne conto".

4. *(segue) Il depotenziamento dei vizi procedurali e l'argine posto dalla giurisprudenza*

Nelle imprese che entrano nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. la tutela applicabile al licenziamento disciplinare viziato nella procedura di cui all'art. 7 St. lav. è contemplata dal comma 6 della norma statutaria e, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, dall'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015. Entrambe le disposizioni collegano al vizio procedimentale una indennità solo risarcitoria di importo dimezzato rispetto a quella prevista per il licenziamento ingiustificato²⁴. Peraltro, in un sistema in cui la mancanza di forma

²² Anche se bisogna tristemente rilevare come i rinnovi contrattuali successivi alla riforma Fornero riproducano la regolamentazione precedente, senza ampliare il catalogo dei comportamenti puniti con sanzioni conservative, lasciando così inutilizzata l'opportunità data dalla legge.

²³ Certo in questo caso si paralizzerebbe però il potere di irrogare sanzioni conservative. Col rischio, peraltro, che il giudice possa comunque, anche in assenza di qualsiasi regolamentazione disciplinare collettiva o aziendale, utilizzare la contrattazione collettiva di categoria firmata dai sindacati comparativamente più rappresentativi come parametro di riferimento ai fini dell'applicazione della sanzione reintegratoria.

²⁴ Nel comma 6 dell'art. 18 St. lav. alla violazione della procedura di cui all'art. 7 l. 15 luglio 1966, n. 604, è collegata "un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in re-

scritta è sanzionata con la nullità, e dunque con la reintegrazione nel posto di lavoro²⁵.

Non è questa la sede per ribadire la essenziale funzione di garanzia dei vincoli formali, unanimemente riconosciuta sia in dottrina²⁶ che in giurisprudenza²⁷. È però opportuno precisare come proprio nel diritto del lavoro, da sempre terreno di sviluppo delle c.d. forme di protezione²⁸, la nozione di forma debba essere considerata in maniera estremamente ampia, tale da ri-

lazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto", esattamente la metà di quella prevista nel comma precedente. Analogamente il d.lgs. n. 23/2015 prevede, nella stessa ipotesi, l'estinzione del rapporto e la condanna del "datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità". Anche in tal caso esattamente la metà dell'importo previsto dall'articolo precedente per la mancanza di giustificazione.

²⁵ Nell'interventire sull'art. 18 St. lav. la l. n. 92/2012 ha conferito autonomo rilievo al licenziamento intimato in forma orale, disponendo, a prescindere dal numero di lavoratori occupati, la reintegrazione del lavoratore e il risarcimento del danno, pari a "un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative" e comunque non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Tale linea di tendenza è confermata dall'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 che, per il licenziamento intimato in forma orale, modifica solo il parametro di commisurazione dell'indennità: non più all'ultima retribuzione globale di fatto ma all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

²⁶ Il dibattito sulla rilevanza della *ratio* delle prescrizioni formali è approfonditamente ricostruito da D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, 2005, in particolare nel primo capitolo. V. pure D. GAROFALO, *Licenziamento e forma*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, III, Utet, 2007, p. 170, qui pp. 174-175; FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1989, p. 555; PERA, *Licenziamenti*, in *EGT*, XIX, 1990, p. 19. L'impiego del formalismo come tecnica di protezione del lavoratore (soprattutto là dove si riscontra una minore tutela sostanziale) è sottolineato anche da VOZA, *Forma del contratto e trasformazione del rapporto nel part-time*, in *DLRI*, 2001, p. 563. In generale v. P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Esi, 1987, sp. p. 23.

²⁷ Che, a partire dalla pronuncia della C. cost. 14 luglio 1971, n. 174 attribuisce alla forma scritta del licenziamento una "essenziale" funzione di garanzia, informata al rispetto della personalità umana, indice "del valore spettante al lavoro nella moderna società industriale". Il principio è ripreso da C. cost., 23 novembre 1994, n. 398; C. cost. 7 luglio 1986, n. 176 e, da ultimo da C. cost. 24 giugno-16 luglio 2020, n. 150.

²⁸ Chiamate a svolgere una "funzione alternativa, ovvero integrativa, di altre tecniche più diffuse, quali quelle basate sull'inderogabilità della disciplina legale e sull'intervento compensativo dell'autonomia collettiva": così FERRARO, *op. cit.*, p. 555.

comprendere sia i vincoli attinenti al mezzo impiegato per la manifestazione di volontà, che quelli procedurali²⁹. Soprattutto nel licenziamento disciplinare, la redazione per iscritto dell'atto costituisce solo un momento di una più complessa vicenda in cui si inseriscono, in una sequenza temporalmente obbligata, altri comportamenti giuridicamente rilevanti, attraverso i quali si proceduralizza il potere del datore di estinguere il vincolo contrattuale. E questo procedimento è “più che mai cruciale nell'esercizio di un potere privato che si spinge fino a irrogare la sanzione espulsiva”³⁰. Come ha ribadito la Corte Costituzionale, i vincoli procedurali disciplinati nell'art. 7 St. lav. “concorrono a tutelare la dignità del lavoratore”³¹. In particolare, il contraddittorio “esprime un valore essenziale per la persona del lavoratore [...] e anche l'obbligo di motivazione risponde ad analoghe esigenze di tutela”: la loro violazione “reca offesa alla dignità del lavoratore, esposto all'irrogazione della sanzione espulsiva senza avere adeguata cognizione delle ragioni che la giustificano”.

Pertanto, la rilevanza della contestazione dell'addebito è ancor più palese se letta guardando al complessivo impianto dell'art. 18 St. lav. Basti riflettere su come il licenziamento per motivi soggettivi non preceduto da una contestazione disciplinare dei fatti ai sensi dell'art. 7 St. lav. metta in crisi il funzionamento stesso del complesso meccanismo sanzionatorio dell'art. 18 St. lav., che distribuisce reintegrazione e consistenza della tutela economica proprio sulla base della valutazione “del fatto contestato”, e dunque non può essere destinatario della più blanda delle sanzioni possibili. In tal senso si è espressa la giurisprudenza, secondo cui il difetto di contestazione dell'infrazione determina l'inesistenza della procedura disciplinare (e non solo la violazione delle norme che la regolano), con la conseguente applicazione della tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4, St. lav., prevista in caso di accertata insussistenza del fatto contestato³². Si tratta, cioè, di una violazione

²⁹ Gli interventi più attuali in materia di forma, riconducibili principalmente alla legislazione speciale, contemplano con sempre maggiore frequenza, ed anche fuori dall'ambito del diritto del lavoro, una sorta di forma-procedimento in funzione di protezione del soggetto debole del rapporto contrattuale: su questi temi AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Jovene, 1999.

³⁰ Così C. cost. 24 giugno–16 luglio 2020, n. 150.

³¹ Tutte le citazioni sono da C. cost. 25 luglio 1989, n. 427.

³² Così Cass. 14 dicembre 2016, n. 25745. In dottrina, per l'applicabilità del quarto comma nel caso di omessa o generica contestazione dell'addebito cfr. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in RIDL, 2012, p. 544; MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*

formale o procedurale commessa dal datore di lavoro a carattere radicale che, coinvolgendo il diritto di difesa del lavoratore, impedisce in radice al giudice di accertare la sussistenza o meno del “fatto” e quindi di valutarne la commissione effettiva. In altre parole, se il “fatto” non è stato contestato idoneamente *ex art. 7* esso è “insussistente” ai sensi del quarto comma dell’art. 18 St. lav.

Questa conclusione deve estendersi, peraltro, anche alla violazione dei principi di immutabilità³³, specificità e tempestività³⁴ della contestazione, di cui la Suprema Corte ha sottolineato la valenza sostanziale nella tutela dell’esigenza di difesa del lavoratore incolpato.

4. (Segue) *Permanent paradossi sulle sanzioni per il licenziamento disciplinare illegittimo tra nuove e vecchie regole (e qualche “dimenticanza”)*

Tra le questioni ancora aperte – e peraltro al centro di (non superati) contrasti interpretativi – vi è poi la definizione della tutela applicabile ai vizi procedurali nelle imprese di piccole dimensioni. Qui non esiste una di-

dei licenziamenti nel Jobs Act, in *ADL*, 2015, p. 1; M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity “all’italiana” a confronto*, in *DLRI*, 2012, p. 555. *Contra* MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell’art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, I, p. 435; PISANI, *Il licenziamento inefficace per vizio di forma*, in *GI*, 2014, p. 441.

³³ Così Cass. 9 maggio 2018, n. 11159, secondo cui tale violazione va ravvisata in ogni ipotesi in cui la divergenza tra i fatti posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare “comporti in concreto una violazione del diritto di difesa del lavoratore, per essere intervenuta una sostanziale modifica del fatto addebitato che si realizza quando il quadro di riferimento sia talmente diverso da quello posto a fondamento della sanzione da menomare concretamente il diritto di difesa”.

³⁴ In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione (27 dicembre 2017, n. 30985, cit.) hanno risolto il contrasto relativo alla tutela applicabile in relazione alla tardività della contestazione disciplinare ritenendo che essa non abbia “un rilievo esclusivamente procedurale, ma [...] carattere sostanziale, perché può far ritenere che il datore di lavoro voglia soprassedere al licenziamento”. Così, da ultimo, Cass. 24 febbraio 2020, n. 4879. In senso contrario Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, in *RIDL*, 2015, II, 25, nt. DEL PUNTA e MARTELLONI, secondo cui la violazione del principio di tempestività della contestazione non è sanzionabile con la tutela reintegratoria di cui all’art. 18, comma 4, St. lav. Ciò sulla scorta di una interpretazione letterale dell’impianto normativo, che riserva la sanzione della tutela reintegratoria “attenuata” di cui al predetto articolo solo al cospetto di una insussistenza del fatto (o di una infrazione punita, secondo le norme collettive, con sanzione conservativa). Sul tema si rinvia a SPEZIALE, RAIMONDI, *op. cit.*, p. 347 ss.

sciplina specifica, in quanto l'art. 8 della l. n. 604/1966 si riferisce esclusivamente al licenziamento privo di giustificazione ed è stata pertanto la giurisprudenza a interrogarsi sulle conseguenze della violazione dell'art. 7 St. lav., adottando soluzioni non sempre coerenti.

Dovendo decidere tra la nullità di diritto comune conseguente alla violazione di norme imperative (quali gli artt. 1418, co. 1, e 1352 c.c.)³⁵ e l'estensione della norma speciale, la Suprema Corte ha ricondotto la violazione della procedura alla giustificatezza del licenziamento o, meglio, all'utilizzabilità del motivo posto a fondamento del recesso, reputando applicabile l'art. 8 della l. 604/66 (ovvero dell'art. 2118 c.c. nell'area del recesso *ad nutum*)³⁶. Scelta questa che ha prodotto conseguenze di non poco conto sotto il profilo della tutela del lavoratore. Mentre il ricorso all'invalidità di diritto comune avrebbe autorizzato rivendicazioni retributive integrali, l'applicazione dell'art. 8 della l. n. 604/1966 ha comportato il riconoscimento del diritto del prestatore alla riassunzione o, in alternativa, al pagamento di "un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto". Senza dire che nell'area del recesso *ad nutum* dall'invalidità del licenziamento disciplinare è conseguito solo l'obbligo per l'imprenditore di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso.

L'opportunità di "omogeneizzare" i rimedi per il licenziamento illegittimo era stata invocata dalla dottrina. All'indomani dell'approvazione della l. n. 108/1990, Pera giudicava "stramba la conclusione di dover ritenere in pratica più gravemente sanzionato il licenziamento viziato formalmente rispetto a quello ingiustificato nel merito" e invocava uno "sforzo" per "dimostrare che la sanzione è, per coerenza logica, quella medesima del licenziamento ingiustificato"³⁷.

Questo "sforzo" la giurisprudenza lo ha fatto: le Sezioni Unite della Cassazione³⁸ e la Corte Costituzionale³⁹ hanno valorizzato "l'autonomia si-

³⁵ Cass. 22 gennaio 1991, n. 542, in *FI*, 1992, I, c. 1142.

³⁶ Cass. 1 febbraio 1992, n. 1037, in *FI*, 1992, I, c. 1141.

³⁷ PERA, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *RIDL*, 1990, I, p. 251, secondo il quale "l'interpretazione sistematica dovrebbe coadiuvare: se le varie situazioni sono parificate nell'art. 18, perché mai la soluzione dovrebbe essere diversa nella zona della tutela obbligatoria?"

³⁸ Cass. Sez. Un., 26 aprile 1994, n. 3965, in *MGL*, 1994, p. 377; Cass. Sez. Un., 26 aprile 1994, n. 3966, in *FI*, 1994, I, c. 1708; Cass. Sez. Un., 18 maggio 1994, n. 4846, in *MGL*, 1994, p. 376; Cass. Sez. Un., 18 maggio 1994, n. 4844, in *MGL*, 1994, p. 377.

³⁹ C. cost. 23 novembre 1994, n. 398.

stemica della normativa lavoristica⁴⁰ e hanno ritenuto che l'omissione delle regole procedurali di cui all'art. 7 St. lav. si configuri come mero vizio attinente alla giustificazione del recesso datoriale, così collocando tale violazione nel contesto della disciplina sanzionatoria del licenziamento⁴¹. Secondo la Suprema Corte, l'opportunità di procedere in base al c.d. criterio della "sufficienza della tutela" non può che far prevalere un'impostazione volta a parificare le conseguenze derivanti dal vizio formale con quelle che scaturiscono dal vizio sostanziale.

Ma questa soluzione interpretativa pone alcuni problemi di coerenza del sistema normativo: essa contrasta, da un lato, con l'orientamento giurisprudenziale consolidato circa la violazione dei requisiti formali e procedurali del licenziamento per giustificato motivo oggettivo fuori dal campo di applicazione dell'art. 18, dall'altro, con la stessa disciplina che l'art. 18 St. lav. disegna per la violazione dell'art. 7 St. lav.

Quanto al primo profilo, già in altre occasioni chi scrive ha avuto modo di sottolineare le perplessità legate al diverso trattamento che la giurisprudenza ha riservato ai vizi procedurali nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo rispetto alla violazione del procedimento disciplinare⁴². Pur rilevando che in entrambi i casi il procedimento svolge, al pari della forma, una fondamentale funzione di garanzia del lavoratore in quanto soggetto debole del rapporto⁴³ ed è finalizzato all'attuazione della garanzia costituzionale di cui all'art. 24, la mancata comunicazione dei motivi del licenziamento un tempo prevista dall'art. 2 della l. n. 604/1966 come onere del datore da assolvere a seguito di richiesta del lavoratore è sempre stata sanzionata con la nullità di diritto comune⁴⁴, mentre alla violazione del dovere del datore di

⁴⁰ DEL PUNTA, *Il licenziamento disciplinare*, in *DRI*, 1996, p. 144.

⁴¹ Nello stesso senso la giurisprudenza successiva: Cass. 23 ottobre 2000, n. 13959; Cass. 18 aprile 2000, n. 5038; Cass. 6 agosto 1999, n. 8493; Cass. 3 ottobre 1998, n. 9835; Cass. 10 novembre 1997, n. 11094; Cass. 17 maggio 1996, n. 4598. Concorda con l'orientamento accolto dalla giurisprudenza D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 184; DEL PUNTA, *Il licenziamento disciplinare*, cit. Fortemente critici, invece, MAZZOTTA, *La terra è piatta? Forse. A proposito di licenziamento disciplinare illegittimo e sanzioni conseguenti*, in *FI*, 1994, I, c. 2077; MONTUSCHI, *Il licenziamento disciplinare secondo il "diritto vivente"*, in *RIDL*, 1996, I, p. 13; MAGNANI, *Il licenziamento disciplinare e i rimedi al recesso illegittimo*, in *RIDL*, 1996, I, p. 39.

⁴² Sia consentito il rinvio a NUZZO, *La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura, 2012, p. 685.

⁴³ Cass. Sez. Un., 27 luglio 1999, n. 508, cit.

⁴⁴ V. Cass. Sez. Un., 27 luglio 1999, n. 508 (in *MGL*, 1999, p. 1061, con nota di PAPALEONI, *Area debole, vizi formali, regime applicabile*) che nel risolvere il contrasto giurisprudenziale aperto

lavoro di contestare l'addebito al lavoratore (contestazione che assorbe di fatto l'onere di comunicazione dei motivi *ex art. 2 l. 604/1966*) è stata riconosciuta solo la tutela debole di cui all'art. 8 l. n. 604/1966. Conseguentemente, nel tentativo di rifuggire il paradosso di dover sanzionare con maggior rigore i vizi formali-procedurali del licenziamento disciplinare rispetto a quelli sostanziali, la giurisprudenza ha finito per incappare in un paradosso ancora più estremo ovvero quello di prevedere, nell'area della tutela obbligatoria, differenti effetti per il medesimo vizio procedimentale.

Quanto, invece, alla coerenza rispetto alla disciplina dell'art. 18 St. lav., non si può fare a meno di rilevare come esso distingua nettamente i vizi legati alla mancata giustificazione del licenziamento (commi 4 e 5) da quelli per violazione della procedura (comma 6). Questi ultimi sono stati considerati dal legislatore meno gravi rispetto a quello (sostanziale) della giustificazione, tant'è che la forbice prevista dal comma 6 entro cui può essere determinato l'ammontare del risarcimento è differente e inferiore rispetto a quella fissata per gli altri vizi. Ma delle due l'una: o l'errore procedimentale incide sull'esistenza stessa della giustificazione, come sostiene la giurisprudenza summenzionata quando applica l'art. 8 della l. 604/1966, e ciò vuol dire che anche quando trova applicazione l'art. 18 St. lav. dovrà operare la sanzione per il licenziamento ingiustificato (quindi il comma 4 o 5, non il 6, della disposizione statutaria, coerentemente all'orientamento della Suprema Corte sui vizi della contestazione disciplinare)⁴⁵ ovvero non attiene alla giu-

da Cass., 23 dicembre 1996 n. 11497 (in *GC*, 1997, I, p. 993 con nota di PERA, *Ancora sul vizio di forma nella zona della tutela debole contro il licenziamento*) ha optato per la soluzione, più aderente al testo normativo, di ricomprendere in un unico regime sanzionatorio, quello della nullità di diritto comune, la mancanza di forma scritta e l'inosservanza dell'onere di comunicazione. Senza distinguere tra vizi formali e vizi procedimentali, come aveva fatto la Cassazione nel 1996, le Sezioni Unite ritengono che il procedimento di intimazione del licenziamento abbia la stessa funzione di garanzia del lavoratore svolta dalla forma scritta. Anzi, la scrittura delle ragioni poste alla base del recesso consente al lavoratore di valutare l'opportunità di un'impugnazione e di predisporre una adeguata difesa, e dunque qualsiasi sua violazione, pregiudicando questa garanzia, rileva ai fini dell'efficacia dell'atto risolutivo del rapporto. Conseguentemente hanno applicato il ricorso al regime della nullità, anche se lo stesso avrebbe di fatto prodotto – anche nelle piccole aziende – l'applicazione di una sanzione analoga a quella dell'art. 18 St. lav., e cioè il risarcimento del danno commisurato a tutte le retribuzioni maturate *medio tempore*. Sul punto, anche per gli opportuni approfondimenti in relazione alla mancata applicazione del regime della *mora credendi*, si rinvia a NUZZO, *La norma oltre la legge*, cit., p. 154 ss.

⁴⁵ V. *supra*.

stificazione, e quindi fuori dal campo di applicazione dell'art. 18 St lav. dovrà essere sanzionato con la nullità di diritto comune.

5. *Sulle sanzioni inedite: la disconnessione dell'account del rider dovuta a una valutazione non positiva del cliente è licenziamento disciplinare?*

Un'ultima riflessione vuole, infine, essere dedicata a una delle novità con cui il potere disciplinare non ha ancora fatto i conti, legata alla diffusione di sistemi di *customer satisfaction*. Dalla *reception* dell'hotel agli uffici postali, assicurativi o bancari, dagli aeroporti alle app di consegna del cibo a domicilio le indagini volte a misurare il gradimento generale del cliente o il suo grado di soddisfazione sono sempre più diffuse e a volte determinano conseguenze sui rapporti di lavoro⁴⁶. In particolare nel mercato digitale tali sistemi, finalizzati a operare nel rapporto tra la piattaforma e il consumatore, non solo finiscono per fornire al datore informazioni relative alla prestazione di soggetti diffusi sul territorio (e quindi "incontrollabili" con i normali mezzi di controllo sulla prestazione di lavoro), ma producono effetti sul rapporto di lavoro certamente riconducibili a sanzioni disciplinari. Ad esempio, nel contratto che il lavoratore stipula con Uber il basso gradimento produce una detrazione del compenso e, se inferiore a una determinata soglia, l'estinzione del rapporto attraverso la disconnessione e la cancellazione (automatica) dell'*account*⁴⁷. Ma anche qualora il contratto di lavoro non colleghi esplicita-

⁴⁶ Sul tema sia consentito rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a NUZZO, *Customer satisfaction e contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2020, p. 27 ss.

⁴⁷ Tutte le informazioni relative al contratto di Uber sono dedotte dalla sentenza dell'Employment Tribunal di Londra del 28.10.2016, in *DRI*, 2017, p. 575, ma v. anche C. giust., grande sezione, 20.12.2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, in *DLM*, 2018, p. 335 con nota di DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*. Tuttavia, già dal collegamento al sito si legge che "Le valutazioni ci consentono di garantire un'esperienza ottimale sia agli utenti che agli autisti. Prendiamo in seria considerazione le valutazioni; agli autisti con valutazioni basse potrebbe infatti essere bloccato l'accesso all'app Uber. Potrai valutare il tuo autista con un punteggio da 1 a 5 stelle tramite l'app al termine di ogni corsa o nella parte superiore della ricevuta inviata tramite e-mail. Puoi inoltre fornire un *feedback* specifico sulla corsa o sull'autista scegliendo da un elenco di problemi comuni. Alcuni problemi (ad esempio tariffa, problemi con l'app, corrispondenze uberPOOL scomode ecc.) non sono riconducibili all'autista. Pertanto, quando vengono selezionati come motivazione per la valutazione bassa, non influiscono sulla valutazione complessiva dell'autista. Nota: la valutazione complessiva di un autista è basata sulla media delle sue 500 corse completate

mente all'esito (positivo o negativo) della valutazione degli utenti alcuna conseguenza né sul piano del compenso né su quello dell'estinzione del rapporto (come accade per le *food-delivery companies*, ad es. in Deliveroo o in Justeat), non è detto che essa non si produca di fatto, attraverso quel potere unilaterale di disconnessione dell'*account* del *rider* che è sempre previsto⁴⁸. Dunque, al di là di una disciplina specifica contrattuale, se la valutazione del cliente produce una sanzione pecuniaria o la disconnessione dell'*account* ci si deve interrogare sulla sua possibile rilevanza disciplinare e sugli eventuali limiti posti (o da porre) all'imprenditore nell'esercizio di un tale potere sanzionatorio.

Preliminarmente è necessario chiedersi se ai ciclofattorini sia applicabile o meno la disciplina degli artt. 2106 c.c. e 7 St. lav., disegnata sull'idea del lavoratore subordinato.

Si è già detto che le modifiche legislative intervenute negli ultimi anni inducono a una risposta positiva. Non vi è dubbio, infatti, che ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 le richiamate disposizioni "si applicano", come del resto tutto lo statuto protettivo del lavoro subordinato, al lavoro etero-organizzato, anche mediante piattaforma digitale⁴⁹. Più problematica potrebbe

più recenti. Le valutazioni specifiche restano sempre anonime". Peraltro, sempre il sito elargisce alcuni consigli per la valutazione "Hai difficoltà a scegliere una valutazione per l'autista? Ecco alcuni consigli: Se non si sono verificati problemi specifici, la maggior parte degli utenti sceglie di assegnare 5 stelle. L'assegnazione di 1 sola stella implica solitamente che si sono verificati problemi seri con un autista".

⁴⁸ Ad esempio, Deliveroo avvisa, nell'informativa *privacy*, che se ti candidi a essere *rider* "potrai ricevere valutazioni relative ai tuoi servizi o qualsiasi incidente in cui tu possa essere coinvolto da parte dei ristoranti con i quali lavoriamo (i nostri 'ristoranti partner'), da parte dei nostri clienti, di altri *rider* o soggetti della collettività". Contemporaneamente "invita gli utenti a comunicare i propri eventuali commenti riguardo [...] alla consegna" e avvisa il *rider* che, proprio per capire "cosa determina un'esperienza negativa dei clienti", Deliveroo è legittimata al trattamento dei suoi dati (come gli *swipes* di avanzamento degli ordini e altri utilizzi dell'app del *rider*, i commenti forniti sugli ordini e i dati relativi alla posizione geografica).

⁴⁹ Il comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 è stato modificato dalla legge n. 128/2019 che, nel convertire con modificazioni il d.l. n. 101/2019, ha rivisto i connotati della fattispecie di cui all'art. 2, co.1, del d.lgs. n. 81/2015, eliminando gli elementi restrittivi e prevedendo espressamente la sua applicabilità al lavoro prestato per piattaforme digitali. Sulla estensione al lavoro etero-organizzato di tutta la disciplina del lavoro subordinato Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663 (su cui v. i numerosi commenti in *LDE*, 2020, n. 1) che ha escluso la necessità/possibilità di una selezione o modulazione delle tutele sulla base delle diverse esigenze di protezione: l'art. 2, si legge nella sentenza, "non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata *ex post* alla variabile interpretazione dei singoli giudici". Sul

essere l'estensione dell'art. 7 St. lav. ai "lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore [...] attraverso piattaforme anche digitali", a cui il Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015 riconosce alcune tutele fondamentali. Ma anche in tal caso, almeno a parere di chi scrive, la risposta è positiva. L'art. 47-*quinquies*, infatti, estende ai *riders* occasionali la disciplina "a tutela della libertà e dignità del lavoratore" prevista per i lavoratori subordinati. In quest'ottica, è plausibile ritenere che possano trovare applicazione le disposizioni contenute nel Titolo I dello Statuto dei Lavoratori, intitolato, appunto, "Della libertà e dignità del lavoratore", se compatibili con la natura non subordinata dei rapporti di lavoro. Dovrebbe pertanto riconoscersi, anche in capo ai ciclofattorini autonomi occasionali il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero "nei luoghi dove prestano la loro opera" (art. 1) o di conoscere e di concordare le modalità del controllo derivante dall'app o dal gps (art. 4) nonché, in caso di disconnessione dell'*account* dovuta a ragioni collegate all'inadempimento contrattuale, come può essere la scarsa valutazione della prestazione da parte del cliente, il diritto di previa contestazione dell'addebito ai sensi dell'art. 7 St. lav.⁵⁰.

Esteso il campo di applicazione della disposizione statutaria oltre i confini immaginati dal legislatore statutario, è necessario interrogarsi sulla sua capacità di tener dentro anche le conseguenze empiricamente legate a una cattiva valutazione del lavoro (o del lavoratore) da parte del cliente.

Certamente il potere previsto dall'art. 2106 c.c. può essere esercitato anche in relazione a fatti di cui il datore abbia acquisito conoscenza attraverso fonti esterne e non nell'esercizio del controllo dell'adempimento. È il caso, ad esempio, della notizia appresa da un giornale sulla commissione di un reato da parte di un proprio dipendente o della critica diffamatoria esercitata tramite un profilo *Facebook* a cui il datore di lavoro abbia accesso. L'operatività delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 St. lav. impone alla piattaforma così come a qualunque datore di lavoro il loro rispetto, a partire dalla con-

tema la bibliografia è sterminata: si vedano, oltre ai contributi citati in nota 5, PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 410/2020; M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, n. 2.

⁵⁰ *Contra* RAIMONDI, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, n. 2, che ritiene in linea di massima inapplicabili gli artt. 4 e 7 dello Statuto.

testazione dell'addebito. Ciò vuol dire non solo che il lavoratore deve conoscere anticipatamente e in maniera dettagliata le ragioni per cui si procede alla disattivazione del suo profilo lavorativo, ma anche che non è possibile contestare infrazioni che non siano specifiche, cioè aventi le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. Se il fatto non fosse specifico sarebbe infatti “vanificato il diritto del lavoratore di discolarsi attraverso la contestazione del fatto stesso o attraverso circostanze idonee ad eliminare nel fatto il carattere di infrazione disciplinare o a ridurre la gravità del fatto stesso: non ci si può discolare di fatti incerti o indeterminati nel tempo”⁵¹.

Ci si deve chiedere, dunque, se l'eventuale comportamento del lavoratore che ha determinato il giudizio negativo dell'utente del servizio possa divenire oggetto della contestazione disciplinare: un fatto che non è stato osservato né dal datore né da chi era preposto a valutare gli accadimenti sulla base degli standard di comportamento fissati dall'impresa e che evidentemente manca di oggettività e specificità proprio perché “desunto” dall'opinione personale di un cliente. La conoscenza (e dunque la descrizione) del fatto è cioè rimessa a un soggetto che non ha il compito di osservarlo (e descriverlo), ma quello – differente – di valutarlo e interpretarlo sulla base degli elementi soggettivi (gusti, abitudini, aspettative) di cui si è detto. Peraltro, si tratta spesso di un giudizio lasciato *ex post* (e spesso a seguito di esplicita sollecitazione) senza quel confronto col lavoratore o col datore che caratterizza, ad esempio, la diversa ipotesi del reclamo del cliente. Mentre qui c'è un soggetto insoddisfatto che si attiva per denunciare un comportamento, che sarà poi oggetto di verifica in contraddittorio con il lavoratore⁵², nel gradimento (anche negativo) espresso sull'app c'è solamente un giudizio personale che, a differenza del primo, non è qualificabile come dichiarazione di scienza, mancando di quella specificità, imputabilità e attendibilità necessarie per per-

⁵¹ Così BORTONE, *op. cit.*, p. 67, che “ritiene, proprio in relazione al fine della norma, che la contestazione debba essere puntuale, indicando con precisione il fatto addebitato, le sue circostanze e il tempo in cui si sarebbe verificato”, tutti elementi necessari per consentire un efficace diritto di difesa.

⁵² Il reclamo è considerato dalla giurisprudenza come dichiarazione di scienza resa in sede extragiudiziale e, quindi, alla stregua di una prova atipica che va riscontrata in sede processuale (v. da ultimo Cass. 22 marzo 2017, n. 7346).

mettere al lavoratore di discolparsi attraverso la esatta individuazione del fatto addebitato, della sua collocazione temporale, del luogo e del contesto dell'inadempimento stesso. In più, perché possa avere rilevanza ai fini della disconnessione dell'*account* (ovvero del licenziamento), dovrebbe essere contestata una condotta di tale gravità da costituire “notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro”, così come richiesto dall'art. 3 della l. n. 604/1966. Non basta, cioè, un mero comportamento inadempiente, è necessario che vi sia un comportamento colpevole di una certa serietà, seppure con riferimento a una prestazione già resa e pagata, di cui quindi si presume che il lavoratore sia stato adempiente. Non bisogna dimenticare, infatti, che la valutazione si esercita *ex post* su un servizio che è stato acquistato, erogato e remunerato, ovvero su una prestazione contrattuale che è stata adempiuta e ha prodotto guadagno alla impresa. Non si può dunque parlare di inadempimento della prestazione di lavoro, salvo a voler sostenere che la gravità della colpa contrattuale del lavoratore vada esaminata in relazione allo specifico interesse ad ottenere da ogni singola prestazione non solo il ricavo, ma anche l'utilità economica aggiuntiva data dall'accumulo di capitale reputazionale. Se così fosse il criterio di qualificazione dell'inadempimento diventerebbe una utilità del creditore estranea al rapporto contrattuale. Ma la specifica qualificazione di “contrattuali” che l'art. 3 della l. n. 604/1966 attribuisce agli obblighi del prestatore “esclude che l'inadempimento possa riguardare obblighi di diversa natura”⁵³, dovendo piuttosto riferirsi o a quello fondamentale della prestazione lavorativa (e non è questo il caso essendo già stata utilmente adempiuta) ovvero a quelli collegati di diligenza e obbedienza, nonché ai c.d. obblighi accessori.

Su un diverso piano di indagine, piuttosto, ci si può chiedere se, al di là del comportamento che è stato oggetto di valutazione e di cui l'imprenditore acquisisce informazione attraverso la valutazione stessa, non sia proprio il giudizio negativo dell'utente ad avere rilevanza disciplinare, a prescindere dal comportamento cui è imputato. Sarebbe, cioè, la circostanza di per sé che i clienti non siano soddisfatti delle modalità con cui è stata resa la prestazione a determinare l'espulsione del lavoratore. Se questo è quel che attualmente accade nel caso Uber (quando l'*account* viene disconnesso a seguito del basso

⁵³ Così MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Liguori, 1982, p. 127, che in tal modo ripudia “un qualsiasi allargamento dell'elemento fiduciario che non possa essere ricondotto nel contratto, nella causa o nei motivi dello stesso”.

gradimento per il servizio prestato), si ritiene tuttavia che una tale diretta incidenza del gradimento di terzi sul contratto di lavoro non abbia alcun fondamento giuridico. Ammettere una tale rilevanza significherebbe imporre al lavoratore la soddisfazione del cliente (o, ancor più precisamente, l'ottenimento di una valutazione positiva) quale risultato della sua prestazione. Ma a questa ricostruzione si oppongono almeno due obiezioni.

Non solo vi è l'impossibilità di rendere il lavoratore responsabile per fatto altrui (la valutazione è resa da un soggetto esterno al legame contrattuale), considerazione che già di per sé esclude la rilevanza disciplinare della eventuale valutazione negativa; ma peraltro, spostando la riflessione sul piano dell'allocatione dei rischi, non può non ribadirsi come l'interesse dalla piattaforma a costruire il suo capitale reputazionale, da spendere in chiave concorrenziale, resti estraneo al contratto di lavoro, essendo proprio dell'attività di impresa, con la conseguenza che il rischio connesso alla eventuale valutazione negativa del servizio non può essere traslato sul lavoratore.

Costantino Cordella

La tempestività della contestazione e/o del recesso e il regime sanzionatorio applicabile

Sommario: **1.** Qualche considerazione dal recente passato. **2.** Alcuni rilievi dalle Sezioni Unite. **3.** Le precisazioni e le conseguenze della più recente Cass. 21569/2018.

1. *Qualche considerazione dal recente passato*

Tra le regole sul procedimento disciplinare nel settore privato quella sulla tempestività (o immediatezza) della contestazione non è espressamente ricavabile dal tenore testuale dell'art. 7 dello Statuto. È infatti una regola di formazione giurisprudenziale¹, già affermata, prima dell'entrata in vigore della l. 300/1970, come corollario del principio di correttezza e buona fede del datore di lavoro e imposta – principalmente (v. *infra*) – al fine di instaurare il contraddittorio tra i contraenti e garantire il diritto di difesa al lavoratore.

L'estensione del principio di tempestività della contestazione al licenziamento disciplinare si deve, però, proprio all'art. 7: prima dello Statuto la necessità di una preventiva contestazione del licenziamento per inadempimento del lavoratore era finanche considerata incompatibile con il carattere “immediato” del licenziamento in tronco². Fu la Corte costituzionale, con la sentenza 204 del 1982³, ad estendere le garanzie dell'art. 7 (almeno per i primi tre commi) al licenziamento disciplinare (sia esso per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo) e a riconoscere così anche il diritto alla

¹ V. la giurisprudenza citata da ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, III, cap. 15, note 76 e 77.

² V. MONTUSCHI, *Il licenziamento disciplinare secondo il diritto vivente*, in RIDL, 1996, I, p. 13 ss.; ICHINO, *op. cit.*, § 486.

³ V. la sentenza del 30 novembre 1982, n. 204, in GC, 1983, I, p. 15.

contestazione tempestiva dell'addebito riconducibile ad una sanzione espulsiva.

Di lì in avanti, e fino alle recenti riforme del decennio scorso, il tema del vizio che inficia il licenziamento irrogato in difetto di immediatezza, della contestazione o dello stesso recesso, è stato risolto dalla giurisprudenza secondo il principio della “sufficienza della tutela”⁴. Alla violazione delle regole procedurali in materia di licenziamento conseguiva l'applicazione dell'apparato sanzionatorio riconosciuto dalla legge in base al regime di stabilità cui era riconducibile il rapporto di lavoro. A seconda che fosse adottata la stabilità reale, obbligatoria o la recedibilità *ad nutum* la violazione delle regole procedurali, tra cui quella della tempestività degli atti, seguiva il relativo regime sanzionatorio⁵.

In tale maniera – dando conto delle finalità di questa interpretazione – era garantito che a fronte di vizi “formali” non si irrogassero sanzioni più gravi di quelle derivanti da carenze sostanziali, quali l'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di licenziamento⁶.

La situazione è evidentemente mutata a seguito, prima della l. 92 del 2012 e poi del d.lgs. 23 del 2015, che hanno regolato espressamente le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione dell'art. 7⁷. Se, da un lato, non c'è stato più bisogno di tener conto delle regole sostanziali al fine di irrogare le sanzioni in caso di violazione dei requisiti formali legati al procedimento, dall'altro, e in special modo per la tempestività dell'azione disciplinare, i problemi non sono certamente scemati. Si è assistito, anzi, a un ampio dibattito incentrato – tra gli altri profili – sulla riconducibilità o meno della tardività della contestazione ai vizi che fanno ritenere insussistente il fatto contestato al lavoratore e, così facendo, applicano la disciplina sostanziale dell'art. 18, comma 4, l. 300/1970 (o quella dell'art. 3, d.lgs. 23 del 2015, per gli assunti dopo il marzo 2015)⁸.

⁴ V., in particolare, Cass. sez. un. 26 aprile 1994 n. 3966 e 18 maggio 1994 n. 4844, entrambe in *FI*, 1994, I, p. 1708 ss.

⁵ Invero, nell'area del c.d. libero recesso le garanzie previste dall'art. 7 dello Statuto furono riconosciute solo con la sentenza della Corte costituzionale 25 luglio 1989 n. 427, in *RIDL*, 1989, II, p. 641 ss.

⁶ In senso critico v. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 24.

⁷ Rispettivamente, art. 18, comma 6, l. 300/1970, come introdotto dall'art. 1, comma 42, della l. 92/2012 e art. 4, comma 1, del d.lgs. 23/2015.

⁸ In dottrina cfr. *ex plurimis* DEL PUNTA, *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur*

In questo breve intervento non sarà possibile dar conto delle posizioni dottrinali sui molteplici regimi sanzionatori ritenuti astrattamente applicabili. Verrà esaminato invece l'assetto delineato dalla – fondamentale sul tema – sentenza delle Sezioni unite del 2017⁹, che ha garantito maggiore certezza sulle sanzioni irrogabili, ma ha lasciato irrisolte diverse delle questioni, di ordine più sistematico, pure emerse dal dibattito dottrinale. Infine, qualche considerazione seguirà l'analisi della più recente sentenza 21569/2018.

2. Alcuni rilievi dalle Sezioni Unite

Poiché le modifiche all'art. 18 St. lav. introdotte nel 2012 prevedono espressamente le conseguenze sanzionatorie da connettere alla violazione delle regole dell'art. 7 St. lav., e cioè l'indennità "attenuata" stabilita al comma 6, il problema sottoposto alle Sezioni Unite è stato quello di poter applicare, nei casi più gravi, il regime rimediabile più incisivo e dissuasivo della reintegrazione (art. 18, commi 1 o 4) o, almeno, dell'indennità "forte" (art. 18, comma 5).

Tale diversa qualificazione è motivata dalla particolare rilevanza che il principio della immediatezza della contestazione e/o del recesso può acquisire ai fini delle garanzie difensive del lavoratore¹⁰, della tutela del suo affidamento¹¹, ma anche per l'interesse a evitare l'indugio malizioso del datore di lavoro e il ritardo determinato da finalità intimidatrici¹².

Nei casi in cui il potere disciplinare è esercitato a distanza di molto tempo o in cui il datore di lavoro assume un comportamento logicamente

già vecchio) art. 18, in *RIDL*, 2015, II, p. 32 ss.; v. i contributi di TULLINI, *I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza*, p. 68 ss.; DEL PUNTA, *I dolori del giovane 18: note sul licenziamento disciplinare*, p. 86 ss., e CARUSO, *Il licenziamento disciplinare: la prospettiva rimediabile tra bilanciamento della Corte costituzionale e diritto vivente giurisprudenziale*, p. 100 ss., in CARUSO (a cura di), *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale - Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedurali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, vol. 7/2017; DI PAOLA, *Difetto di tempestività della contestazione disciplinare: violazione procedurale e/o sostanziale?*, in *RIDL*, 2017, II, p. 503 ss.; DE MOZZI, *Le Sezioni unite si pronunciano sulle conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nella contestazione*, in *ADL*, 2018, p. 804 ss.

⁹ Cass. sez. un. 27 dicembre 2017 n. 30985, in *DRI*, 2018, p. 923 ss. con nota di LUNARDON.

¹⁰ V. *amplius* DI PAOLA, *op. cit.*, pp. 505-507.

¹¹ In senso critico DE MOZZI, *op. cit.*, § 3.

¹² V., in questo senso, già ICHINO, *op. cit.*, § 484.

incompatibile con la volontà di recedere – come in caso di affidamento al lavoratore di incarichi fiduciari di maggiore responsabilità – è apparso insufficiente ricondurre la violazione a uno dei vizi procedurali, cui l'art. 18 comma 6 ricollega il riconoscimento dell'indennità di più modesta entità. Più adeguato è sembrato, secondo parte della giurisprudenza e della dottrina precedenti¹³, ritenere tale tipo di violazione come un vizio sostanziale, e applicare così il regime previsto per l'insussistenza del fatto.

Non senza qualche forzatura, si è dunque consolidata la tesi secondo la quale il fatto contestato tardivamente, poiché antiguridico, è *tamquam non esset*, ovvero, secondo una posizione più moderata, rientra nelle “altre ipotesi” dell'art. 18, comma 5, per le quali, “non ricorr[endo] gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa”, è applicabile l'indennità “forte”¹⁴.

Sul tema, la soluzione adottata dalle Sezioni unite è improntata a un forte pragmatismo, ma non è esente da imperfezioni.

Poiché tra le tesi emerse v'è stata quella che applica il rimedio della reintegra “piena” ex art. 18, comma 1, la Corte, *in limine*, ha fatto leva sul dato testuale della disposizione per evidenziare l'assenza di un preciso riferimento legislativo che autorizzi a far presupporre la contestazione e/o il licenziamento tardivi come un'ipotesi di nullità. Tale soluzione è stata così esclusa, malgrado, sotto il profilo sistematico, sia rimasta in tal modo irrisolta la questione di coniugare i casi relativi alle sanzioni conservative, in cui la violazione del principio della tempestività genera l'annullamento della sanzione, con quelli riguardanti i provvedimenti espulsivi in cui, al contrario, lo stesso effetto non sarebbe praticabile¹⁵.

La Corte ha poi affrontato e risolto in senso negativo la questione dell'applicabilità (anche) della reintegra “attenuata” del comma 4, negando esplicitamente la fondatezza delle tesi che riconducono la contestazione e/o il recesso tardivi ad ipotesi di insussistenza del fatto generatore del licenziamento.

¹³ V. DI PAOLA, *op.cit.*, p. 504; M. T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity “all'italiana” a confronto*, in *DLRI*, 2012, p. 559; cfr. Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513; Cass. 14 dicembre 2016, n. 25745.

¹⁴ Cfr. DEL PUNTA, *I dolori del giovane*, cit., p. 95; PISANI, *Tardività del licenziamento disciplinare: le Sezioni Unite escludono la reintegrazione*, in *GI*, 2018, p. 409.

¹⁵ Incongruenza rilevata già da MONTUSCHI, *op.cit.*, p. 24 s. e ricordata da TULLINI, *op.cit.*, p. 71.

In particolare, ha fatto ricorso al ragionamento proposto *ad adiuvandum* per escludere l'applicazione dell'art. 18, comma 1, in base al quale il vizio relativo alla tardività attiene alla fase successiva ed attuativa della comunicazione del provvedimento espulsivo e non concorre, quindi, alla formazione della "causa" che dà origine al recesso del datore di lavoro. In tale prospettiva le Sezioni Unite hanno sottolineato che, se il vizio è "funzionale" e non "genetico", il fatto non tempestivamente contestato dal datore di lavoro non può ritenersi di per sé insussistente¹⁶.

Tale posizione, che come detto è avversata da una parte della dottrina, affronta la questione ponendosi dalla prospettiva, più comune, in cui l'esercizio del potere si verifica a seguito dell'*effettiva* commissione di un fatto da parte del lavoratore. Così facendo, essa non riflette sull'eventualità, meno frequente e più subdola, ma non da escludere, in cui il fatto colposo commesso dal lavoratore sia invece creato ad arte dal datore, per simulare l'esistenza di un recesso giustificato.

Malgrado l'onere di provare la colpa del lavoratore sia a carico del datore di lavoro, in una situazione in cui il fatto è contestato con molto ritardo il lavoratore è fortemente pregiudicato nel reperire il materiale probatorio che può scagionarlo dall'addebito. Si creano in tal caso le condizioni per le quali il fatto "sussiste" solamente perché il lavoratore non è stato in grado di provare le circostanze contrarie che lo scagionano, data la tardività della contestazione. Anche sotto questo profilo, dunque, la soluzione delle Sezioni Unite lascia qualche insoddisfazione.

Giungendo al rimedio che la Corte ritiene, invece, adeguato a "ripagare" il lavoratore illegittimamente licenziato a causa di una contestazione tardiva, i giudici di legittimità hanno fatto ricorso ai commi 5 e 6 dell'art. 18. L'indennità "forte" di cui al comma 5 è stata riconosciuta in virtù del carattere sostanziale che la violazione del principio della tempestività della contestazione assume se il ritardo è notevole e ingiustificato e, dunque, capace di ledere le garanzie difensive o l'affidamento del lavoratore. Al contrario, l'indennità "debole" è stata ricondotta alle ipotesi meno gravi, relative a violazioni formali dei termini stabiliti dalla contrattazione collettiva per la contestazione o il successivo recesso.

¹⁶ Punto 8 della sentenza a Sezioni Unite.

3. *Le precisazioni e le conseguenze della più recente Cass. 21569/2018*

Rispetto a questa *summa divisio*, a ridosso di quanto detto già in dottrina, si possono fare delle precisazioni suggerite dalla più recente giurisprudenza.

Merita in particolare di essere evidenziato quanto affermato nella più recente sentenza Cass. 21569/2018¹⁷, in cui la violazione del termine previsto dalla contrattazione collettiva per l'adozione del provvedimento espulsivo è stata sanzionata con la reintegra attenuata *ex art. 18*, comma 4. Pur muovendosi nella medesima logica "positivista" delle Sezioni Unite, mantenendosi cioè nei gangli delle sanzioni "speciali" dell'art. 18 e senza, dunque, "sforare" nel diritto comune¹⁸, questa decisione reca un'importante precisazione sul ruolo che la contrattazione collettiva può assumere in tema di tempestività degli atti aventi valenza disciplinare.

Si è giunti a evidenziare che le regole procedurali negoziate in sede collettiva possono essere valide non solo a determinare vizi formali, ma anche a stabilire garanzie "sostanziali". Il fatto contestato al lavoratore è stato infatti considerato "insussistente", perché il contratto collettivo applicabile prevede espressamente che il silenzio del datore di lavoro nell'adozione del provvedimento espulsivo, a seguito delle giustificazioni del lavoratore incolpato, valga come "accettazione delle difese" promosse da quest'ultimo¹⁹.

Ne deriva in tal modo la necessità di aggiornare l'insegnamento delle Sezioni Unite, evidenziando che la contestazione o il recesso tardivi, rispetto a un termine previsto dalla contrattazione collettiva, rivestono natura di vizi procedurali che trasmodano in vizi sostanziali, non solo se la tardività fuoriesce ampiamente dai limiti temporali previsti, ma anche se le previsioni collettive collegano alla violazione effetti diversi, quali l'insussistenza del fatto contestato.

Dal punto di vista pratico, tra l'altro, la sentenza del 2018 mette in risalto il rischio di un cortocircuito, da non sottovalutare, perché comporta la possibilità di una ingiustificata differenziazione nel trattamento sanzionatorio. Da un lato, è permessa l'applicazione della reintegra attenuata *ex art. 18*,

¹⁷ Cass. sez. lav. 3 settembre 2018, n. 21569, non annotata.

¹⁸ Nel senso della applicabilità della nullità e della tutela reale di diritto comune all'ipotesi della contestazione e/o del recesso gravemente tardivi v. CARUSO, *op. cit.*, p. 136; TULLINI, *op. cit.*, spec. p. 81.

¹⁹ Cass. 21569/2018, punto 2.

comma 4 (o art. 3, comma 2, d.lgs. 23/2015), quando sono violati i termini (solitamente di durata molto ridotta) previsti nelle disposizioni collettive. Dall'altro, quando i contratti collettivi non stabiliscono termini di scadenza per la contestazione o il recesso, resta applicabile il solo rimedio indennitario dell'art. 18, comma 5 (o dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 23/2015), anche se gli atti sono stati compiuti con gravissimo ritardo (magari a distanza di anni dal fatto).

notizie sugli autori

Edoardo Ales

Ordinario di Diritto del lavoro, Università Parthenope di Napoli

Arianna Avondola

Associata di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Andrea Bollani

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Pavia

Costantino Cordella

Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Fulvio Corso

Ordinario di Diritto del lavoro, Università della Campania Luigi Vanvitelli

Lucia D'Arcangelo

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Massimiliano Delfino

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Filip Dorssemont

Ordinario di Diritto del lavoro, Université Catholique de Louvain

Maria Dolores Ferrara

Associata di Diritto del lavoro, Università di Trieste

Giorgio Fontana

Ordinario di Diritto del lavoro, Università Mediterranea di Reggio Calabria

Lorenzo Gaeta

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Siena

Umberto Gargiulo

Ordinario di Diritto del lavoro, Università Magna Graecia di Catanzaro

Pietro Lambertucci

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di L'Aquila

Chiara Lazzari

Associata di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo

Lara Lazzeroni

Associata di Diritto del lavoro, Università di Siena

Antonio Loffredo

Associato di Diritto del lavoro, Università di Siena

Valerio Maio

Ordinario di diritto del lavoro, Università Telematica Unitelma Sapienza di Roma

Pasquale Monda

Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Claudia Murena

Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro, Università di Salerno

Gaetano Natullo

Ordinario di Diritto del lavoro, Università del Sannio di Benevento

Valeria Nuzzo

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università della Campania Luigi Vanvitelli

Paolo Pascucci

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo

Paolo Passaniti

Associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università di Siena

Federico Maria Putaturo Donati

Associato di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Maura Ranieri

Associata di Diritto del lavoro, Università Magna Graecia di Catanzaro

Umberto Romagnoli

Emerito di Diritto del lavoro, Università di Bologna

Mario Rusciano

Emerito di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Raffaello Santagata de Castro

Associato di Diritto del lavoro, Università della Campania Luigi Vanvitelli

Giuseppe Santoro-Passarelli

Emerito di Diritto del lavoro, Università di Roma La Sapienza; Linceo

Eufrasia Sena

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università Parthenope di Napoli

Laura Tebano

Associata di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Lucia Venditti

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Roberto Voza

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bari Aldo Moro

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di novembre 2020
dalla Grafica Elettronica (Na)

