UNIVERSITÀ
POLITECNICA
DELLE MARCHE

Dipartimento di Economia "G. Fuà"
Corso di Dottorato in Management and Law
Curriculum Diritto dell'economia
XXX Ciclo – 16º Ciclo n.s.

La norma legale inderogabile nel Diritto del Lavoro

Tutor:
Chiar.mo Prof. Antonio Di Stasi

Dottoranda:
Dott.ssa Rosa Di Meo

"Per trovar la giustizia
bisogna esserle fedeli: essa, come tutte le
divinità, si manifesta soltanto
a chi ci crede"
Piero Calamandrei

Ai miei Maestri

INDICE

CAPITOLO I

LA NORMA INDEROGABILE TRA DIRITTO CIVILE E DIRITTO DEL LAVORO

1. Norma imperativa, norma inderogabile, norma cogente, norma dispositiva, norma suppletiva ……..……. Pag. 1
2. La nascita del diritto del lavoro e le sue fonti …...…… » 18
   2.1. Il diritto del lavoro dentro ed oltre il diritto civile..……... » 19
   2.2. Le fonti del diritto del lavoro (cenni)...……..……..... » 41
3. L'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo...……. » 54

CAPITOLO II

L'INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE DALLE ORIGINI AL C.D. *JOBS ACT*

SEZIONE 1
LE ORIGINI

1. La norma sociale inderogabile nel diritto del lavoro delle origini…….. Pag. 62
2. Il ventennio fascista e la legge corporativa inderogabile……. » 80
3. *Segue*: L'art. 7 delle Disposizioni Preliminari al codice civile e l'ordine pubblico come fondamento dell'inderogabilità della legge...…….. » 96

SEZIONE 2
LA FASE DI ATTUAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEL LAVORO

4. La Costituzione repubblicana (cenni)……...……. » 103
5. La lenta costituzionalizzazione del lavoro negli anni '50 e '60 e lo Statuto (inderogabile) dei Lavoratori……..……...… » 115

6. L'inderogabilità nel diritto del lavoro "dell'emergenza"…….. » 133

SEZIONE 3

GLI ANNI 2000: LA DEROGABILITÀ COME "NUOVA" TECNICA REGOLATIVA DEL DIRITTO DEL LAVORO

7. Dal Libro Bianco del 2001 alla c.d. legge Biagi: la crisi della norma inderogabile alla svolta del secolo ……..……... » 141
8. Un *focus*: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro ……. » 149
9. L'art. 8, l. 148/2011…… » 154
10. *Jobs Act*, deroghe e crisi dello Stato ...……...……... » 161

CAPITOLO III

IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELL'INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE

1. Una Costituzione per il lavoro ...…….…….. » Pag. 169
2. Limiti alla prassi derogatoria del diritto del lavoro contemporaneo e tutela dei soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale: fino a che punto si può derogare?.....» 182
   2.1. Dall'inderogabilità (della norma di legge) all'indisponibilità (del tipo, delle tutele, dei diritti)..……... » 185
   2.2. Dall'indisponibilità alla ragionevolezza …….» 194
   2.3. Dalla ragionevolezza al diritto sovranazionale…….…….. » 201
3. L'inderogabilità nella Costituzione …….. » 212

Bibliografia ……. » Pag. 228

CAPITOLO I
LA NORMA INDEROGABILE TRA DIRITTO CIVILE E DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Norma imperativa, norma inderogabile, norma cogente, norma dispositiva, norma suppletiva. - 2. La nascita del diritto del lavoro e le sue fonti. - 2.1. Il diritto del lavoro dentro ed oltre il diritto civile. - 2.2. Le fonti del diritto del lavoro (cenni). - 3. L'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo.

1. Norma imperativa, norma inderogabile, norma cogente, norma dispositiva, norma suppletiva

Il tema dell'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo può essere analizzato sotto vari profili.

Si potrebbe, ad esempio, osservare direttamente il sistema attuale delle fonti del diritto del lavoro e così individuarne i diversi nodi problematici, come ad esempio quello del contratto collettivo come fonte del diritto ecc.

La presente ricerca si propone di muovere da alcune considerazioni di carattere generale, da concetti che ancora non si palesano né semplici né tanto meno acquisiti, quali quelli di *ordinamento giuridico*, di *legge*, di *norma giuridica*, per poi valutare i caratteri della norma ed individuare le problematiche connesse alla (mancata) elaborazione del concetto di norma imperativa e di norma inderogabile nel codice civile.

Ma procediamo con ordine.

"L'ordinamento di una collettività è costituito da un sistema di regole che concorrono a disciplinare la vita della comunità. Ciascuna di queste regole si chiama *norma*; e poiché il sistema di regole da cui è assicurato l'ordine di una società rappresenta il 'diritto' in senso oggettivo, di quella società, ciascuna di tali norme si dice *giuridica* (in quanto appartenente allo *jus*)" [1]. L'ordinamento giuridico, dunque, potrebbe essere definito come un insieme di norme *valide*[2].

[1] TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato,* Giuffrè, Milano, 2009, p. 9.
[2] Questa definizione è, in realtà grossolana, perché trascura un triplice ordine di problemi, legati alla differenza tra validità ed esistenza, alla nozione di ordinamento come insieme di "norme" con

Per comprendere il significato del lemma occorre scomporlo ed analizzarlo nei suoi due termini: "ordinamento" e "giuridico".

Il termine "ordinamento" (dal latino *ordo,* composizione di più parti in sistema) presuppone un giudizio di fatto. L'ordinamento in senso proprio, ossia appunto la composizione di più parti in sistema, abbisogna dell'aggiunta di un giudizio di valore che si identifica con il "fine cui l'ordinamento tende", ossia l'ordine. In questo senso, ordinamento ed ordine devono stare insieme, in modo da identificare l'ordinamento come un "insieme di elementi disposti in un certo ordine", accostando al contempo un giudizio di fatto ed un (imprescindibile) giudizio di valore, in quanto non vi è ordinamento che non implichi un suo "ordine", che non sia cioè rivolto e disposto "al fine di realizzare una situazione opposta a quella di disordine"[3].

Il predicato della giuridicità è problematico perché porta con sé un'ambiguità.

Per essere "giuridico" l'ordinamento, devono essere giuridici gli elementi che lo compongono, nel senso che la giuridicità allo stesso tempo qualifica il comportamento umano e lo ordina, incasellandolo, all'interno di un sistema.

In questo senso, dunque, il predicato della giuridicità non fa altro che ripetere ciò che è già sostanza del termine ordinamento, ma non è superfluo, perché l'attributo di "giuridico" serve a "distinguere l'ordinamento (ordine) della condotta dagli altri ordinamenti (sistemi) di elementi appartenenti alla realtà naturale, i quali non consistono cioè in momenti di valutazione (qualificazione) della condotta"[4].

Il concetto di *legge* ha subìto nel tempo profonde modificazioni, dovute anche all'incerta etimologia del temine[5], che alcuni[6] fanno discendere da *legere*, indicando propriamente ciò di cui si è dato lettura (ciò che oggi potremmo

---

i sottostanti problemi di capire se con questa parola ci si riferisce alla norma come testo normativo o come disposizione, e all'approccio sincronico o diacronico agli ordinamenti giuridici da noi presi in considerazione. Non è questa la sede per discutere di questi problemi, per l'approfondimento dei quali si v. GUASTINI R., *Ordinamento giuridico,* in *Dig. Disc. Pubbl.,* X, Utet, Torino, pp. 414 ss.

[3] MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti giuridici. Saggi di teoria generale del diritto,* Giuffrè, Milano, 1985, pp. 65 ss.

[4] Ancora MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti, cit.*, p. 68.

[5] Su cui si v. *amplius* CUOCOLO F., *Legge,* in *Enc. Giur.,* XIII, Roma, 1999, p. 1 ss.

[6] FASSO' G., *Legge (Teoria generale),* in *ED,* XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 783 ss.

chiamare fonte di cognizione), altri[7] da *ligare*, con il significato di "ciò che lega", per sottolineare il prevalente significato di vincolo.

Nel linguaggio comune (e spesso anche in quello giuridico), le parole "legge" e "norma" vengono spesso usate indistintamente, così come indistintamente vengono utilizzati i termini "legge" e "diritto"[8]. Tale uso pare essere implementato financo nella Costituzione[9], ove il legislatore costituente è rimasto ancorato all'uso di scambiare il temine "legge" con il temine "norma", sulla cui definizione è allora opportuno soffermarsi.

La *norma giuridica*[10] definisce "la fattispecie e l'effetto. Le due definizioni non sono esplicative di concetti dati, ma costruttive di concetti; il concetto giuridico non è pensabile al di fuori della propria definizione. La norma giuridica ha sempre contenuto definitorio; dire norma giuridica vale dire nesso di definizioni poste dal legislatore"[11]; "la norma, in tal senso, è sinonimo di regola di situazioni, di azioni o di comportamenti 'umani' e, nel linguaggio comune, è spesso scambiata con la 'legge', nell'accezione più specifica di 'legge della pratica', contrapposta alla legge naturale. (…) Da questo punto di vista la 'norma o regola di condotta' costituisce una *species* del *genus* legge, anche se la differenza specifica tra legge (della natura) e norma o regola (di condotta) è speculativamente dubbia e discutibile"[12].

---

[7] TOMMASO D'ACQUINO, *Summa theologiae,* I-II, q. XC, a. 2.

[8] Sottolinea MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti, cit.*, p. 4 che "la concezione della legge ha sempre rispecchiato significativamente la stessa configurazione globale del diritto e della società politica." Lo stesso Autore, infatti, ricorda che già Platone nel dialogo su "le leggi" delineava la costituzione dello Stato ideale e richiama simbolicamente due epoche storiche, ossia il Medioevo, nel quale la legge positiva veniva considerata come meramente dichiarativa della legge "naturale", ossia di ascendenza divina, e l'epoca moderna, nella quale la legge si identificava prima con la sola autorità (e volontà) del sovrano assoluto, poi legata al concorso di questi con la nobiltà (si v. l'Inghilterra) e, infine, nella rappresentanza popolare, ossia nel Parlamento nella ideologia propria dalla Rivoluzione francese in poi. Da questi ultimi due modelli, sia pur diversi, emerge l'idea che la legge acquisisce la sua posizione di supremazia essendo espressione dei parlamentari, organi rappresentativi di uno o più ceti o dell'intero popolo, a garanzia delle libertà dei cittadini.

[9] Per approfondimenti si v., ancora, MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti, cit.*, p. 5 ss.

[10] La letteratura sulla norma giuridica è sconfinata. Tuttavia, per una ricostruzione della teoria della norma giuridica si v., a titolo esemplificativo, RUSSO E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva,* in *RDC*, 2001, p. 574 ss. e MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale),* in *ED,* 1978, XXVII, Giuffrè, Milano, pp. 328 ss.

[11] IRTI N., *Saggi di teoria generale del diritto. Estratto ad uso degli studenti,* Giuffrè, Milano, 2008, p. 38.

[12] MODUGNO F., *Norma giuridica, cit.*, pp. 328-329.

Il carattere prescrittivo della norma giuridica si manifesta principalmente nella qualificazione del comportamento del soggetto quale comportamento obbligato, vietato o permesso, ma non solo.

Il concetto comprende altresì tutte le regole comportamentali alle quali i membri della società si sottopongono nella convinzione che esse abbiano valore giuridico, indipendentemente dal fatto che tali norme abbiano un fondamento nella legge, nella prassi giurisprudenziale poi consolidata in sentenze, in provvedimenti amministrativi o, in ultima istanza, persino nella consuetudine. Ciò significa che se il sistema normativo non si identifica solo con l'insieme delle sue prescrizioni, allora il diritto può subire nel tempo alcune modificazioni, pur lasciando immutato il testo delle leggi; in tal senso, "sotto il vigore di una legge si susseguono continuamente la comparsa e la scomparsa di norme giuridiche"[13].

Secondo la concezione imperativistica della norma giuridica[14] tale valutazione o qualificazione si presenta *sempre*, qualunque sia il suo contenuto, come un *praeceptum,* un imperativo "che riposa su un fondamento indimostrabile di obbligazione"[15].

La legittimazione tradizionale (intendiamo con tale espressione il "sistema" studiato fino agli anni '70) consisteva sostanzialmente in un "rapporto immanente, mai messo in discussione, in una implicazione, possiamo dire scontata, tra il

[13] KAHN-FREUND O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* (1932), in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, p. 222.

[14] La concezione imperativistica ha ascendenze remote, risalente addirittura alle epoche greca e romana: "*legem esse aeternum quiddam, quod universum mundum regeret, imperandi prohibendaique sapientia (...) aut cogentis aut vetantis (...) ad iubendum et ad deterrendum idonea*" (Cicerone, *De Leigibus*, 2, 8), ma nella sua moderna formulazione si fa risalire a THON A., *Rechtsnorm und subjektives Rechts,* Weimar, 1878, *Norma giuridica e diritto soggettivo,* LEVI A. (trad. ita. a cura di), Padova, 1958, p. 17, il quale sosteneva che "l'intero diritto di una società non è altro che un complesso d'imperativi, i quali sono l'uno all'altro così strettamente inanellati che la disobbedienza agli uni costituisce sovente il presupposto da ciò che da altri è comandato". Nella dottrina italiana l'imperativismo è stato sostenuto, fra gli altri, da CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo,* in *Primo trattato completo di diritto amministrativo,* ORLANDO V.E. (diretto da), III, Società editrice libraria, Milano, 1901, p. 14, nonché da CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Biblioteca del Foro Italiano, 1951, ristampa ESI, Napoli, 1998, p. 70 ss., il quale ha sostenuto che "con la formula della *imperatività* si vuol denotare che il comando è elemento indefettibile dell'ordinamento giuridico o, in altre parole, il prodotto semplice o primo del diritto".

[15] MODUGNO F., *Norma giuridica, cit.*, p. 333.

sistema giuridico quale risulta dall'insieme delle norme poste nell'ordinamento positivo e l'*idea di giustizia* e di *razionalità giuridica*"[16].

La scienza giuridica, pertanto, svolgeva una mera funzione legittimante, che si esercitava attraverso il coordinamento dei princìpi normativi per ricondurre a sistema tutte le norme che, in questo senso, costituivano un sistema privo di contraddizioni, lacune o aporie. Tale ricostruzione dell'ordinamento giuridico trovava un riscontro nella struttura *logica* della norma, ossia ai caratteri della *generalità* ed *astrattezza*[17], il cui richiamo stava a significare che nessun potere legislativo può imporre comandi o divieti ad una parte limitata della società; il potere, dunque, non poteva mai essere esercitato in modo parziale ed unilaterale.

È stato tuttavia posto in evidenza[18] che il concetto di legislazione, individuato di volta in volta nelle caratteristiche della novità, dell'astrattezza, della generalità, della superiorità, della supremazia, della condizionalità ecc., non appaia soddisfacente, perché per trovare il tratto caratterizzante della funzione legislativa occorre prescindere da detti connotati e ricorrere innanzitutto al suo essere posta da norme costituzionali.

Il concetto di legislazione, dunque, sarebbe concetto eminentemente positivo, predeterminato e condizionato dalla Costituzione, la quale, come vedremo, se da un lato si pone come *Grundnorm,* ossia come norma fondamentale in una ipotetica costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico (la *Stufenbau*), che si esprime nella determinazione della forma di Stato e di Governo, nell'organizzazione del potere legislativo e nella sua distribuzione fra i vari organi, dall'altro per realizzarsi deve proseguire, svilupparsi, evolversi per rappresentare al contempo fondamento e sviluppo dell'assetto democratico liberamente scelto dai cittadini.

È necessario, dunque, che le norme giuridiche vengano di volta in volta "valutate" dall'interprete alla luce dello sviluppo stesso della società, per rendere sempre attuali le norme (legittimanti) della Costituzione.

---

[16] BARCELLONA P., *I soggetti e le norme,* Giuffrè, Milano, 1984, p. 11.
[17] NEUMANN F. L., *Lo stato democratico e lo stato autoritario,* Il Mulino, Bologna, 1973, p. 256 ss. mette in evidenza che i caratteri della generalità e dell'astrattezza della norma connotino il diritto moderno, in contrapposizione alla vecchia idea del diritto come privilegio o come cristallizzazione delle classi sociali.
[18] MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti, cit.*, p. 28 ss.

La norma giuridica dunque riposa sempre su una valutazione del fatto giuridicamente rilevante, e il problema delle valutazioni connesse all'interpretazione delle norme riguarda la funzione stessa dell'esegeta nell'interpretarle; in altri termini, la vita dei consociati esige che qualunque caso si ponga all'attenzione del giurista venga risolto attraverso valutazioni connesse all'interpretazione delle norme giuridiche.

Il momento interpretativo è dunque ineliminabile perché unico strumento che permette di mediare tra *corpus iuris* e mutevole realtà, e l'interprete, superando il mero momento dichiarativo delle norme, opera una ricostruzione tipologica della realtà che non si esaurisce affatto nell'operazione di incasellamento dei fatti in norme ma, attraverso un ragionamento logico, rinnova costantemente le norme stesse e permette, a sistema invariato, un perenne sviluppo del diritto. "Il diritto di ogni momento è in realtà tale, quale interpretato e applicato"[19].

Nel diritto civile si parla di "norma imperativa", "norma cogente", "norma inderogabile", "norma indisponibile", "norma dispositiva", "norma suppletiva"[20] ecc.; ciascuna di esse potrebbe evocare una idea particolare, anche se è discutibile e discusso, come vedremo.

Scopriamo così che l'idea di *norma imperativa* è quella di una norma che, in via di prima approssimazione, deve sempre essere obbedita, indipendentemente dal consenso o dissenso del soggetto (o dei soggetti) destinatario; in questo senso il significato è simile a quello di *norma cogente*, ossia di quella norma che non può essere derogata (è *inderogabile*); la *norma dispositiva* è la norma che può essere derogata dalla volontà privata. È, in altri termini, disponibile; la *norma suppletiva* ha invece la funzione specifica di integrare le lacune della volontà delle parti, che interviene "a supplenza" di un assetto di interessi liberamente posto in essere dalle parti[21].

---

[19] ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale,* in *Problemi Giuridici,* I, Giuffrè, Milano, 1959, p. 74.

[20] RUSSO E., *Norma imperativa, cit.*, p. 573.

[21] Sottolinea RUSSO E., *Norma imperativa, cit.,* pp. 295-296, che "i concetti di norma dispositiva e di norma suppletiva possono essere definiti utilmente solo tenendo presente i diversi atteggiamenti della norma civile; se essa operi «autonomamente» come fonte regolatrice del rapporto; oppure se la norma civile operi nei confronti delle manifestazioni di autonomia privata, stabilendo relazioni con una fonte normativa concorrente". Nel secondo caso, "la legge civile opera ponendo le regole tendenziali che ritiene più opportune a realizzare una misura di giustizia nel caso concreto; ma queste regole sono dispositive; e cioè possono essere derogate da una

Dalla breve ricostruzione di cui sopra emerge che i vari predicati che si intendono attribuire alla norma giuridica alle volte si intrecciano e si sovrappongono, come si dirà a breve[22]. Così, ad esempio, non vi è una chiara ed univoca distinzione tra i concetti di norma imperativa, norma cogente, norma indisponibile e norma inderogabile[23], così come tra i concetti di norma dispositiva e suppletiva.

In questa confusione, per comprendere il significato da attribuire alla norma inderogabile, è forse più utile partire dal concetto opposto, ossia quello di norma *derogabile*; l'attribuzione della caratteristica della derogabilità ad una norma giuridica "presuppone l'esistenza di una norma attributiva di potere"[24] in capo ad uno o più soggetti in grado di sottrarsi dal novero dei destinatari del precetto contenuto nella disposizione. In generale, il diritto civile riconosce questa possibilità ai privati mediante l'esercizio (sia pur non illimitato) dell'autonomia negoziale, che si esprime per mezzo di norme per lo più dispositive; il concetto di *deroga*, infatti, non designa più "la relazione che si istituisce tra le norme entro un ordinamento quando una norma sta ad un'altra come l'eccezione alla regola"[25], ma semplicemente stabilisce il rapporto tra un precetto eteronomo e l'autonomia dei privati, che possono disporre della fattispecie e condizionare l'applicazione del precetto.

Ciò non significa che la norma derogabile/disponibile non possieda il requisito della imperatività, perché tale qualità è caratteristica essenziale di tutte le norme

---

contraria manifestazione della volontà privata (…). Le norme cogenti ed imperative costituiscono isole nel mare del diritto dispositivo".

[22] Di contrario avviso VOZA R., *Norma inderogabile e autonomia privata assistita*, in *DLRI,* 1998, p. 603, per il quale "sul piano della teoria generale del diritto (…) la sovrapposizione (dei concetti di norma imperativa e norma inderogabile) non pare accettabile".

[23] Si v. NOVELLA M., *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro,* in *ADL,* 2003, p. 510, secondo il quale "la consonanza di opinioni che circonda la nozione di norma derogabile non trova riscontro nella dottrina che ha affrontato la questione del significato da attribuire ai termini 'norma inderogabile', 'norma imperativa', 'norma cogente' *et similia*. Le discrasie concernono sia il profilo contenutistico della nozione, sia il profilo lessicale. La tendenza è alla polarizzazione delle opinioni intorno a due posizioni opposte: da un lato vi è chi propone l'esigenza di salvaguardare le distinzioni terminologiche tra gli attributi 'inderogabile', 'imperativo' e 'cogente' giudicandole essenziali perché rispettivamente corrispondenti a distinti concetti giuridici; dall'altro vi è chi sostiene che quei termini siano sinonimi, descrivano, cioè, il medesimo concetto giuridico e, quindi, possano essere indistintamente utilizzati". Si rinvia allo scritto per ulteriori approfondimenti.

[24] NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 14.

[25] RESCIGNO G.U., *Deroga (in materia legislativa)*, in *ED*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 303.

giuridiche[26] "la cui funzione sia non già quella di formulare o trasmettere informazioni e conoscenze, bensì quella di modificare, dirigere, influenzare il comportamento degli uomini"[27].

Il carattere della deroga, piuttosto, influisce sul campo di applicazione della norma[28], in quanto le norme derogabili possono essere sostituite da altre disposizioni, ma nel caso in cui questa sostituzione non avvenga o, se si preferisce, questa possibilità non venga utilizzata dalle parti, allora continuerà ad applicarsi il precetto derogabile alla stregua di tutte le altre norme.

Per quel che concerne il concetto di norma imperativa[29] possiamo *prima facie* sostenere che imperativa sia una norma che impone un comportamento attivo o un'omissione al destinatario, il quale è obbligatoriamente tenuto a quel comportamento pena l'irrogazione di una sanzione[30], ossia (nella materia contrattuale) pena la nullità del contratto.

Tale impostazione è stata sostanzialmente accolta dal codice civile del 1942, che alla nullità fa ricorso quale rimedio al fine di espungere dall'ordinamento i contratti privi di determinati requisiti o che realizzino un assetto di interessi disapprovato dalla legge.

Si fa così espressa menzione della norma imperativa nel comma primo dell'art. 1418 c.c., ove non si fa riferimento alla sola mancanza dei requisiti del "fatto", quanto piuttosto alla contrarietà del programma negoziale ad un precetto

[26] È forse opportuno ricordare GARILLI G., *Appunti su alcuni problemi della norma giuridica,* Giuffrè, Milano, 1959, p. 16, il quale aveva chiarito che "le norme derogabili sono norme giuridiche dotate di forza vincolante al pari di quelle inderogabili".
[27] GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti,* in *Trattato di diritto civile e commerciale,* I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 24; nel medesimo senso si v. VOZA R., *Norma inderogabile e autonomia privata assistita, cit.*, p. 603 ss.
[28] Si v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato,* ESI, Napoli, 1994, p. 17, per il quale la differenza tra le norme derogabili e quelle inderogabili va ricercata "solo nel particolare meccanismo applicativo"; *contra* BIANCA C. M., *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti,* Giuffrè, Milano 1978, p. 12 sostiene che "le norme derogabili non sono norme imperative, ma sono pur sempre socialmente garantite, ossia munite di sanzione".
[29] Per un approfondimento si v., *ex plurimis,* NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro, cit.,* p. 21 ss., specialmente pp. 41-92, ove l'Autore dedica particolare attenzione a "norme imperative e illiceità del contratto".
[30] Su cui si v., in generale, MARRA R., *Sanzione,* in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.,* XIII, Utet, Torino, (rist.) 2013, p. 153 ss. per un approfondimento riguardo alla storia e alle funzioni della sanzione.

legislativo imperativo, che rende il programma negoziale medesimo nullo perché "illecito"[31].

Il codice non definisce la norma imperativa, così come non definisce la norma inderogabile, ma è interessante notare che il problema definitorio si pose durante l'elaborazione del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262; all'*impasse* in cui incapparono le Commissioni legislative durante i lavori preparatori del nascente Codice Civile, la versione definitiva preferì *bypassare* il problema[32], ritenendo la nozioni di norma imperativa "pacifica in dottrina", così come quella di norma inderogabile.

Pertanto, in mancanza di una definizione legale, occorre valorizzare l'argomento sistematico, partendo dalle opinioni dottrinali e giurisprudenziali precedenti alla codificazione per poi valutare se queste possano ancora trovare riscontro nell'interpretazione della legislazione vigente.

In origine sia la giurisprudenza che la dottrina desumevano il carattere imperativo (inderogabile) di una norma dalla *natura* dell'interesse tutelato, nel senso che si riteneva che qualora tale interesse avesse natura pubblicistica, allora le relative norme avessero carattere inderogabile; quando invece gli interessi tutelati erano di natura privatistica le norme erano di natura disponibile[33].

---

[31] Un aspetto della disciplina della nullità, che ne esprime la chiara funzionalizzazione alla realizzazione di interessi dall'ordinamento ritenuti indisponibili è dato dalla possibilità riservata al giudice di rilevarla d'ufficio. Questa possibilità non era contemplata dal codice civile del 1865 ma, fino all'entrata in vigore del codice civile del 1942, era il frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi intorno alle elaborazioni in materia di negozio giuridico inesistente o nullo perché in contrasto con interessi di ordine pubblico; in assenza di un dato normativo positivo, la dottrina sostenne che non potesse ricevere tutela giudiziale un contratto che fosse contrario ai princìpi fondamentali dell'ordinamento. Per gli approfondimenti sulla dottrina e sulla giurisprudenza si v. ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, Napoli, 2003, p. 27.

[32] La situazione fu risolta grazie ad un intervento del relatore Chiarelli, il quale sorvolò su questa spinosa questione definitoria semplicemente sminuendo il problema, sostenendo cioè che il concetto di norma imperativa fosse "pacifico in dottrina". Per ulteriori approfondimenti si v. *Atti delle Commissioni delle Assemblee legislative. Libro delle obbligazioni*, Tipografia del Senato, Roma, 1940, p. 158 ss.

[33] FERRARA F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano,* Milano, 1902, pp. 25-25 riteneva che l'imperatività della norma non si esaurisse nel precetto in essa contenuto, ma implicasse un'indagine sull'interesse tutelato, di tal che "non è mai un criterio decidente né una norma sicura, la forma più o meno imperativa in cui è espresso il divieto. (…) Piuttosto è da risalire allo scopo, al fondamento stesso del divieto. Se questo è determinato da un interesse sociale, dal bisogno di difesa della sicurezza giuridica si ha una *lex perfecta* che genera nullità. Quando invece si tratta soltanto di uno scopo di polizia, di finanza, di disciplina, allora il divieto che ne scaturisce non tocca all'esistenza ed efficacia del negozio vietato, ma può produrre secondo i casi delle penalità, delle multe, dei provvedimenti disciplinari e simili".

La nullità dunque non derivava da una qualsiasi inosservanza della norma che prevedesse un divieto, ma solo da quella che comportava la lesione di un interesse generale, ossia che riguardava la collettività nel suo insieme. Restavano fuori le norme poste a presidio di interessi che, sia pur sovraordinati a quelli delle parti del contratto, non fossero propri dell'intera comunità statuale[34].

Questo criterio tuttavia si è rivelato di difficile praticabilità, perché distinguere un interesse generale nell'ambito di vari tipi di interessi pubblici portava a soluzioni pratiche difformi essendo un criterio poco unitario, e pertanto a questa ricostruzione ne è subentrata un'altra[35] che, pur ribadendo la necessità di ricavare il carattere dell'imperatività della norma dallo scopo da questa perseguito, riteneva di dover accordare il rimedio della nullità alla lesione di un qualsiasi interesse pubblico.

È stata così tramandata, sino ai giorni nostri, l'idea che l'atto di autonomia privata è nullo quando viola un divieto posto a tutela dell'interesse generale, *rectius* (nella versione "costituzionalizzata") dei valori protetti dalla Costituzione, riguardanti cioè la collettività nel suo insieme, mentre la lesione di interessi privati comporta che l'attivazione delle tutele sia subordinata all'attivazione del soggetto interessato[36].

In questi termini, anche se la linea di confine tra norma derogabile/disponibile e norma inderogabile poteva apparire semplice, nella prassi questo criterio si è mostrato sin dall'inizio quasi del tutto evanescente, perché ad essere indisponibile non è la norma giuridica in senso proprio, ma la situazione giuridica sottesa alla

---

[34] Sottolinea D'AMICO G., *Nullità non testuale,* in *ED, Annali* IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 802 che "a ben vedere il criterio posto non si basa(va) sulla contrapposizione interesse pubblico/interesse privato, ma pone(va) piuttosto la necessità di una distinzione all'interno delle norme che proteggono un interesse pubblico, perché non sempre la violazione di una disposizione che pur abbia ad oggetto un interesse siffatto comporta la conseguenza della nullità del negozio. Occorre, infatti, a tal fine che l'interesse pubblico si prospetti come un interesse fondamentale, qualità che parrebbe ricollegarsi all'essere l'interesse riferito alla generalità (interesse sociale), ovvero alla circostanza che esso attenga al bisogno della «sicurezza giuridica»".

[35] Sostenuta già durante la vigenza del codice civile del 1865 in particolare da BIANCHI F. S., *Corso di codice civile italiano. Principi generali sulle leggi,* Torino, 1888, p. 706 ss., da RICCI F., *Corso teorico pratico di diritto civile,* VI, Torino, 1907, p. 55 e, in senso analogo da COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano,* Società Editrice Libraria, Milano, 1929, p. 124.

[36] Come sottolinea ALBANESE A., *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *RGL*, 2008, II, p. 166, nella disciplina codicistica "non trovano espresso riconoscimento normativo quelle situazioni di disparità di potere contrattuale che traggono origine dalla condizione soggettiva dei contraenti o dalla loro posizione sul mercato e che rischiano di ridurre il contratto a mera parvenza di autonomia".

norma, ossia l'assetto degli interessi voluto in qualche modo dall'ordinamento, oltre che dalle parti; si guarda al modo di essere dell'interesse protetto dalla norma e quindi al rapporto dei poteri privati rispetto ai precetti legislativi[37].

Inoltre, affermare che il fondamento delle norme imperative sia da rinvenire in un interesse di carattere generale non significa che il programma negoziale che si riveli sfavorevole per una sola delle parti contrattuali non possa ugualmente rivelarsi nullo, poiché quand'anche la nullità derivi dalla violazione di prescrizioni dettate a tutela di una sola delle parti del contratto, ciò trova comunque la sua giustificazione nel fatto che essa leda interessi e valori che, in considerazione del rilievo assunto dall'ordinamento *a fortiori* dopo l'entrata in vigore della Costituzione, sono comunque sottratti al potere dispositivo tanto dei contraenti quanto dello stesso legislatore.

Da questo punto di vista, l'utilizzo della nullità quale strumento di riequilibrio e protezione del contraente debole, se da un lato ci porta ad escludere che il fondamento della norma imperativa sia necessariamente un interesse generale (posto che occorrerebbe capire cosa si intenda con tale espressione), dall'altro ci consente di individuare il carattere dell'imperatività della norma in base al carattere indisponibile dell'assetto di interessi prefigurato dalla stessa[38].

Ne deriva, dunque, che per integrare la fattispecie di cui all'art. 1418, co. 1, c.c., il quale dispone che il contratto "è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente", non sia sufficiente la violazione di un qualsiasi divieto legale, ma occorra dimostrare che l'interesse tutelato dalla norma violata (sia pure a tutela degli interessi di uno solo dei contraenti) abbia il carattere della indisponibilità; ciò dimostra che possono essere imperative anche norme sprovviste da una espressa comminatoria di nullità,

[37] Quando invece si passa ad analizzare i concetti di norma imperativa-norma cogente, allora la situazione è vista sotto il profilo della descrizione del precetto che viene posto dalla norma, indipendentemente dal modo di essere dell'interesse protetto dalla norma medesima. Per un approfondimento si v. ancora RUSSO E., *Norma imperativa, cit.*, p. 578 ss.

[38] ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 21, il quale puntualizza che "è evidente infatti che anche l'interesse individuale può essere tutelato in modo indisponibile e che il legislatore non incontra limiti di sorta nella scelta degli interessi da proteggere mediante l'emanazione di norme imperative e la previsione della nullità conseguente alla loro violazione. L'imperatività non dipende quindi da elementi estrinseci e preesistenti alla norma stessa, ma è una qualificazione che questa riceve proprio in considerazione della nullità e delle altre conseguenze che dispone in caso di una sua violazione, ponendosi come limite invalicabile per autonomia privata".

purché però presentino il carattere della sottrazione degli interessi protetti alla disponibilità delle parti.

In tal modo recuperiamo il ruolo fondamentale dell'interprete che, come già detto *supra*, nell'operazione di attribuzione di un significato alle norme non si limita ad *explicare quod implicitum est*[39], ma "si pone così rispetto al dato interpretato come la pianta nei confronti del seme e non come l'immagine nello specchio nei confronti della realtà rispecchiata"[40].

Da ciò discende che è lo stesso art. 1418, co. 1, c.c., nell'inciso finale (cioè quando dice "salvo che la legge disponga diversamente") ad imporre all'interprete di verificare il fondamento dell'inderogabilità della norma, e sulla base di tale analisi, escludere o dichiarare la nullità dell'atto ad essa contrario[41].

L'esame delle cc.dd. nullità speciali di protezione[42] e delle nullità cc.dd. virtuali[43] costituisce un momento imprescindibile nella ricerca di un fondamento unitario delle norme imperative, e in tale prospettiva, accanto alle norme poste a presidio delle esigenze generali della collettività vanno considerate le norme nelle quali la tutela di una sola delle parti contrattuali costituisce il mezzo per realizzare l'obiettivo stesso dell'ordinamento.

---

[39] Come spiega ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale, cit.*, p. 85, se l'opera dell'interprete si limitasse a rendere esplicito l'implicito, l'evoluzione della giurisprudenza e della dottrina si ridurrebbe ad una "commedia degli errori", perché nella pratica si tratterebbe sempre e solo di vedere quale sia l'interpretazione "esatta" a fronte di un sistema che si assumerebbe sempre tutto definito; porrebbe, in altri termini, data l'identità delle premesse, si porrebbe solo in risalto la soluzione di questo o quel caso come "necessario", proprio perché costituisce lo sviluppo logico di tali premesse.

[40] Sempre ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale, cit.*, p. 87.

[41] Quando non è prevista una *azione* per far valere la coercizione, la norma sarà sempre disponibile in quanto si attua anche attraverso il difetto di iniziativa del soggetto, il *non facere* del soggetto è esso stesso disposizione, che si manifesta mediante la semplice inerzia.

[42] La formula "nullità di protezione" è nata nell'ambito del diritto europeo dei contratti; non essendo rinvenibile un concetto, la dottrina ha enucleato tre tesi: secondo la prima tesi, la nullità di protezione *non è una nullità speciale*, ma è solo un particolare modo di atteggiarsi delle forme tradizionali di nullità, nel senso che mentre la nullità dei codici protegge l'interesse generale (dunque è assoluta), la nuova nullità di protezione protegge l'interesse privato (dunque è relativa); la seconda tesi ritiene che quella della nullità di protezione non sia una categoria unitaria ma un *genus* che raccoglie al suo interno varie *species*; la terza tesi è quella per cui in ciascuna specie di nullità di protezione la disciplina dipende dalla possibilità di realizzare un interesse generale oppure un interesse particolare, privato, protetto dall'ordinamento. Per approfondimenti sulle tre tesi si v. GENTILI A., *La "nullità di protezione"*, in *Europa Dir. Priv.,* 2011, 4, p. 77 ss.

[43] Abbandonata definitivamente l'opinione che riteneva il primo comma dell'art. 1418 c.c. come norma di mero rinvio ad altre specie di nullità testuali altrove disciplinate, risulta acquisito che "la funzione della norma è quella di comminare la nullità anche laddove la stessa non sia espressamente prevista dalla specifica disposizione violata" (così ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 96, cui si rinvia anche per una ricostruzione storica del concetto, a partire dalla *lex non dubium* del 439 d.C. a pp. 107 ss.).

Il compito dell'interprete non è dunque "limitato all'identificazione del carattere imperativo mediante l'indagine sulla *ratio* della norma, dovendo spingersi alla valutazione circa la congruità dell'effetto-nullità rispetto al fine perseguito dal legislatore"[44]: dovrà, in altri termini, effettuare un'indagine che miri ad accertare la sussistenza di uno specifico elemento di indisponibilità[45].

Prima di passare all'analisi del concetto di norma inderogabile occorre compiere solo un ulteriore passaggio, che forse non è emerso chiaramente dalla breve panoramica offerta.

Appare opportuno mettere a confronto la nozione di norma imperativa, così come ricostruita, e il concetto di *autonomia* dei privati, "fonte concorrente di regole giuridicamente vincolanti"[46]. In particolare, posto che le norme imperative costituiscono un limite, una compressione al potere di autoregolamentazione dei privati, emerge una dimensione dialettica dei concetti, perché se da un lato l'ordinamento giuridico riconosce ai privati la possibilità di vincolarsi a regole da essi stessi pattuite, dall'altro circoscrive il campo di libertà loro riservato sia *ex ante* attraverso comandi predeterminati e sia *ex post* attraverso la pronuncia resa dall'organo giudicante.

È necessario, quindi, valutare *se* e *in che termini* vi sia un fondamento costituzionale all'autonomia dei privati. Al riguardo la Corte Costituzionale ha più volte affermato che l'autonomia negoziale, pur non trovando un riconoscimento diretto nella Costituzione, è da questa indirettamente tutelata come strumento per

---

[44] Così MASTROPASQUA G., *Art. 1418 co. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile,* in *Jus civile,* 2013, p. 871 (il testo è integralmente consultabile sul sito http://www.juscivile.it/contributi/38%20-%20mastropasqua.pdf), il quale prosegue dicendo che "in presenza di una norma imperativa che preveda non già l'invalidità dell'atto bensì un diverso effetto, allora l'interprete sarà chiamato ad una valutazione teleologica. Dovrebbe su questa linea ammettersi che l'esigenza di tutela possa implicare in ogni caso la nullità del negozio, ancorché non prevista (*rectius* esclusa, esplicitamente o implicitamente) dalla legge; o viceversa, in difetto della previsione di un diverso effetto, la nullità potrebbe essere esclusa se il rimedio risulti incoerente rispetto al fine di tutela postulato dal legislatore". In queste parole l'A. riprende la nota teoria del "minimo mezzo" di DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative,* in *Riv. Crit. Dir. Priv.,* 1985, p. 446, secondo il quale "la nullità deve essere esclusa se l'esigenza perseguita dal legislatore mediante la previsione della specifica sanzione (…) sia compiutamente realizzata con la relativa irrogazione, mentre deve essere ammessa in caso contrario".

[45] D'altronde, tutta l'enorme elaborazione in materia di nullità *virtuale* dimostra, a parere di chi scrive, l'assenza di un preciso fondamento positivo a sostegno della nullità. Per un approfondimento sul tale tipo di nullità si v. il recente contributo di D'AMICO G., *Nullità non testuale, cit.*, p. 798 ss.

[46] ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 305.

la realizzazione di altri valori[47]. Autorevole dottrina ha tuttavia sottolineato che sarebbe da escludere un automatico e diretto fondamento dell'autonomia privata dall'alveo dell'art. 2 Cost., il quale fa riferimento ai "diritti inviolabili della persona" nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità umana, in quanto "se può considerarsi propria di tutte le comunità di cui all'art. 2 l'origine contrattuale e vedersene la libertà del consenso che sta alla base di ciascuna di esse, non è vero l'inverso: che ogni contratto crei una comunità"[48].

Quando dalla norma imperativa ci spostiamo ad analizzare il significato da attribuire alla norma *inderogabile (indisponibile)*, il quadro si complica.

Anche la nozione di norma inderogabile, come abbiamo detto, è di origine dottrinale; tuttavia, nonostante vi siano alcune norme che ne facciano espressa menzione[49], l'elaborazione precedente il codice civile del 1942 non ha mostrato un reale interesse per la norma inderogabile; durante i lavori preparatori si parlava indifferentemente di norme imperative, norma inderogabili, norme proibitive o,

[47] Si vedano, a titolo esemplificativo, Corte Cost. 27 febbraio 1962, n. 7, in *Giur. Cost.,* 1962, p. 93, a quale al punto 4 della motivazione in diritto sottolinea, in relazione agli artt. 41 e 42 Cost., che "tali articoli, mentre affermano in via di massima la libertà dell'iniziativa economica privata ed il libero godimento della proprietà privata, consentono tuttavia che all'una ed all'altro siano imposti limiti, al fine di farli armonizzare con l'utilità sociale e render possibile l'adempimento di quella funzione sociale che non può dissociarsi dal godimento dei beni di produzione o, più generalmente, dall'esercizio di ogni attività produttiva. L'esigenza del conseguimento di tali fini come giustifica l'imposizione di condizioni restrittive per lo svolgimento dell'autonomia contrattuale, così può consentire la modifica o l'eliminazione di clausole di contratti in corso quando esse si rivelino contrastanti con l'utilità sociale. (…) Non può esser dubbio che ricondurre ad equità i rapporti contrattuali i quali appaiono gravemente sperequati a danno di una delle parti, e tanto più di quella da ritenere più debole, ai sensi del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, rientri nei poteri che l'art. 41 conferisce al legislatore"; Corte Cost. 23 aprile 1965, n. 30 (in *Giur. Cost.,* 1965, p. 283 ss.); Corte Cost. 11 febbraio 1988, n. 159 (in *Giur. Cost.,* 1988, p. 553 ss.). In particolare la Corte nella prima delle sentenze citate sostiene che: "svariate norme costituzionali appaiono espressione del principio della doverosa tutela delle posizioni economiche più deboli, ed è perciò da ritenere che ogni legge intesa a realizzare questa soddisfi un interesse che la stessa Carta costituzionale considera attinente all'ordinata vita della collettività e, quindi, di carattere generale" (pp. 284-285). Il fondamento, dunque, non può essere ravvisato nel solo art. 41 Cost. ma, come sottolinea BALDASSARRE A., *Iniziativa economica privata,* in *ED,* XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 608, "la garanzia dell'autonomia negoziale risulta implicita in ogni disposizione costituzionale che riconosca ai privati una posizione giuridica di signoria o di libertà della persona umana".

[48] RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati,* in *Iustitia,* 1967, p. 13.

[49] Nel codice civile il termine inderogabile ricorre negli artt. 160 (dei diritti e dei doveri dei coniugi), 1634 e 1654 (in materia di affitto dei fondi rustici), 1932 (norme in materia di assicurazione), 2936 (norme in materia di prescrizione) e, in materia lavoristica, nell'art. 2113 (rinunzie a transazioni).

più in generale, cogenti, ma se ne dava per scontata la relativa nozione[50], come se si trattasse soltanto di recepire concetti già noti alla cultura giuridica del tempo[51].

Per meglio inquadrare i termini del ragionamento occorre comprendere se *norma imperativa* e *norma inderogabile* siano sinonimi.

Se restringiamo il campo di osservazione alla dottrina giuslavoristica, notiamo che per alcuni Autori[52] il concetto di norma inderogabile si sovrappone completamente a quello di norma imperativa, norma cogente, norma categorica, e questo per due ordini di ragioni: *in primis* perché non si rinvengono nell'ordinamento indicazioni legislative per differenziare i due concetti, risultando perciò la scelta di distinguerli una mera convenzione linguistica; in secondo luogo perché la mancata distinzione tra concetti rispecchia una mancanza di differenza del regime giuridico.

Questa impostazione indistinta non sembra essere quella maggioritaria nella dottrina civilistica[53], anche se al suo interno non mancano Autori[54] che si orientino nel senso della mancanza di distinzione tra concetti, conformemente alla prevalente dottrina lavoristica.

Il fatto è che "l'inderogabilità *ex ante* della norma, sia essa imperativa o ordinativa, rappresenta il necessario presupposto logico dell'indisponibilità *ex*

[50] ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 1 ss.
[51] Nella Relazione al Re sul libro della tutela dei diritti si può leggere che "è riservato alla dottrina il compito di elaborare tale categoria e di delinearne l'ambito".
[52] DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro,* Jovene, Napoli, 1974, p. 18, parla dei due concetti "in una prospettiva di assoluta fungibilità"; VOZA R., *Norma inderogabile, cit.*, p. 605 e ID, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro,* Cacucci, Bari, 2007, p. 16; *contra* RUSSO E., *Norma imperativa, cit.*, p. 581 ss.
[53] Per un approfondimento si v. NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro, cit.,* p. 36, il quale sottolinea che una parte della dottrina civilistica distingue le norme imperative in senso stretto e le norme cogenti; le prime non stabiliscono divieti, ma pongono *sic et simpliciter* comandi; le norme cogenti, invece, pongono divieti alle parti e non riconoscono diritti. Altra parte, invece, vede nel rapporto tra norma inderogabile e norma imperativa un rapporto di *genus ad species*; all'interno dell'ampio genere di norma inderogabile vi sarebbero due categorie di norme: le norme inderogabili in senso stretto, le quali fissano le modalità rispetto alle quali la volontà delle parti può divenire giuridicamente vincolante, e le norme imperative, che "entrano nel merito" delle scelte dei privati, condizionandole. Si v. inoltre OCCHINO A., *Riflessioni sulla inderogabilità e sulla indisponibilità,* in *Atti alle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena (18-19 aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 214-215.
[54] Si v., a titolo esemplificativo, BIANCA C. M., PATTI G., PATTI S., *Lessico di diritto civile,* Giuffrè, Milano, 1995, p. 393, secondo i quali "l'imperatività della norma giuridica consiste nella sua necessaria cogenza o inderogabilità".

post della disciplina che consegue alla violazione o alla inosservanza della stessa e quindi prescinde dalla specifica previsione della nullità dei patti contrari"[55].

Come accennato in precedenza, infatti, l'individuazione del significato da attribuire al concetto di norma inderogabile lo si ricava dall'area delle norme imperative riconducibili al c.d. ordine pubblico di protezione, intendendosi con tale espressione un gruppo di disposizioni che escludono deroghe convenzionali che comportino un trattamento deteriore per una sola delle parti del contratto; sono precetti che "proteggono l'interesse di uno solo dei contraenti, appartenente ad una specifica categoria economico-sociale, che il legislatore considera meritevole di una protezione particolare nell'ambito dei rapporti giuridico-economici con la controparte (tale per cui) il carattere dell'imperatività sarebbe un connotato non solo delle disposizioni volte a tutelare l'interesse generale, ma, a ben vedere, ricorrerebbe ove si configuri come indisponibile l'interesse che la norma è preordinata a proteggere (e la relativa *tutela*) sia esso generale (pubblico) o speciale (individuale o seriale)"[56].

Pare utile, allora, aderire alla ricostruzione teorica che vede una sostanziale omogeneità e fungibilità dei due termini per meglio comprendere la natura di alcune norme lavoristiche, anche se non tutte, come meglio si chiarirà nel corso della trattazione, ma solo quelle poste a presidio di valori implementati dalla Costituzione, e spostare i termini della questione sul sistema delle fonti del diritto (in generale) e del diritto del lavoro in particolare.

Infatti, se il diritto è il prodotto dei rapporti sociali di forza, questo significa che le forze sociali producono norme giuridiche non solo attraverso le competenti sedi politiche, ma anche esercitando la propria influenza sulla prassi giudiziaria e amministrativa, e concludendo contratti volti a comporre conflitti sociali.

Occorre tuttavia fare un cenno alla distinzione tra le norme che sono inderogabili perché sono imperative e le norme che sono inderogabili benché ordinative; nel diritto privato la norma imperativa pone un comando la cui violazione determina la nullità del contratto per illiceità; con la norma ordinativa, invece, si pongono i requisiti affinché l'atto sia idoneo a produrre effetti. In

[55] ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 245.
[56] MASTROPASQUA G., *Art. 1418 co. 1 c.c.: la norma imperativa, cit.,* pp. 879-880.

quest'ultimo caso, la violazione di legge determina la nullità del contratto perché illegale ma senza profili di illiceità. Entrambi i tipi di comandi possono dirsi inderogabili[57].

Nel diritto del lavoro la legge ordinativa può disciplinare tanto il contratto individuale quanto il contratto collettivo come atto, come nel caso del procedimento di conclusione del contratto collettivo nel settore delle pubbliche amministrazioni. La violazione di quelle norme, benché ordinative, dà luogo alla figura del contratto collettivo illegale per inidoneità a produrre effetti, quindi nullo e perciò inefficace[58].

Occorre dunque capire se la tematica delle fonti del diritto possa ancora essere interpretata in senso (potremmo dire) statico, ossia mediante la sola analisi delle fonti nazionali così come "catalogate" nelle varie Carte e Costituzioni, oppure se è possibile leggere la tematica delle fonti ponendosi in un'ottica dinamica, ossia partendo dal presupposto che "la qualificazione giuridica di fonte dipenderebbe dagli effetti"[59] sulla situazione giuridica da regolare.

---

[57] ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto, cit.,* p. 245 rinviene la nullità per contrasto con norma ordinativa non nella illiceità del negozio, ma "nella impossibilità (giuridica) di realizzare la deroga concordata" dalle parti; l'inosservanza di una norma ordinativa, pertanto, darà luogo, ad una nullità negoziale insanabile e rilavabile *ex officio*.

[58] BARBIERI M., *La contrattazione collettiva,* in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, CARINCI F., D'ANTONA M. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2000, II edizione, tomo II, p. 1099.

[59] BARBIERI M., *Intervento,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 79; si v. anche PIZZORUSSO A., *Le fonti del diritto del lavoro,* in *RIDL,* 1990, I, p. 18, il quale evidenzia che "l'acquisizione di una maggiore dimestichezza con il modo di ragionare proprio dei giuristi di *common law* ha consentito a gruppi sempre più ampi di studiosi continentali –ed in particolare ad un certo numero di studiosi italiani- di rendersi progressivamente conto che il metodo deduttivo –prevalentemente, se non esclusivamente, praticato da noi, quanto meno negli ultimi due secoli- non costituisce l'unico possibile metodo di ricerca, selezione ed elaborazione delle norme da applicare ai casi concreti, ma esiste altresì la possibilità di compiere tali operazioni, anziché partendo dall'analisi dei testi legislativi composti da proporzioni generali ed astratte (…), dalla ricerca delle norme che hanno trovato concreta applicazione con riferimento a fattispecie realmente realizzatesi in passato e così con metodo induttivo". Questo differente approccio ha consentito di rivalutare le tradizionali forme di produzione del diritto (cui la concezione del XIX secolo guardava con sospetto, come vedremo). L'influsso di questo *new deal* nell'approccio al sistema delle fonti del diritto ha permesso di ricondurre a sistema sia le fonti *praeter legem* (l'Autore fa riferimento alla consuetudine o i regolamenti dell'esecutivo, i contratti collettivi di lavoro o altre manifestazioni dell'autonomia privata) sia quelle *extra ordinem*.

2. *La nascita del diritto del lavoro e le sue fonti*

"La nozione metafisica di 'fonte del diritto' è relativa, in primo luogo, alla nozione di diritto che si voglia assumere"[60].

In particolare, se per *diritto* si intende un insieme di norme che disciplinano, regolano, mettono in ordine una determinata comunità umana (c.d. diritto oggettivo), allora per "fonte" non possiamo che intendere *tutti* i fatti e gli atti produttivi di regole.

Fonte in senso lato è dunque tutto ciò che, stando a monte di una determinata situazione, la regola e/o la condiziona.

Comprendere la teorica delle fonti significa, dunque, comprendere i luoghi ove il diritto viene prodotto, si afferma e si evolve.

Lungo questa direzione, il diritto del lavoro è paradigmatico di un perenne processo in cui i corpi intermedi producono diritto. Il riconoscimento, pertanto, del diritto che si produce in luoghi diversi dal Parlamento (o dal Governo), che implica una auto-limitazione dello spazio di manovra dello Stato[61], ossia quello generato dal contratto collettivo, abbisogna di criteri di coordinamento per rendere armonico il sistema con i valori delineati dalla nostra carta costituzionale. Il contratto collettivo, tuttavia, non è annoverato dall'art. 1 delle Disposizioni preliminari al codice civile (nella formulazione vigente), ragion per cui occorre comprendere quale sia il suo ruolo nel sistema lavoristico per poi capire come si colloca nell'ambito della teoria delle fonti.

---

[60] MODUGNO F., *Le fonti del diritto,* in *Lineamenti di diritto pubblico,* ID. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008, p. 79.

[61] PELLEGRINI GRINOVER A., *Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi,* in *Riv. Dir. Proc.,* 1999, p. 17 ss. vede il fenomeno come una "gestione partecipativa, come strumento di razionalizzazione del potere, che inaugura un nuovo tipo di decentralizzazione, non più limitata al piano statale, ma estesa al piano sociale, con compiti attribuiti ai corpi intermedi e a formazioni sociali, dotati di autonomia e di funzioni specifiche. Si tratta di una nuova forma di limitazione al potere dello Stato".

2.1. Il diritto del lavoro dentro ed oltre il diritto civile

L'"insidioso" problema della configurabilità del contratto collettivo come fonte del diritto è stato affrontato ma mai risolto dalla dottrina (non solo) giuslavoristica italiana.

Non vi è in questa sede la pretesa di risolvere tale dilemma o di offrirne una soluzione incontrovertibile, si vuole soltanto offrire una diversa ricostruzione che permetta di "leggere" il contratto collettivo in modo differente.

Per cercare di comprendere i termini della questione occorre muovere dalle origini del diritto del lavoro.

La dimensione collettiva di alcuni fenomeni che prendono vita all'interno della società è un dato che non riesce a trovare spazio nel dibattito in Europa all'indomani della rivoluzione francese per quasi un secolo di elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali[62].

L'epifania del contratto collettivo si è manifestata a cavallo tra gli ultimi decenni del XIX secolo e i primi decenni del secolo successivo, quando a seguito dell'industrializzazione (e soprattutto a seguito dei problemi originati negli stabilimenti industriali, di difficile comprensione agli occhi del civilista) nasce quello che oggi intendiamo per "diritto del lavoro", la cui specificità consisteva (e consiste) nel fatto che "il prestatore di lavoro, pur essendo sprovvisto dei mezzi di produzione, può lavorare solo con questi, ma essi appartengono ad altri, e 'quest'altro' esercita il proprio potere su di lui"[63].

A richiamare l'attenzione dei giuristi sui problemi specifici di questa nascente disciplina vi era la considerazione che "l'industria è figlia dell'umano e del libero lavoro ed è nei confronti dello sviluppo dell'industria che si pongono i problemi

[62] "Il concetto e la realtà sociale del proletariato, costretto a vendere la sua forza-lavoro in una catena interminabile di liberi contratti di lavoro, sono completamente sconosciuti nel sistema medioevale. La storia del diritto sindacale ha inizio nel momento in cui l'economia capitalista si dà un ordinamento giuridico corrispondente. Il sindacato presuppone il proletariato. Ma il proletariato nasce quando la proprietà privata dei mezzi di produzione, anche grazie ad istituti giuridici quali la libertà di iniziativa economica e la libertà contrattuale può conseguire un plusvalore". Così NEUMANN F. L., *Sindacalismo, democrazia, dittatura,* in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, pp. 292-293.

[63] NEUMANN F. L., *Il diritto del lavoro nella società moderna* (1951)*,* in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, p. 396.

giuridici del lavoro"[64]; in particolare, è nella questione sociale sorta per effetto della rivoluzione industriale che è scattata la "scintilla" che ha messo in moto l'intervento dello Stato *sostanzialmente* a protezione della forza lavoro.

Le prime leggi in Italia che, di fatto, tutelavano le persone che lavorano non sono tuttavia nate perché lo Stato voleva proteggere i lavoratori, ma perché voleva tutelare sé stesso, nel senso che l'obiettivo della legislazione c.d. sociale, esclusivamente legato alla pubblica sicurezza, era duplice: da un lato occorreva preservare l'integrità fisica dei lavoratori dai quali dipendeva la sicurezza della Nazione; dall'altro il legislatore si è ben presto reso conto che l'occupazione in fabbrica fosse il male minore rispetto a fenomeni quali l'accattonaggio o il vagabondaggio[65].

Il diritto del lavoro, dunque, dal punto di vista politico, economico e sociale è nato da contingenti situazioni storiche e non da "consapevoli strategie di intervento legislativo"[66]; quando invece si è trattato di dare una veste giuridica a tali fenomeni è emersa l'insufficienza del sistema dei princìpi civilistici rispetto alle nuove istanze di regolamentazione, e così l'immagine borghese, basata sull'ideologia dell'uguaglianza e della libertà *en droit* della persona e quella del libero contratto di lavoro come fondamento della vita lavorativa, non riusciva a cogliere i fenomeni che emergevano dalla realtà sociale.

Il XIX secolo aveva accolto un modello di equilibrio naturale del mercato, frutto del libero gioco delle forze individuali, in cui lo Stato doveva intervenire solo a rimuovere gli ostacoli che si frapponessero, appunto, al libero spiegarsi

---

[64] ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e sistema economico,* in *Problemi Giuridici,* I, Giuffrè, Milano, 1959, p. 39, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti.

[65] VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico,* in *RGL,* 2006, II, p. 229 ss.; si v. anche GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro,* in *DLRI,* 1999, p. 12, il quale ha sostenuto che il fenomeno dell'industrialismo "lasciato alla spontaneità dei comportamenti di ciascun singolo imprenditore, poneva a rischio la stessa capacità della società di riprodursi (…) simili interventi, traendo la loro giustificazione direttamente dalla necessità di garantire la riproduzione sociale, prescindevano dalla natura giuridica del rapporto tra imprenditori e lavoratori"; si v., inoltre, ROMAGNOLI U., *Alle origini del diritto del lavoro: l'età pre-industriale*, in *RIDL*, 1985, I, pp. 516-517 , secondo il quale "il diritto del lavoro non è tanto un diritto povero quanto piuttosto il diritto dei poveri, e più precisamente della povertà laboriosa, che bussa alla porta del ceto dei *mercatores* al quale sente di poter appartenere proprio perché laboriosa (…) (che) è più preoccupata di allontanarsi, nella reputazione sociale, dalla povertà mendicante che non di avvicinarsi alla classe dei mercanti. Ed è proprio il possesso d'un mestiere che, in mancanza di meglio, costituisce la soglia minima oltre la quale è dato acquisire uno *status* che si colloca nello strato inferiore della classe mercantile e dunque ne fa parte".

[66] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale,* in *RDL,* 1977, I, p. 77.

delle forze economiche. In quest'ottica, era visto con sfavore qualsiasi corpo intermedio che alterasse l'equilibrio così raggiunto e che influisse sulle forze agenti sul mercato[67] e così, in netta contrapposizione con la realtà sociale, il legislatore ha considerato il prestatore di lavoro (in quanto individuo) come titolare di una serie di diritti ed obblighi: libero contraente del libero contratto di lavoro.

Il diritto del lavoro, invece, nasce dalla consapevolezza che al centro del sistema capitalistico si trova "travestita da rapporto contrattuale, una relazione essenzialmente coercitiva e altamente asimmetrica le cui parti sono necessariamente ostili l'una all'altra"[68], e pertanto mentre il diritto privato muove da una astratta libertà della persona, riconducendo le relazioni contrattuali tra gli esseri umani alla sola *voluntas* dell'individuo, il diritto del lavoro, al contrario, preso atto di questa sorta di *fictio iuris*, provoca un disturbo all'assetto così delineato e una distribuzione della ricchezza diversa da quella che deriverebbe dal mero gioco delle forze individuali[69]. Infatti la dottrina ha già da tempo sottolineato che a fronte della libertà *en droit* dei soggetti che in astratto sono liberi ed uguali (propria della tradizione liberale), "l'organizzazione e la rappresentanza degli interessi (…) rende visibile la concreta collocazione sociale degli individui, il conflitto degli interessi che deriva della diseguale dislocazione del potere nel processo produttivo e nella società"[70].

Emerge dunque nel diritto del lavoro un grande tema: quello del *conflitto*.

---

[67] Una efficace sintesi è fornita ancora da NEUMANN F. L., *Il diritto del lavoro nella società moderna (1951), cit.,* p. 397, il quale scriveva: "è merito del liberalismo l'aver configurato il contratto di lavoro come contratto di scambio e la forza-lavoro come merce. Ma è colpa del liberalismo l'aver configurato il contratto di lavoro *soltanto* come contratto di scambio e la forza-lavoro *soltanto* come merce".

[68] Così MANCINI G., *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri,* in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea,* Il Mulino, Bologna, 2004, p. 159.

[69] SINZHEIMER H., *La crisi del diritto del lavoro (1933),* in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, p. 79, il quale già da allora sottolineava che "il diritto del lavoro muove dal concreto stato di subordinazione dell'uomo che appartiene ad una determinata classe; esso, dunque, non può fondarsi su di una astratta disciplina volontaria, ma su uno speciale ordinamento, che riconduca le sue conseguenze giuridiche non al volere, ma alla situazione in cui l'uomo viene a trovarsi". L'Autore proseguiva dicendo che "il pericolo non consiste solo in una lenta trasformazione del diritto del lavoro in una sorta di diritto privato perfezionato. È in pericolo l'intero sistema in cui viviamo. La carica innescata dal diritto del lavoro spinge in tutt'altra direzione che in un puro e semplice rafforzamento del diritto privato e delle sue istituzioni".

[70] GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* p. 14.

Anche se storicamente il rapporto tra Stato e sindacati ha attraversato quattro stadi: prima quello del *divieto*, poi quello della *tolleranza*, poi quello del *riconoscimento* e infine quello dell'*incorporazione*[71], il diritto del lavoro ha accresciuto attraverso la norma inderogabile di legge la responsabilità dello Stato, che non si esaurisce più nella garanzia formale della libertà personale, ma si muove nel senso di rendere effettiva questa libertà, e parte dall'idea che l'esistenza dell'uomo non dipenda solo dalla sua autodeterminazione, ma anche dai rapporti economici e/o di potere nei quali egli vive e che lo portano a dipendere da varianti sulla cui produzione egli non esercita (in genere) nessuna influenza.

In questo senso, la forza motrice del diritto del lavoro consiste nel "principio sociale"[72]. Ciò non significa che il diritto del lavoro non debba confrontarsi con il diritto civile, né che il rapporto tra i due sia impostato nei termini *diritto primo/diritti secondi*[73]; infatti, non solo il diritto del lavoro è condizionato dal

[71] Sulla evoluzione si v. NEUMANN F. L., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale* (1952), in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, p. 147 ss.

[72] FRAENKEL E., *Il significato politico del diritto del lavoro* (1932), in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, p. 125

[73] Per una critica alla teoria del diritto primo/diritti secondi si v. VISCOMI A., *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici,* in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Intervento alle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma (4-5 giugno 2010)*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 137-138, il quale ha sottolineato che "la definitiva certezza di chi intende quella tra diritto civile e diritto del lavoro (e più in generale tra diritto primo e diritti secondi: non ultimo il diritto commerciale, fra tutti egualmente o ancor più a contatto con le trasformazioni dell'economia e dei mercati) come una «partita doppia di dare ed avere» certo complessa nella sua genesi -forse più di quanto si abbia comunemente voglia di credere- e non lineare ed anzi veramente intricata nella sua evoluzione. D'altronde, credo possa ragionevolmente convenirsi sul fatto che «il criterio elementare» costituito dal rapporto norma generale *versus* norma speciale, l'una con funzione integrativa l'altra a carattere derogatorio, non sia mai stato (e a maggior ragione non lo è ora) «il canone di governo stabile dei due ordini normativi». Per un verso, infatti, la generalità è stata «deformata» da una sovradeterminazione concettuale e di principio che ancora fa sentire il proprio peso attrattivo ed inerziale in sede di ricostruzione sistematica. Per altro e conseguente verso, la specialità è stata «influenzata dal pregiudizio di una minore nobiltà giuridica», naturalmente più nei cultori del diritto primo che in quelli dei diritti secondi". Un esempio particolarmente vistoso di questo pregiudizio è rinvenibile in GAZZONI F., *Manuale di diritto privato. Introduzione* (1 aprile 2000)*,* Edizioni Scientifiche, Roma, 2006, p. XXXI, il quale ha ritenuto "deludenti" le letture da lui effettuate per scrivere il suo Manuale "di quel diritto del lavoro un tempo affidato ad illustri giuristi ed ora per lo più infarcito di chiacchiere, che alimentano un diritto reso bastardo da un legislatore inadeguato e da una giurisprudenza anarchica". Lo stesso Autore, in una edizione successiva del Manuale (introduzione datata 18 giugno 2007) ha poi aggiunto che i giudici del lavoro dovrebbero riscattarsi da deplorevoli giudizi ideologici "che hanno reso non governabile questa materia, con ripercussioni gravissime sul mercato". È tuttavia opportuno ricordare che, come ha sottolineato NAPOLI M., *Il diritto del lavoro dentro e oltre il diritto civile,* in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico*

diritto civile, ma il diritto civile a sua volta ha subito influssi dal diritto del lavoro in una sorta di compenetrazione funzionale[74]. Occorre anzi studiare il diritto del lavoro "in dialettica con il diritto civile, allo scopo di verificare la conferma di uno schema generale oppure la distanza rispetto ad esso"[75].

Come ha efficacemente sottolineato la dottrina, nel codice civile del 1942 "lo spostamento del centro di gravità del diritto privato dall'istituto della proprietà all'istituto dell'impresa è il portato di un mutamento delle stesse basi antropologiche del diritto privato, determinato dal diritto del lavoro"[76]; al modello (proprio del c.d. codice Pisanelli del 1865) dell'uomo-proprietario, infatti, si è sostituito l'uomo-produttore, che esplica la sua personalità nella sua capacità di lavoro, nel ruolo di imprenditore o di prestatore di lavoro, in una organizzazione di impresa; detto in altri termini, mentre nell'ordinamento dello Stato liberale l'attività di lavoro inserita in un processo produttivo è considerata una delle forme di esercizio del diritto di proprietà, il nuovo codice civile regola l'impresa "nella sua realtà globale", e quindi anche sotto il profilo delle persone che esercitano la propria attività lavorativa all'interno dell'impresa.

Tale cambiamento ha permesso al legislatore di occuparsi dei problemi legati alla giustizia distributiva, e questo attraverso due canali: il primo è costituito dalla "elevazione" del contratto collettivo a fonte integrativa degli effetti del contratto individuale di lavoro, prevalente sull'autonomia contrattuale e operante, attraverso l'art. 2077 c.c., con la tecnica di sostituzione automatica delle clausole difformi; il

---

privatistico. Intervento alle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma (4-5 giugno 2010), Giuffrè, Milano, 2011, pp. 273-274, "il Diritto del lavoro appartiene al Diritto civile, anche se va oltre i suoi confini".

[74] Per ulteriori approfondimenti si rinvia agli interventi di MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo,* in *DLRI,* 1990, pp. 5-57; gli spunti di riflessione di quel dibattito sono moltissimi; in particolare, Luigi Mengoni definisce il rapporto tra diritto del lavoro e diritto civile come "una sorta di partita doppia di dare e avere" (p. 5), e ciò nel senso che "nel complesso il diritto del contratto di lavoro resta e non può non restare una disciplina fortemente deviante dal diritto comune dei contratti: una disciplina che ormai tutti riconoscono autonoma. Nessuno oggi oserebbe rappresentare il rapporto tra diritto civile e diritto del lavoro con lo schema logico di regola-eccezione" (p. 9).

[75] NAPOLI M., *Categorie generali e specialità nel diritto privato: il diritto del lavoro,* in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore,* Giuffrè, Milano, p. 253. Il rapporto tra il diritto del lavoro e il diritto dei contratti è stato definito un "*topos* classico nella prospettiva metodologica giuslavorista" da PERULLI A., *Diritto del lavoro e diritto dei contratti,* in *RIDL,* 2007, I, p. 427.

[76] Così Mengoni L., in MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo, cit.,* p. 16.

secondo è invece rappresentato dall'obbligo di protezione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore da parte del suo datore di lavoro (di cui all'art. 2087 c.c.).

In tal modo il legislatore del codice civile ha positivizzato alcuni speciali obblighi di protezione in materia lavoristica.

Sin dalle sue prime manifestazioni, infatti, la c.d. legislazione sociale, sia pur con provvedimenti sparsi e frammentari, aveva una caratteristica che la rendeva differente dalle altre leggi: le sue norme erano *cogenti*, carattere del tutto particolare in una legislazione pervasa dal dogma dell'autonomia contrattuale.

È infatti accaduto che i rapporti di lavoro abbiano assunto una rilevanza tale da non poter essere correttamente e completamente inquadrabili nella disciplina codicistica del contratto. "Senza dubbio tali rapporti non possono essere presi in considerazione dal vigente diritto dello Stato italiano, almeno in massima parte, se non come rapporti contrattuali. Ma non è men certo, che, nonostante gli sforzi e le risorse della più acuta dialettica, la dottrina e la giurisprudenza non riescono a ridurli sotto questo profilo, se non sacrificando alcuni elementi di tali rapporti, o almeno deformandoli"[77].

Con questa affermazione, Santi Romano non voleva certo negare la natura contrattuale del contratto collettivo, ma all'Autore sembrava "evidente la tendenza dell'ordinamento dei gruppi professionali ad elevarsi da regola *intra partes* a precetto *supra partes*"[78], ragion per cui gli è apparsa insufficiente la categoria civilistica del contratto per cogliere appieno il fenomeno sindacale.

In tal modo, la tematica dell'inderogabilità della legge assume uno specifico significato politico e riguarda l'organizzazione dello Stato[79]. Questo, infatti, assume nei confronti della lotta di classe uno specifico atteggiamento che, in una fase di poco successiva rispetto a quella originaria, né la nega e né la riconosce come illimitatamente libera, nel senso che lo Stato tenta di delineare attraverso

[77] SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico,* Sansoni, Firenze, 1918, p. 127.
[78] SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico, cit.,* p. 128.
[79] FRAENKEL E., *Il significato politico del diritto del lavoro, cit.*, p. 119 ss. il quale sostiene che "se i lavoratori volevano ottenere una regolamentazione socialmente più dignitosa delle condizioni salariali e di lavoro essi dovevano abbattere la finzione giuridica della libera determinazione, tra lavoratore e datore di lavoro, nel contenuto di un rapporto che di fatto veniva predeterminato dal datore di lavoro. (…) Ripercorrendo le fasi evolutive del diritto del lavoro è facile ammettere a posteriori che due sole vie erano percorribili per soppiantare l'ormai inadeguato contratto di lavoro: l'intervento dello stato ed i rapporti di forza sociali".

norme giuridiche le modalità di svolgimento della lotta di classe nell'ambito del sistema capitalistico, e la contrattazione collettiva dovrebbe fungere da antidoto al conflitto[80].

In questo senso, il diritto del lavoro non è che un sistema di limiti all'autonomia privata[81], e così il rapporto tra l'ordinamento giuridico dello Stato e il sindacato dipende dallo sviluppo politico, economico e sociale del Paese in un dato periodo. Detto in altri termini, è un processo che pone il problema dell'estensione della sovranità dello Stato, ossia il problema derivante dal fatto che la sovranità statale trova nelle coalizioni dei limiti non solo naturali ma anche giuridici[82].

Con lo sviluppo delle organizzazioni rappresentative degli interessi, dunque, "la complessità sociale penetra nell'assetto istituzionale" [83], rendendo anche quest'ultimo più complesso.

"Il presupposto fondamentale del collettivismo è la sussistenza di un certo equilibrio fra la classe dei datori di lavoro e quella dei lavoratori. Solo e finché le reciproche relazioni fra le due classi si mantengono in questa situazione di equilibrio, l'ordinamento giuridico può riconoscere il conflitto ed impiegarlo ai suoi fini"[84].

---

[80] CARNELUTTI F., *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi del lavoro*, in *RDPubbl.*, pt. III, 1911, p. 407, la auspica "seria e quieta come la contrattazione di borsa".

[81] GIUGNI G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 262.

[82] L'ipotesi metodologica del pluralismo ordinamentale consente di sostenere che "una società pluralistica discende dall'autolimitazione dello Stato, che può anche estrinsecarsi nell'ordine impartito agli organi di non interferire nelle sfere di libertà di soggetti o di collettività dei soggetti". Così GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* p. 63; si vedano, inoltre, NEUMANN F. L., *Libertà di coalizione e costituzione, cit.,* p. 147. Si v. inoltre CARABELLI U., *Libertà e immunità del sindacato,* Jovene, Napoli, 1986, p. 39, che commentando la teoria dell'ordinamento intersindacale di Giugni ha affermato che "attraverso l'utilizzazione dell'ipotesi pluralistica, il «diritto dei privati» al cui interno si colloca il sistema di relazioni sindacali in atto, si rivela nella sua originarietà extrastatuale, e per l'interprete si schiude un campo di indagine che gli sarebbe precluso ove operasse tra le strette maglie dell'ordinamento statuale".

[83] GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* p. 14, il quale ritiene che le due risposte strategiche delle società capitalistiche a questa crisi dell'assetto istituzionale tradizionale siano da individuare nei fenomeni del *corporativismo* e del *pluralismo liberale*; il corporativismo mira a governare la maggiore complessità sociale integrandola all'interno dello Stato, "tendendo ad assorbire il sistema di relazioni industriali all'interno del sistema politico" (p. 15); la seconda opzione, quella del pluralismo liberale, può essere sintetizzata con l'espressione di *collective lassez faire*, e ciò nel senso che la migliore allocazione delle risorse può realizzarsi solo se i soggetti sono liberi di autodeterminarsi e confliggere fra loro, solo che "i soggetti" non sono più i singoli ma i gruppi.

[84] KAHN-FREUND O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro, cit.,* p. 232.

Il sistema collettivistico[85], pertanto, costituisce un tentativo diretto ad organizzare giuridicamente la lotta di classe e a farne un elemento essenziale per l'evoluzione del diritto positivo.

Da un punto di vista più radicale, "il diritto del lavoro è il diritto della pace e della guerra per le due grandi classi che si scontrano nella società borghese di oggi: la *borghesia* dominante e il *proletariato* che si ribella a questo dominio"[86].

Nella teoria classica del sindacato come agente contrattuale, proposta dai coniugi Webb[87], la contrattazione collettiva rappresenta uno dei metodi usati dai sindacati per conseguire il loro obiettivo di salvaguardare o migliorare e condizioni di lavoro degli iscritti al sindacato.

Più precisamente, la contrattazione collettiva non è soltanto un meccanismo di regolamentazione, ma anche una "relazione di potere tra organizzazioni"; è prima di tutto una "istituzione politica, tenuto conto delle sue caratteristiche fondamentali: di essere un procedimento istitutivo di norme e di implicare relazioni di potere tra organizzazioni. (…) I sindacati esercitano dunque, una doppia azione nel quadro della contrattazione collettiva: come gruppi di pressione o di potere e, insieme con gli imprenditori, di legislatori privati"[88].

---

[85] Per una critica al sistema collettivistico si v. NEUMANN F. L., *Il diritto del lavoro nella società moderna* (1951), *cit.,* p. 396, il quale sottolinea che la dottrina tedesca aveva, fino all'epoca in cui il saggio venne scritto, ritenuto che per il lavoratore fosse fondamentale l'identità dell'"altro". Ma, aggiunge "è veramente così importante per chi è sottoposto al potere altrui, se il detentore di questo potere è l'imprenditore individuale, la collettività, lo stato, un proprietario pubblico o privato?"; in altre parole, l'Autore critica la c.d. "teoria dell'identità", nel senso che "il potere rimane, indipendentemente dal fatto che la proprietà sia pubblica o privata; il lavoro rimane eterorganizzato, e rimangono i problemi fondamentali della moderna società industriale: divisione del lavoro, ordine, disciplina. Indipendentemente dal fatto che il principale 'astratto' sia lo stato, un ente o un organismo pubblico, i principali concreti rimangono gli uomini che conducono l'azienda e quindi esercitano il potere".

[86] KORSCH K., *Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro (1919),* in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, p. 258-259.

[87] WEBB S., WEBB B., *Industrial democracy,* Longmans, London, 1902, trad. italiana *La democrazia industriale,* Utet, Torino, 1912.

[88] FLANDERS A., *Per una teoria della contrattazione collettiva,* in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella scuola di Oxford,* CLEGG H. A., FLANDERS A., FOX A. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1980, p. 10, il quale, inoltre, precisa che "lungi dall'essere un sostituto dei metodi di compravendita del lavoro, l'istituto ha contribuito a liberare il lavoro dalla sua stretta dipendenza del mercato. Essere promossa al rango di "legge" nei rapporti di lavoro, è stata una delle conquiste fondamentali della contrattazione collettiva". L'Autore, inoltre, espone le critiche alla teoria classica proposta dai Webb, ad esempio l'aver lasciato da parte tutti gli aspetti non economici della contrattazione collettiva, tralasciando in primo luogo le conseguenza sociali del processo di contrattazione, in secondo luogo gli autori citati avrebbero tralasciato le diverse "forze" che entrano in gioco nel processo di contrattazione; in terzo luogo avrebbero tralasciato "la

Se la nascita del diritto del lavoro può essere collocata in questo periodo, l'evoluzione di questa materia sarà diseguale a seconda dei Paesi.

In Italia, il tema riguardante l'intervento dello Stato per favorire la composizione pacifica del conflitto è stato "congelato" dal periodo fascista, che ha trasformato autoritativamente il diritto collettivo del lavoro; con il "Patto di Palazzo Vidoni" del 2 ottobre 1925, infatti, il sindacato fascista e la Confindustria si riconobbero e si legittimarono come unici rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro[89]; "il codice civile ha trasformato in archetipo quello che per Barassi era un sotto-tipo (contratto di lavoro industriale), benché riferito all'ipotesi socialmente prevalente del lavoro nell'impresa"[90], come si vedrà meglio nel capitolo seguente.

Rebus sic stantibus il diritto del lavoro non può fare a meno della norma inderogabile, perché è solo attraverso l'utilizzo di tale tecnica normativa che permette di rovesciare il principio generale della libertà di determinazione del contenuto del contratto[91] *ex* art. 1322 c.c., anche se il codice civile, inutile ribadirlo, è un codice nato durante il fascismo. Il problema della norma inderogabile di legge, pertanto, si pone in questi termini, anche se ci torneremo nel prosieguo.

---

natura e il tipo dei conflitti industriali che sono chiamati a risolvere". In particolare, l'argomento secondo il quale il sindacato agisce nella contrattazione come "trust del lavoro" si avvicina troppo ad alcune teorie economiche secondo le quali la contrattazione collettiva avrebbe perduto quasi ogni funzione con la piena occupazione, avendo raggiunto il suo principale obiettivo di sopperire alle disuguaglianze nei rapporti di mercato. In realtà, sostiene Flanders, "è chiaro che il lavoro è più di una merce di scambio e non può essere considerato separatamente dalla vita del lavoratore. Le conseguenze della contrattazione collettiva vanno molto al di là della protezione degli interessi materiali dei lavoratori" (p. 14).

[89] Per una sintetica ricostruzione si v. GAETA L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013, p. 35 ss.

[90] MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel secolo XX,* in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Ferrara, 11-13 maggio 2000),* Giuffrè, Milano, 2002, p. 8.

[91] In questo senso, il diritto del lavoro partecipa anche della natura di diritto pubblico. Ciò può dar conto anche di alcune contraddizioni proprie di questo ramo del diritto: "si tratta del conflitto tra il principio di libertà (astratta) ed eguaglianza (formale) proprio della tradizione privatistica e quello di autorità (in nome di un interesse generale, altrettanto astratto e formale) della tradizione pubblicistica che non sempre riescono a trovare una sintesi convincente". Così GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* p. 13.

Nel codice civile si rinvengono moltissime disposizioni che pongono una disciplina soltanto parziale della situazione giuridica da regolare, e l'integrazione è espressamente riservata alle norme corporative[92].

Vero è che il codice civile è una legge, e pertanto avrebbe potuto essa stessa disciplinare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro, ma è anche vero che in quel periodo, il problema dei limiti all'autonomia collettiva dei sindacati non si poneva neanche, perché durante il periodo fascista, e specialmente a seguito dell'emanazione della Carta del Lavoro del 1926[93], che ha formalizzato i princìpi dell'ordinamento corporativo, i rapporti tra Stato e sindacati è stato risolto nel senso della corporativizzazione degli interessi "professionali"[94] imposta dallo Stato[95]: questo rapporto presupponeva un controllo diretto della dinamica delle relazioni collettive "per limitare un potere sindacale giudicato straripante"[96] , e

[92] ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana,* Giuffrè, Milano, 1967, p. 17 sottolinea ancora un quarto di secolo dopo la caduta dell'ordinamento corporativo che "i contratti collettivi corporativi, in via di principio (cioè in quanto non modificati, come peraltro è avvenuto largamente), sono ancora applicabili e si tratta di vedere se tutti i richiami legislativi sono legittimi, in vista, da un lato, di questa applicabilità, dall'altro dei mutamenti verificatisi nel sistema".

[93] La quale ha assunto il valore di Carta contenente i princìpi generali e criterio direttivo per interpretare ed applicare le disposizioni del contratto collettivo con la legge 30 gennaio 1941, n. 14.

[94] Il concetto di "interesse professionale" è stato elaborato già a partire dagli anni '10 del '900. Già Carnelutti, quando parla della sproporzione di forze tra gli attori del conflitto industriale afferma che "a ristabilire l'equilibrio non giova propriamente se non il movimento associativo dei lavoratori, con il conseguente spostamento del regolamento del rapporto, almeno nella massima parte, dall'individuo alla collettività" (si v. CARNELUTTI F., *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private,* in *RDComm.,* 1909, I, p. 418). Questo Autore, partendo da alcune considerazioni in materia di sciopero sostiene che questo comporta *sempre* una inesecuzione degli obblighi contrattuali, ragion per cui gli interessi professionali non possono che avere natura individuale, in quanto definisce l'inadempienza padronale come la lesione dell'interesse professionale fissata in capo al singolo operaio. Sulla scorta di queste considerazioni, un giurista del calibro di Lodovico Barassi dirà che "l'associazione industriale e operaia non è che coalizione di forze per una meta che tocca il benessere di ogni individuo che ne fa parte" (BARASSI L., *Il contratto di lavoro,* II ed., 1917, p. 49). Per una approfondita analisi del concetto di interesse professionale si v. BARBIERI M., *Francesco Carnelutti e l'origine del concetto di interesse collettivo,* edizione provvisoria, Bari, 2000, p. 40 ss., il quale evidenzia alcune criticità del pensiero carneluttiano.

[95] ROMAGNOLI U., *Il sindacato e la legge,* in *RTDPC*, 1998, pp. 6-7 ha sostenuto che "il fascismo giuridico aveva smodatamente assecondato l'inclinazione del sindacato precorporativo a comportarsi come soggetto di una funzione pubblica al solo scopo di placare la voracità dello Stato piglia-tutto, che si era sostituito allo Stato liberale proprio sulla premessa che la distinzione tra Stato e società civile fosse la perfida invenzione d'un potere nemico abituato a nascondersi nel sociale per non farsi raggiungere".

[96] ROMANGOLI U., *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, TARELLO G. (raccolti da), Il Mulino, Bologna, p. 64; CARABELLI U., *Libertà e immunità, cit.,* p. 14, ha efficacemente sostenuto che "il corporativismo, al di à della maschera ideologica, fu la negazione del pluralismo".

quindi la regolamentazione dei concreti aspetti del rapporto di lavoro poteva avvenire *quasi* indistintamente ad opera della legge oppure dei contratti collettivi, in quanto il sindacato unico per categoria era investito di una "*funzione pubblica normativa*, cioè di legislazione in senso materiale"[97], ove con il *quasi* ci riferiamo al fatto che, se è vero che il contratto collettivo "mette subito in crisi le usuali categorie giuridiche: esso, per il diritto, non è certo parificabile alla legge; al più, in un certo momento, ne avrà 'l'anima' ma mai il 'corpo' [98]; ma è qualcosa di più di un semplice contratto (…) una 'terza dimensione' del diritto"[99], anche se Barassi ha sottolineato che si tratta di "un contratto e nulla più di un contratto"[100].

Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo e l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana la questione della riconducibilità del contratto collettivo alle fonti del diritto si presenta ancora più insidiosa[101], perché se da un lato la qualificazione può apparire persino "scontata" in considerazione del ruolo svolto dal contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro[102], dall'altro "né nel diritto scritto né nel diritto vivente sono rinvenibili tutti i requisiti necessari per identificare nel contratto collettivo una fonte di diritto obiettivo"[103].

---

[97] SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva,* in *ED,* Milano, IV, 1959, p. 373.
[98] CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Padova, 1928, p. 116 ss.
[99] GAETA L., *«La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel novecento italiano,* in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario,* Relazione alle giornate di studio Aidlass (Napoli, 16-17 giugno 2016), Giuffrè, Milano, 2017, p. 12.
[100] BARASSI L., *Diritto sindacale e corporativo,* Giuffrè, Milano, 1938, p. 245.
[101] Rileva Mengoni, in MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo, cit.*, p. 16 che "la difficoltà di inserire il contratto collettivo nel sistema dogmatico del diritto privato deriva dall'inconciliabilità delle due anime che in esso convivono: atto di natura contrattuale ma a struttura normativa, corrispondentemente dotato di efficacia formalmente negoziale, ma improntata al modo di operare della legge".
[102] FRAGILI M., *Osservazioni sull'inderogabilità del contratto collettivo post-corporativo,* in *RGL*, 1952, I, pp. 283-284, "il contratto collettivo di lavoro post-corporativo può ricavare la sua giuridicità dal riconoscimento dell'autonomia privata; autonomia non del singolo, ma del gruppo. Se non trovasse una disciplina concreta nella norma positiva, la trarrebbe dalla valutazione che se ne compie nell'ambiente sociale e dalla funzione che ad esso si attribuisce nell'ambiente stesso. (…) Il contratto collettivo, in altre parole, è valutato nell'ambiente sociale come mezzo di collaborazione fra gruppi di imprenditori e di lavoratori, che assicura agli appartenenti al gruppo un uniforme assetto giuridico del proprio interesse individuale. (…) la funzione economico-sociale del contratto collettivo è quindi quella di determinare un regolamento individuale del rapporto di lavoro attraverso una trattativa svolta all'infuori di una pressione psichica effettiva o virtuale della parte più forte sulla parte meno resistente".
[103] ZOPPOLI L., *Introduzione,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 71.

Per uscire da questo *impasse*, aggravato dal fatto che il contratto collettivo si sia arricchito di nuove funzioni che esulano da quella normativa tradizionale, tali e tante da far pensare che tale funzione sia "due volte anacronistica"[104], potremmo tentare una ricostruzione del contratto collettivo nelle sue varianti tradizionali, per poi tentare di imboccare una "terza" o addirittura una "quarta" via, e questo non per ingabbiarsi in operazioni classificatorie, ma perché "tutti sanno che il contratto collettivo è il perno del sistema delle fonti del diritto del lavoro, ma non si riesce a capire come combinare in modo convincente e solido questa collocazione con la storia e le caratteristiche dei tanti soggetti che producono o 'subiscono' il contratto collettivo (…). Sembra perciò obbligata una scelta ricostruttiva dal sapore mistificatorio"[105].

L'ordinamento sindacale-corporativo, come abbiamo accennato e come si vedrà nel capitolo che segue, aveva reciso quasi completamente la radici del contratto collettivo di diritto privato; conferendo il monopolio della contrattazione collettiva alle associazioni sindacali riconosciute con gli atti del potere esecutivo[106], ha ammesso il riconoscimento di una sola associazione per ciascuna categoria di datori e prestatori di lavoro[107], e pertanto a seguito della caduta del regime corporativo si è creato una sorta di vuoto normativo, colmabile solo dalle strutture giuridiche precedenti rispetto al regime, quelle "del 'vecchio' diritto

[104] È quanto sostenuto da ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano,* in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Ferrara, 11-13 Maggio 2000),* Giuffrè, Milano, 2002, p. 76, il quale ritiene che la funzione normativa del contratto collettivo si rivela due volte anacronistica *in primis* perché i Parlamenti non puntano più su una regolamentazione generale ed astratta dei fenomeni, puntando piuttosto su normativa e procedura differenziate e decentrate, e, in secondo luogo, perché è sempre più importante il "dopo-contratto", nel senso che in questa fase le istituzioni aggiornano e rivedono le regole contenute nei contratti stessi. L'Autore prosegue affermando (pag. 97) che a poco a poco nell'ordinamento si è realizzata la compresenza di una pluralità di modelli di disciplina del contratto collettivo, "diversificati per contenuto e regime della sua efficacia, per finalità e tasso di legificazione o, meglio, per incisività dell'*imprinting* legislativo". Il primo modello sarebbe da rinvenire nel contratto collettivo "classico", ossia quello di tipo normativo-accrescitivo, che l'Autore definisce come "contratto collettivo corporativo *formato-bonsai*"; il secondo modello si contrappone al primo, nel senso che la legge avrebbe rigorosamente conformato il contratto collettivo alla stregua di altri atti di autonormazione, presidiati da una serie di vincoli funzionali e finalistici; infine, il terzo modello si collocherebbe in una posizione intermedia, anche se più vicino al secondo modello, nel senso che al contratto collettivo vengono assegnate funzioni o finalità che pongono il senso ultimo del contratto "in una dimensione meta-giuridica".

[105] Ancora ZOPPOLI L., *Introduzione, cit.,* p. 75.

[106] Il riferimento è alla legge 3 aprile 1926, n. 563 e al regolamento di esecuzione del 1 luglio 1926.

[107] Per ulteriori approfondimenti si v. MENGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano,* in *Diritto e valori,* Il Mulino, Bologna, 1985, p. 263 ss.

privato. Il sindacato, abbandonata la prospettiva (mai seriamente accarezzata) di diventare persona giuridica, viene confinato nelle «povere e scarne norme» che il codice dedica alle associazioni non riconosciute"[108].

A dire il vero, già a partire dal 1933 Francesco Santoro Passarelli scrisse nella *Rivista di diritto pubblico* che "la dottrina oggi più vigorosamente sostenuta ritiene (che) il contratto collettivo è contratto, perché costituisce l'incontro di due volontà o fasci di volontà contrapposte a servizio di due interessi a conflitto, e al tempo stesso è comando, ossia contiene norme giuridiche, per i singoli appartenenti alle categorie, i cui interessi sono rappresentati dai sindacati, che pongono in essere il contratto collettivo"[109].

L'Autore proseguiva dicendo "che si tratti di contratto e non di altro atto giuridico (…) risulta dalla formazione stessa dell'atto e dalla posizione che in essa assumono i due sindacati; è discutibile, invece, a parere di chi scrive, che le clausole, contrattuali rispetto ai due sindacati, vincolino come norme giuridiche i singoli appartenenti alle categorie"[110]; così, nel 1959 in un suo celebre contributo, sostenne che "l'ordinamento giuridico, realizzata imperativamente la tutela degli interessi generali della collettività, lascia agli individui una sfera di libertà per la realizzazione dei loro interessi. (…) L'autonomia privata *non può essere concepita come fonte* (corsivo nostro), neppure derivata, di norme giuridiche. In realtà la volontà, nell'atto di autonomia privata, è idonea a produrre effetti *per il soggetto*, solo perché un'altra volontà, la volontà sovrana che si esprime nell'ordinamento giuridico, a ciò l'autorizza"[111].

Il ragionamento effettuato dall'insigne giurista è stato interamente condotto sulle norme del codice civile: se dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo i sindacati si sono trovati ad agire nell'ambito del diritto comune dei contratti, ciò significava che, nell'idea dell'Autore, "i singoli, iscrivendosi, conferiscono all'associazione professionale il mandato di provvedere alla tutela dell'interesse collettivo"[112].

---

[108] GAETA L., *«La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 20.
[109] SANTORO PASSARELLI F., *Contratto e rapporto collettivo,* in *RDPubbl.,* ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, p. 170.
[110] SANTORO PASSARELLI F., *Contratto e rapporto collettivo, cit.,* p. 171.
[111] SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, cit.,* p. 369.
[112] SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, cit.,* p. 373. Si v. altresì SANTORO PASSARELLI F., *L'evoluzione del sindacato,* ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli,

Le posizioni di Francesco Santoro Passarelli non sono certo rimaste isolate, "hanno (anzi) giocato un ruolo decisivo nello sviluppo delle successive elaborazioni della dottrina giussindacalista"[113] a partire dagli anni '50[114], ma a

1961, p. 155, il quale ha altresì sostenuto che "al sindacato non basta, in realtà, il diritto comune delle associazioni, sebbene, a garanzia della sua libertà, esso tenda a rimanere sotto l'egida del diritto comune. Il sindacato è, come ogni altra associazione, una corporazione di persone, ma diverso è il fine, diversa è la stabilità, diversa è la connessione col pubblico interesse, e quindi diversa, compressivamente, è la natura".

[113] CARABELLI U., *Libertà e immunità, cit.*, p. 30, il quale riconosce alla "privatizzazione" del diritto sindacale operata da Santoro Passarelli il merito di aver de-corporativizzato il diritto sindacale post-costituzionale, in quanto "è, nella concezione di Santoro Passarelli, la soluzione più coerente con il riconoscimento dell'esistenza dei gruppi intermedi tra l'individuo e la società generale, portatori di propri interessi distinti da quelli della comunità generale" (p. 32), rivelandosi la più aderente alla genuina essenza dell'organizzazione sindacale, la quale esplica la sua funzione solo se libera ed autonoma.

[114] Come sottolinea GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 20, "la 'scelta di campo' dei giuslavoristi si celebra simbolicamente nel 1954 in un famoso congresso a Taormina. Tra l'opzione ricostruttiva pubblicistica, patrocinata da Mortati, che intende risistemare la materia alla luce della fonte costituzionale e teorizza la natura pubblica della funzione del sindacato, e quella privatistica, caldeggiata da Santoro Passarelli, che vuole il ritorno alle origini e vede nella pubblicizzazione un pericoloso retaggio del passato regime, s'impone di gran lunga la seconda". Sulla scorta di tali considerazioni, ad esempio, si è sviluppato a partire dagli anni '50 un intero dibattito sulla qualificazione del sindacato come associazione non riconosciuta. Sottolinea CARABELLI U., *Libertà e immunità, cit.,* p. 72, che "è opportuno sottolineare che (…) la dottrina giuslavoristica che si è interessata in quegli anni al problema della disciplina giuridica del sindacato nell'ambito del diritto civile, non ha proposto soluzioni originali, idonee a far emergere la tipicità di questa figura organizzativa, ma è stata per lo più fedele interprete delle posizioni della dottrina civilistica e commercialistica in tema di associazioni non riconosciute". In tema di associazioni non riconosciute sono stati posti due problemi sui quali si è sviluppato il dibattito in dottrina e in giurisprudenza: in primo luogo la rilevanza nei confronti dei "terzi" dell'associazione, e in secondo luogo l'individuazione della disciplina applicabile all'associazione in relazione alla dinamica interna dei rapporti associativi. Sul tema è importante sottolineare il contributo di GALGANO F., *Il principio di maggioranza nelle società personali,* Cedam, Padova, 1960, il quale, (p. 232 ss.), il quale ha ritenuto che l'ordinamento statuale designerebbe come persona giuridica non tutti i soggetti che non siano persone fisiche, ma solamente i soggetti collettivi per i quali è prevista una più evoluta normativa di organizzazione attraverso l'adozione del *metodo collegiale*, il quale (nelle sue diverse fasi di convocazione del gruppo, della riunione dei membri in assemblea, nella discussione e quindi nella votazione finale) permetterebbe una sorta di unificazione del gruppo. La tesi di Santoro Passarelli ha inciso notevolmente sugli studi di diritto sindacale degli anni '60 (si v., ad esempio i contributi di GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo,* Giuffrè, Milano, 1963; MENGONI L., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Italia,* in *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della CECA,* Ufficio Pubblicazioni CEE, Lussemburgo, 1966; ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963), seppur non senza critiche; in particolare Gaetano Vardaro ha sostenuto che nella costruzione di Santoro Passarelli vi sarebbe la "sovrapposizione di due antitetiche concezioni giuridiche (e politiche)": da un lato vi sarebbe la costruzione risalente a Cesarini Sforza del "diritto dei privati", inteso come diritto che, se non pre-statuale, è quantomeno espressione di una autolimitazione della sovranità statale; dall'altro vi sarebbe il piano della codificazione statale che disciplinerebbe eteronomamente l'attività negoziale dei privati. Per ulteriori approfondimenti si v., ancora, CARABELLI U., *Libertà e immunità del sindacato, cit.,* p. 32 ss., il quale ha sostenuto che "la conservazione delle tecniche civilistiche nello studio dei fenomeni collettivi corrispondeva alla volontà, da parte di quegli autori, di facilitare ulteriormente l'accettazione "indolore" della apertura degli studi giuslavoristici verso queste aree ancora così poco dissodate" (p. 51).

questa ricostruzione, finemente sostenuta anche da altri Maestri della materia[115], ne fa da contraltare almeno un'altra[116]; pochi anni dopo infatti, nel 1967, Gino Giugni nella sua Relazione all'Associazione Italiana del Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, ha sostenuto che, nell'analisi del contratto collettivo la prima considerazione da svolgere fosse di ordine metodologico: il punto di partenza per un'analisi del contratto collettivo deve essere cioè costituito da una indagine empirica "diretta a rilevare la configurazione della fattispecie nella concretezza dei rapporti sociali"[117]; in questo senso il contratto collettivo nella sua funzione "tradizionale" di contratto normativo riferito ai rapporti di lavoro gli è apparso incompleto, perché dall'osservazione empirica dei fenomeni si evinceva che tale atto fungesse tanto da strumento di rapporti tra i gruppi organizzati quanto come fattore di sviluppo creativo dell'ordinamento giuridico; detto in altri termini, il contratto collettivo si presenta quale strumento di auto-organizzazione dell'autonomia collettiva; questo comportava, nel pensiero di Giugni, che la funzione giuridica del contratto collettivo non fosse "una specie del più ampio *genus* del contratto normativo, (ma fosse) a sua volta il *genus* di una larga tipologia contrattuale"[118].

Ha ribadito, in buona sostanza, quanto aveva detto già nel 1960 nella sua celebre *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, e a ragione, perché fino ad allora nessuno si era davvero interessato della *concreta* dinamica dei rapporti

[115] PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva,* Cedam, Padova, 1972, p. 26 ss. sottolinea che il fulcro della concezione di Francesco Santoro Passarelli è "l'interesse collettivo al quale è funzionalizzata l'autonomia detta appunto collettiva, così come quella individuale è funzionalizzata all'interesse dei singoli". In questo senso interesse collettivo è una sintesi e non una somma di interessi individuali, distinto da questi non solo quantitativamente ma qualitativamente; "il 'collettivo' non sta nel contratto, ma nell'atto di volontà di ciascuna delle associazioni, la quale vuole, non già per i singoli iscritti, sibbene per tutti; è il sindacato, e cioè l'organizzazione del gruppo professionale, ad essere titolare dell'autonomia collettiva" (pp. 27-28), in quanto spetta alla disciplina propria del gruppo di provvedere agli interessi del gruppo.

[116] Sottolinea come il c.d. contratto collettivo di diritto comune sia "così definito sulla base di precostituiti concetti dogmatici" che "appare tosto un slittamento terminologico, probabilmente consapevole, per cui «contratto collettivo» senza altre parole designa il contratto collettivo privatistico che la dottrina ha creato, mentre quello che la Costituzione chiama «contratto collettivo» viene designato come «regolamento collettivo»", TARELLO G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione,* Edizioni Comunità, Milano, 1972, p. 53. DELL'OLIO M., *Lodovico Barassi e Francesco Santoro Passarelli*, in *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 262, identifica quelle di Tarello come "critiche di ideologismo a loro volta ideologizzate".

[117] GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 152.

[118] GIUGNI G., *La funzione giuridica, cit.,* p. 156.

che si svolgevano all'interno delle associazioni sindacali, ma tutti come detto erano concentrati ad inquadrare nell'ambito del sistema giuridico privatistico il fenomeno collettivo.

È stato soprattutto a partire da quello studio che la dottrina ha concentrato le sue attenzioni sull'ordinamento intersindacale, che si poneva in netta "rottura" rispetto alla teoria privatistica di Santoro Passarelli, nella quale Giugni rinveniva due fondamentali limiti: da un lato infatti "la privatizzazione del diritto del diritto del lavoro può essere orientata oltreché all'idea guida della autonomia-libertà, da quella della autonomia-funzione"[119]; dall'altro la tecnica civilistica "porta inclusi in sé valori di conservazione ed effetti di vischiosità istituzionale"; essa, in altri termini, poteva rivelarsi inidonea a cogliere fatti sociali nuovi, difficilmente inquadrabili nelle categorie civilistiche "tradizionali".

Gli obiettivi perseguiti da Giugni, dunque, possono essere così sintetizzabili: innanzitutto l'esaltazione dell'autonomia collettiva nella sua essenziale libertà, "depurandola definitivamente dagli aspetti funzionalistici ancora presenti nella concezione di Santoro Passarelli (si pensi al riguardo al collegamento interesse collettivo-categoria)"[120]; in secondo luogo Giugni esortava la dottrina ad abbandonare la logica della sovrapposizione della realtà sindacale sul diritto civile, per poi giungere al rinnovamento dello stesso diritto civile ad opera di un diritto sindacale attento alla valutazione dei fenomeni reali, un diritto sindacale volto, per dirla con Mario Giovanni Garofalo, "essenzialmente (…) a costruire un significato giuridico dell'esperienza sindacale vista nella sua realtà di conflitto tra gruppi di interesse contrapposti, e a farne, quindi, oggetto di indagine giuridica"[121]; un vero e proprio *diritto dei privati*, laddove con questa espressione si intende il diritto che "i privati medesimi creano per regolare determinati

[119] GIUGNI G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori,* in *RTDPC,* 1970, p. 389 ss., ora in *Lavoro legge contratti,* Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 203-205; al contrario, la fortunata teoria dell'ordinamento intersindacale "assume la necessità di esaminare in via prioritaria i fenomeni dell'autonomia di gruppo nella *loro identità normativa originaria* (corsivo nostro), pre-statuale, pervenendo a ciò mediante l'impiego della nozione di ordinamento giuridico originario".
[120] CARABELLI U., *Libertà e immunità del sindacato, cit.,* p. 48.
[121] GAROFALO M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979, p. 22.

rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza, della legge statuale"[122].

La nuova impostazione metodologica di Giugni si esprime altresì nel rifiuto di considerare il giurista come mero esegeta della legislazione statale esistente, ed esaltazione del suo ruolo quale inventore di strumenti concettuali atti a mettere in collegamento l'ordinamento statuale con quello intersindacale.

Proprio il recupero di tale ruolo dell'interprete ha consentito di affiancare alla prima ricostruzione, facente capo come si è detto a Francesco Carnelutti all'epoca del fascismo, del contratto collettivo come un qualcosa avente il corpo del contratto e l'anima della legge[123] una seconda teoria: parte della dottrina[124], infatti, preso atto della "perdurante natura ambigua del contratto collettivo nel sistema giuridico"[125], abbandona l'idea del contratto collettivo come contratto di diritto comune e sposa invece una prospettiva rovesciata rispetto a Carnelutti, interpretando il contratto collettivo come qualcosa avente il corpo della legge e l'anima del contratto.

Detto in altri termini, il corpo della legge deriverebbe dal fatto che la struttura logica del contratto collettivo non si discosterebbe molto da quella della legge: a dispetto del *nomen juris* il contratto collettivo, infatti, pone regole generali ed astratte, rivolte ad una cerchia indeterminata di soggetti, "un corpo di enunciati dal quale desumere regole, cioè precetti, come la legge".

---

[122] CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati,* Giuffrè, Milano, 1963, p. 3. Si v. altresì GHEZZI G., *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale,* in *RTDPC*, 1970, pp. 416-417, per il quale la teoria dell'ordinamento intersindacale mira "a fornire un adeguato schema conoscitivo dei rapporti contrattuali collettivi attribuendo natura originaria, fondata sulla capacità di porre da sé le norme destinate a regolare la produzione giuridica, al sistema stesso delle relazioni intersindacali, considerato appunto quale ordinamento non riducibile ai soli dati preesistenti di quello statuale".

[123] CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo del rapporto di lavoro,* Cedam, Padova, 1928, p. 128.

[124] NAPOLI M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà,* in *DLRI*, 2002, p. 86 ss. ed anche ID., *Categorie generali e specialità, cit.,* p. 262. Il contratto collettivo, dunque, avrebbe la stessa natura e lo stesso valore di una fonte tipica del diritto del lavoro, fonte di regolazione dei rapporti e del mercato del lavoro, non assimilabile né a nessun'altra fonte statale né ad alcun contratto (nominato o innominato): "il contratto collettivo è il contratto collettivo".

[125] RUSCIANO M., *La metamorfosi del contratto collettivo,* in *RTDPC*, 2009, p. 29, il quale sottolinea che proprio accostando "contratto collettivo" e "processo del lavoro", in special modo a seguito della riforma di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (che ha modificato l'art. 360 c.p.c., introducendo al n. 3 la "violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro"), il legislatore abbia aggiunto un "tassello al mosaico raffigurante il contratto collettivo come fonte di diritto oggettivo".

Proprio perché ha il corpo della legge, esso è un atto normativo. Ma questo, a differenza della legge, ha "l'anima del contratto che lo vivifica", poiché si tratta di regole pattizie, bilaterali, che mirano alla composizione di contrapposti interessi, e di conseguenza le regole per l'interpretazione dei contratti collettivi non sono quelle proprie degli atti normativi (ossia le disposizioni contenute negli artt. 12 ss. delle Disposizioni Preliminari al codice civile).

A queste due ricostruzioni è possibile sovrapporne almeno un'altra, ossia quella del contratto collettivo come "fatto" idoneo a produrre obbligazioni in conformità all'ordinamento giuridico[126].

In questo senso, il contratto collettivo non sarebbe un contratto, almeno nella sua parte normativa, rientrando piuttosto nell'art. 1173 c.c. la sola parte obbligatoria; non sarebbe, per ragioni costituzionali, un fatto illecito, perché una volta riconosciuta l'organizzazione sindacale come *libera* ne è libero anche "il prodotto", lo strumento di azione, ma nella scelta tra gli "atti" (almeno nel senso di cui all'art. 1334 c.c.) e i "fatti" idonei a produrre obbligazioni si inserirebbe tra questi ultimi[127]; un fatto, una vicenda o un insieme di vicende interne ad un macro o microsistema di relazioni che sfuggono al controllo dello Stato se non per la illiceità dei modi di espressione della libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1,

[126] OCCHINO A., *Osservazioni sulle tecniche di normazione collettiva*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Giornate di studio Aidlass (Napoli, 16-17 giugno 2016)*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. p. 334; pare che ne desse per scontata tale classificazione GIUGNI G., *La funzione giuridica, cit.,* p. 164, quando diceva che "il contratto collettivo ha indubbiamente una sua tipicità sociale. Non è un contratto nominato, perché ne manca un'esplicita disciplina, ma il fatto che l'ordinamento lo conosca in numerose istanza vale quanto meno a porre fuori discussione il carattere di esso come negozio «meritevole di tutela»". Giugni, inoltre, si chiedeva quali caratteri strutturali dovesse avere il contratto collettivo per essere assunto quale tipo socialmente e quindi giuridicamente rilevante, e per dare risposta a tale domanda utilizzava una prospettiva funzionale, l'unica in grado di effettuare una sorta di *reductio ad unum* tra le varie "parti" del contratto collettivo. In quest'ottica egli riteneva che il carattere originario, strutturale del contratto collettivo fosse dato dalla realizzazione "dell'interesse di tutela *lato sensu* dei lavoratori quale si esprime nella esperienza organizzativa, o, in altre parole, nella «coalizione», fenomeno storico-sociale ben identificato, a cui l'ordinamento stesso finisce per rinviare".

[127] MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale), cit.*, p. 362, sostiene che "mentre gli atti normativi sono costruzioni di un ordinamento dato (e ricadono completamente sotto la considerazione dogmatica), il fatto normativo è soprattutto un prodotto dell'indagine storico-teoretica". L'Autore inoltre afferma (p. 358) che "la relazione produttiva tra fatto normativo e norma prodotta, mentre teoreticamente si risolve in sé stessa (il fatto normativo è tale in quanto produttivo della norma), dal punto di vista di un determinato ordinamento presuppone invece una norma, per dir così, di seconda potenza, che qualifica un certo fatto come idoneo a produrre altre norme". Questa norma di seconda potenza pare potersi configurare nella clausola finale dell'art. 1173 c.c.

Cost.; "un'esperienza", per dirla con Matteo Dell'Olio [128], che sfugge alle categorie statuali per muoversi all'interno di un ordinamento tutto particolare e a sé, quale è l'ordinamento intersindacale, ove "i sintomi del potere (normativo) risulteranno dalla struttura degli atti e delle prescrizioni nei quali il potere si esprime"[129].

Pertanto i problemi che sorgono dai rapporti che si instaurano fra l'ordinamento dello Stato e sindacati, "enti, comunità o associazioni che operano all'interno dello Stato"[130] vanno analizzati alla luce della nota teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici[131].

Si era (e si è) in presenza di un "fenomeno giuridico a doppia faccia", nel senso che si svolge allo stesso tempo in due distinti ordinamenti giuridici; uno è quello dello Stato che prefigura il contratto, il principale strumento attraverso il quale fenomeni collettivi possano assumere rilevanza giuridica nell'ordinamento statale; l'altro è quello che Santi Romano chiama "ordinamento particolare", costituito da istituzioni composte da gruppi di imprenditori e gruppi di operai che si esprimono attraverso il contratto, ma che presenta caratteri di particolarità tali che se guardiamo al prodotto di tale contrattazione, mentre per lo Stato questo è un semplice contratto, per tale ordinamento particolare tale atto vale come un sistema a sé, più o meno autonomo, che si esprime e si fa valere con i mezzi di cui l'organizzazione dispone al suo interno, mezzi che per lo Stato possono essere anche extragiuridici o antigiuridici (si pensi alla lunga vicenda dell'autotutela degli interessi collettivi per mezzo dello sciopero), ma che per l'ordinamento particolare sono pienamente legittimi[132].

---

[128] DELL'OLIO M., *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 42 ss. l'Autore, in particolare, parla di "duplicità" di natura della fonte più caratteristica: è o può apparire fonte se guardata da parte dei rapporti individuali in quanto detta regole generali ed astratte, mentre se la si guarda dall'esterno è contratto perché compone interessi contrastanti. Questa duplicità si rifletterebbe anche nell'interpretazione, in quanto bisognerebbe adoperare i criteri soggettivi per l'interpretazione del procedimento formativo del contratto, per ricostruire la volontà delle parti; bisognerebbe invece utilizzare i criteri oggettivi (caratteristici dell'interpretazione della legge) per il momento regolativo di una serie indeterminata di rapporti futuri.

[129] Ancora MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale), cit.*, p. 368.

[130] PIZZORUSSO A., *Fonti (sistema costituzionale delle), cit.* p. 431.

[131] SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico, cit.,* p. 106 ss.

[132] In questo senso è possibile sostenere che l'antico brocardo *ubi societas ibi ius* non significa soltanto che la società non può fare a meno del diritto, ma significa altresì che "anche la società produce diritto" (così SANTORO PASSARELLI F., *Quid ius?*, in *Ordinamento e diritto civile.*

Come sottolinea Giugni, "il punto d'arrivo di questa concezione è, pertanto, di natura rigorosamente relativistica: la realtà giuridica presenta una natura proteiforme e mutevole a seconda delle prospettive di osservazione"[133]; in questo senso è possibile configurare la contrattazione collettiva non più come fonte di un "sottosistema", ma come fonte principale di un ordinamento giuridico originario rispetto a quello statale, assolutamente indipendente[134] da questo, che quindi diventa, all'interno dell'ordinamento giuridico statale un ordinamento "particolare" all'interno dell'ordinamento generale, che assomma la pluralità dei vari ordinamenti.

In questo senso, dunque, il rapporto di inderogabilità tra legge, fonte ordinaria principale dell'ordinamento giuridico statale, e contratto collettivo, *the body of rules* dell'ordinamento intersindacale, non deve essere riguardato necessariamente sotto il profilo gerarchico-verticale, ma possibilmente orizzontale, e questo perché i due ordinamenti non vivono in modo chiuso, come monadi isolate, ma sono necessari momenti di comunicazione tra i due. Infatti, "la molteplicità degli ordinamenti risponde ad un'esigenza di ordine analitico, per la vivisezione, attraverso l'impiego di rigorosi canoni metodologici, di una realtà che, nella sua profonda essenza è, invece, una realtà unitaria"[135].

Ultimi saggi, Jovene, Napoli, 1988, p. 26), e che dunque l'esperienza sociale non si esaurisce tutta nell'ordinamento giuridico; con un gioco di parole potremmo anzi sostenere *ubi ius ibi societas*.

[133] GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva,* p. 67.

[134] L'ordinamento particolare, dunque, presenta i caratteri dell'autonomia e dell'originarietà, anche se non vi è opinione concorde in dottrina; in particolare RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale,* Utet, Torino, 2003, p. 58, evidenzia una certa "debolezza argomentativa" sul carattere originario dell'ordinamento intersindacale. L'Autore, infatti, sostiene che l'ordinamento intersindacale trae "origine, legittimazione e linfa" dal fondamentale principio di libertà sindacale e dalla scelta di politica del diritto del legislatore ordinario che ha optato per l'estensione di qualsiasi intervento o *rectius* intervenendo solo per sostenerlo e promuoverlo (v. la l. 20 maggio 1970, n. 300); in questo senso, allora, la prospettiva statuale e quella sindacale devono considerarsi "sincronicamente complementari", e tale complementarietà comporta una costante comunicazione tra gli ordinamenti al fine di evitare che "due facce della stessa realtà divengano realtà contrapposte". L'Autore prosegue criticando la ricostruzione che vede nell'interpretazione giuridica, l'unico canale comunicativo tra ordinamenti (sul quale invece aveva insistito GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* pp. 70-71, identificando l'interpretazione quale "canale costantemente aperto" attraverso il quale i due ordinamenti entrano in comunicazione), sostenendo invece che il raccordo è "un'indicazione di politica del diritto statuale"; sostiene infatti che proprio l'ordinamento giuridico dello Stato, riconoscendo la "forza" e "l'efficienza" all'ordinamento intersindacale, non può che orientarsi verso una produzione normativa che coniughi, al contempo, il rispetto dell'autonomo assetto di interessi realizzato dalle parti con la tutela "di quei valori alla difesa dei quali lo Stato non può assolutamente abdicare".

[135] GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* p. 69.

Per creare un collegamento tra i due ordinamenti, Giugni utilizza il principio di "bivalenza normativa" proposto da Santi Romano, che consente di far assumere rilevanza all'atto dell'ordinamento particolare all'interno dell'ordinamento generale; tale valenza Giugni la identificava nel contratto collettivo come contratto di diritto privato[136].

In questo senso l'analisi della clausola "conformità all'ordinamento giuridico" deve essere valutata attraverso il collegamento tra legge e contratto collettivo come un rapporto tra ordinamenti, perché l'ordinamento statuale appare inidoneo a cogliere l'essenza del fenomeno collettivo, così come riconosciuto e protetto nella sua "libertà" dalla Costituzione[137].

Il primo punto da mettere in rilievo è la progressiva assimilazione tra la norma di legge e quella del contratto collettivo; infatti, così come le clausole dei contratti collettivi operano non soltanto con riferimento al momento di attribuzione di diritti ma anche nel momento dispositivo successivo dei diritti medesimi, essendo dotate del carattere della c.d. effettività[138], così la legge opera

[136] Per una critica si v. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico,* Jovene, Napoli, 1984, p. 102, il quale ha sostenuto che la qualificazione del contratto collettivo come contratto di diritto privato precludeva, in realtà, ogni possibilità di coordinamento orizzontale fra legge e contratto collettivo, perché una volta identificato in tal senso il contratto collettivo "rimaneva pur sempre soggetto al principio di gerarchia". L'Autore, dunque, proponeva una diversa ricostruzione del rapporto tra contrattazione collettiva e legislazione nel quadro delle relazioni fra sistema delle relazioni industriali e sistema politico (in senso lato), con la conseguenza che mentre lo Stato si pone come parte del sistema di relazioni industriali, le organizzazioni sindacali assumono la posizione di soggetti nel sistema politico. In questo modo sarà possibile configurare la legge come "vero e proprio atto del procedimento di contrattazione collettiva; viceversa, se lo stesso processo viene riguardato da un'angolazione interna al sistema politico, si arriverà a configurare i contratti collettivi come momento (in alcuni casi preliminare, in altri esecutivo) del procedimento legislativo" (p. 127).

[137] Questa ovviamente non è l'unica ricostruzione prospettabile; si potrebbe, ad esempio, ripartire confrontando la teorica giugnana dell'ordinamento intersindacale con quella proposta da Francesco Santoro Passarelli dell'autonomia privata collettiva. In particolare seppure entrambe le ricostruzioni partono da un indubbio rilievo assunto dal "gruppo" nel fenomeno sindacale, la teoria dell'ordinamento intersindacale, ispirata alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, è stata criticata da una parte autorevole della dottrina, la quale ha sostenuto che la teoria dell'ordinamento intersindacale considera il fenomeno sindacale come "un'entità autoreferente", e quindi lo considererebbe avulso dall'ordinamento giuridico statuale, anzi esisterebbe quasi a prescindere da questo; per tale ragione è stata preferita la ricostruzione di Santoro Passarelli perché questa inquadrerebbe il fenomeno sindacale vedendolo, per così dire, dall'interno dell'ordinamento giuridico, e pertanto sarebbe più idonea ad interpretare l'autonomia privata collettiva alla luce della libertà sindacale. Per ulteriori approfondimenti si v. PERSIANI M., *Rileggendo l'"autonomia dei privati nel diritto dell'economia" di Francesco Santoro Passarelli,* in *ADL*, 2004, 3, p. 719; si v. inoltre DELL'OLIO M., *Il sindacato dei lavoratori nell'ordinamento vigente (voce per un'enciclopedia),*in *DL,* 1990, I, p. 369.

[138] MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale), cit.*, p. 390 sostiene che "è il fenomeno della effettività di un ordinamento giuridico dato, che è un aspetto della sua positività, a legittimare

in regime di inderogabilità reale e di efficacia automatica sostitutiva delle clausole difformi.

Lungo tale linea, però, si finisce per attribuire alla norma del contratto collettivo un valore che va ben oltre quello attribuito in conseguenza della qualificazione privatistica dello stesso, e pone dunque il problema di come questo atto normativo debba essere inquadrato nell'ordinamento giuridico.

Da questa premessa, appare possibile qualificare "il contratto collettivo quale fonte di diritto operante su un piano di parità con la norma di legge e dotato della medesima «forza sostanziale»"[139]. Tale affermazione, che pure è stata superata (come si vedrà nel paragrafo che segue), troverebbe fondamento nella normativa costituzionale e nel rilievo che viene assegnato alle organizzazioni sindacali quali organizzazioni autonome produttive di regole di condotta che l'ordinamento giuridico riconosce (anche se sul riconoscimento si approfondirà *infra*)[140] e garantisce[141].

Il riconoscimento reciproco di due ordinamenti non può non comportare la rilevanza di alcune norme dell'uno nell'ambito dell'altro e viceversa. Questo non significa che si debba costruire una sorta di "piramide degli ordinamenti", poiché il riconoscimento non comporta un rapporto di subordinazione quanto piuttosto un rapporto di *coordinamento*. Attraverso il metodo della "recezione" (o rinvio) è, anzi, possibile che le norme proprie dell'ordinamento A siano fatte proprie dall'ordinamento B, che le recepisce.

---

la cosiddetta creazione extrasistematica di norme giuridiche, ossia la produzione normativa ad opera di fonti (fatti normativi originari) non disciplinate a lor volta da norme (sulla normazione) dell'ordinamento".

[139] FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela,* Cedam, Padova, 1981, p. 279.

[140] Per un approfondimento sul riconoscimento si v. MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico, cit.*, p. 257 ss.

[141] Sottolinea RUSCIANO M., *Contratto collettivo, cit.*, pp. 55-56, che in un regime di amplissima libertà sindacale, mancando una legge di attuazione dell'art. 39, co. 2 ss., lo Stato non può esercitare alcun controllo di tipo giuridico-burocratico sui sindacati, e quindi il rapporto tra questo e quelli deriverebbe dall'interesse sostanziale dello Stato stesso a mediare il conflitto industriale, ineliminabile in una società industriale complessa e pluralistica. Il rapporto tra Stato e sindacati, dunque, potrebbe essere impostato nei termini di una "relazione di convivenza", in cui lo Stato ho bisogno del "diritto vivente prodotto dall'autonomia collettiva". In quest'ottica, la questione della riconducibilità del rapporto tra Stato e sindacato al diritto pubblico piuttosto che al diritto privato perde di significato; piuttosto, il fenomeno sindacale assume rilevanza per lo Stato come efficace strumento di soluzione "contrattata" del conflitto.

Del resto, la qualificazione proposta si presenta conforme alla ricostruzione secondo la quale fonti del diritto sono da qualificarsi come tutti quei fatti e/o atti di normazione cui la Costituzione affida la funzione del suo sviluppo e del suo mantenimento secondo i valori fondamentali dell'ordinamento giuridico statale[142].

Occorre dunque leggere il rapporto di inderogabilità tra legge e contratto collettivo in prospettiva pluriordinamentale; in particolare il principio di inderogabilità rappresenterebbe il principale strumento di coordinamento tra ordinamento intersindacale e quello statale, anticipando fin d'ora che, ragionando diversamente, permarrebbe un conflitto tra ordinamenti, nel senso che nel momento in cui accettiamo l'idea che le norme di legge e quelle del contratto collettivo abbiano i medesimi ambiti applicativi, "i criteri preposti alla risoluzione dei conflitti o si riducono a quello della prevalenza della norma appartenente all'ordinamento generale (…) ovvero si risolvono in mere tautologie"[143].

Da questo punto di vista "pluralismo giuridico e problema delle fonti sono due temi che, per così dire, si danno la mano, ma camminano su due tracciati paralleli che non si potranno mai incontrare"[144].

2.2. Le fonti del diritto del lavoro (cenni)

Alla luce di quanto detto occorre mettere in ordine i concetti, ed è forse opportuno trattare delle fonti del diritto del lavoro muovendo dall'art. 1 delle Disposizioni Preliminari al codice civile, le quali costituiscono tuttora "l'ossatura portante del nostro sistema positivo"[145], benché l'elenco di leggi-regolamenti-usi

[142] MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale), cit.*, p. 356 ss.; per una approfondita ricostruzione si v., inoltre, FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, cit.*, p. 280, il quale sostiene che non può considerarsi come un ostacolo di rilievo l'elencazione contenuta nell'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale, essendo precedente all'emanazione della Costituzione, va ripensato ed interpretato alla luce dei principi e dei valori in essa contenuti. Così il collegamento che viene ad istituirsi tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale si spiega alla luce del riconoscimento dell'idoneità dell'autonomia collettiva "ad esprimere valori e regole di condotta secondo obiettivi conformi alle linee di sviluppo dell'ordinamento generale".
[143] MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico, cit.*, p. 282.
[144] GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* p. 58.
[145] RESCIGNO P., *Intervento,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 12.

sia stato largamente revisionato, "al punto che viene fatto dubitare che qualcosa di concreto ne sia sopravvissuto"[146].

Quell'elenco, infatti, necessita in primo luogo di una lettura combinata, di un coordinamento con i precetti costituzionali, che al tempo stesso ne precisano e ne limitano la portata[147]; in particolare, a seguito del venir meno delle norme corporative[148] e dell'emanazione della Costituzione repubblicana, del vecchio elenco oggi non si può discutere solo in merito alla sua completezza; detto in altri termini, posto che tale catalogo non è completo in quanto non considera fenomeni oggi rilevanti che al tempo di stesura del codice civile non erano neppure pensabili oppure sono stati trascurati nonostante fossero già rilevanti, questo, al tempo stesso, deve essere ripensato in relazione alle varie fonti che si impongono sul piano sociale.

Se volessimo individuare un *fil rouge* che collega la soppressione dell'ordinamento corporativo all'inserimento di altre fonti nel perimetro dell'art. 1 delle Disposizioni Preliminari al codice civile, potrebbe essere agevolmente individuato nel tramonto della statualità del diritto o della esclusività del diritto di fonte statuale; ritorna, dunque, la prospettiva pluriordinamentale.

Sembra infatti che la rigidità del sistema delle fonti del diritto di cui all'art. 1 delle Disposizioni Preliminari non corrisponda più all'attuale e complessa configurazione dei centri di produzione normativa, di cui l'ordinamento intersindacale costituisce un osservatorio privilegiato, in quanto conserva l'attitudine a cogliere appieno i profondi mutamenti nel sistema delle fonti, perché è proprio quell'insieme di norme di legge che fanno un continuo rinvio alla contrattazione collettiva a determinare una funzione quasi ancillare della contrattazione collettiva alla legge, anche se dipende dal contenuto del rinvio, come vedremo nel prosieguo della presente analisi.

---

[146] RESCIGNO P., *Intervento, cit.,* p. 12, il quale sottolinea che la cancellazione dell'articolo finale (che poneva i principi dell'ordine pubblico e del buon costume come limite all'efficacia non solo delle leggi degli altri Stati, bensì anche degli statuti di enti ed altre formazioni), ha eliminato il "pallido riflesso del riconoscimento positivo della pluralità degli ordinamenti giuridici".

[147] Ad esempio per comprendere pienamente il principio di legalità non possiamo limitarci alla lettura dell'art. 1, ma occorre aggiungere il combinato disposto tra l'art. 25, co. 2, Cost. e l'art. 2, co. 1, c.p.

[148] Per mezzo del decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 369.

Sembra, in altri termini, che sia proprio la legge ad attrarre nel sistema delle fonti il contratto collettivo.

La sistematicità dei rinvii alla contrattazione, che ha reso la legge deputata solo a dettare una sorta di normativa di principio negli istituti fondamentali, rinviando alla contrattazione collettiva la normativa di dettaglio, come vedremo, hanno indotto la dottrina a ritenere "sempre più debole, per non dire una pura finzione, l'idea secondo cui il contratto collettivo altro non è che un contratto di diritto privato"[149].

Oggi, pertanto, l'analisi delle fonti interne del diritto del lavoro non può che procedere per nodi problematici, dato il tramonto della esclusività del diritto di fonte statale.

Il primo passaggio è costituito dalla Costituzione repubblicana.

La Carta fondamentale, infatti, entra a pieno titolo fra le fonti del diritto e precede la legge ordinaria[150], ed essendo rigida[151] e presidiata dal controllo di costituzionalità[152] ha dato nuova linfa alla tematica del rapporto tra Costituzione e

[149] RUSCIANO M., *Contratto collettivo, cit.*, p. 255.

[150] Sottolinea BARTOLE S., *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale),* in *Dig. Disc. Priv. Sez. Pubbl.,* (ristampa), IV, Utet, Torino, 2011, pp. 293-294 che "è il contenuto stesso della Costituzione ad assegnare a quest'ultima la posizione che è destinata ad occupare fra le fonti del diritto" e pertanto "almeno in sede interpretativa, colloca comunque la Costituzione in posizione di primazia fra le fonti e le assegna una posizione di vertice nel contesto di una gerarchia sostanziale o dei valori che, badando tuttavia, più che agli atti, alle norme che da essi si ricavano, gradua queste ultime in ragione dei loro contenuti e dei dati assiologici che in esse trovano manifestazione".

[151] La nostra Carta fondamentale, infatti, presenta alcune particolarità, fra le quali l'attribuzione del carattere di rigidità della stessa, attraverso la previsione di un procedimento (c.d. aggravato) di modifica particolarmente lungo e complesso (*ex* art. 138 Cost.).

[152] È possibile fornire una spiegazione giuridica del fenomeno del controllo di costituzionalità attraverso la *Stufenbau*, ossia nella costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico, la validità della norma riposa nella norma di grado superiore, che la legittima e le fornisce il procedimento con cui la norma di grado inferiore deve essere prodotta e ne regola altresì il contenuto. Accade, però, che alle volte la norma di grado inferiore non sia conforme alla norma di grado superiore che la determina e la legittima. Questa ipotesi è esplicitamente contemplata dalla Costituzione, la quale prescrive che le leggi debbano essere prodotte in un determinato modo e debbano avere un determinato contenuto, ma prescrive anche che, nel caso in cui questo non accada, la legge in nessun modo debba ritenersi nulla, ma debba valere fino a quando non sia annullata da un tribunale costituzionale; per un approfondimento in merito al problema della "norma contraria alla norma" si v. KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto,* Einaudi, Torino, ristampa del 2000, p. 112 ss.; in Italia (come in tutti i Paesi dell'Europa continentale che si sono dotati di una Costituzione dopo la fine della seconda guerra mondiale), tuttavia, la necessità di un organo giudiziario che valutasse la costituzionalità delle leggi è stata determinata dalla ragione politica di evitare ciò che si era *legittimamente* verificato in passato con l'ascesa del partito fascista, ossia l'ostruzionismo della maggioranza. Alle resistenze degli schieramenti di sinistra che in seno all'Assemblea costituente temevano che l'istituzione della Corte avrebbe finito con lo svuotare i princìpi della supremazia parlamentare e della sovranità nazionale, si opposero molti altri

legge che durante il periodo precedente si risolveva in un problema di carattere meramente politico, mentre oggi è possibile affermare che la Costituzione sia la sola fonte abilitata ad individuare i limiti alla legge attraverso il riconoscimento di diritti fondamentali della persona, e che, d'altra parte, la stessa legge non si limiti a "subire" la Costituzione, ma costituisce (o dovrebbe costituire) il primo e fondamentale momento di integrazione della Carta fondamentale[153].

Il rapporto di lavoro, uno dei pochi rapporti giuridici tra privati al quale la Costituzione dedica una apposita disciplina, rafforzata dalla garanzia derivante dalla "forza superiore delle sue norme" (dato che "l'ingresso del lavoro nella Costituzione avviene attraverso la porta principale dei diritti fondamentali"[154]), pone delicati problemi di raccordo tra Costituzione e legge, in quanto è proprio il ruolo privilegiato del lavoro nella Costituzione che pone limiti alla legge, che pertanto non può agire in totale libertà.

Questo primo spunto, tuttavia, non è idoneo a cogliere il problema della complessità delle fonti del diritto del lavoro nel sistema giuridico italiano, perché accanto ai delicati rapporti tra Costituzione e legge (di cui si parlerà nel corso della presente trattazione) si pongono i problemi derivanti dalle fonti internazionali e sovranazionali, dalle fonti regionali.

---

costituenti; molto significative sono le parole di Giorgio La Pira nella seduta del 28 novembre 1947, il quale vedeva nella Corte "una esigenza intrinseca della Costituzione, di natura giuridica e politica. Senza quest'organo, avremmo una casa senza tetto, un edificio senza volta". Quando, tuttavia, si passò ad esaminare le modalità di accesso al giudizio costituzionale, si giunse ad un tale stallo che si decise di affidare tale questione ad una successiva legge ordinaria. Si assistette così a quello che Piero Calamandrei definì il "paradossale colmo: di rimettere al futuro parlamento anche il perfezionamento pratico di quel supremo organo di garanzia costituzionale che doveva servire a difendere la Costituzione proprio contro i possibili attentati del parlamento: come se si dicesse, se è permesso adoprare un paragone esopiano, dare in appalto ai lupi la costruzione dei cancelli che dovrebbero sbarrare l'ingresso dell'ovile". Per approfondimenti si v. CELOTTO A., MODUGNO F., *La giustizia costituzionale,* in *Lineamenti di diritto pubblico*, MODUGNO F. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008, p. 653 ss. Sui problemi del controllo di costituzionalità si v. NEUMANN F. L., *Contro una legge sul controllo di costituzionalità delle leggi del Reich,* 1926, ora in *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, VARDARO G. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1983, il quale riteneva necessario il controllo di costituzionalità limitatamente ai conflitti di competenza tra Reich e Länder, deducendone la necessità da una quasi inevitabile regolamentazione organizzativa nella ripartizione delle competenze, richiesta dalla natura dello stato federale.

[153] Nel rapporto sussistente tra Costituzione e legge taluni ritengono che la legge debba risolversi nella completa funzionalizzazione all'attuazione dei princìpi costituzionali (si v. MODUGNO F., *Costituzione. Teoria generale,* in *EGT,* XI, p. 4), mentre la maggior parte degli studiosi ritiene che possa aversi una legislazione anche *praeter constitutionem* (in questo senso si v. PIZZORUSSO A., *Fonti (sistema costituzionale delle),* in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Utet, Torino, 2008, p. 426).

[154] SCOGNAMIGLIO R., *La Costituzione repubblicana,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Milano, 2010, p. 113.

La dinamica delle fonti, dunque, come ha sottolineato la dottrina, costituisce il riflesso della complessità sociale, "la categoria (…) con cui dobbiamo continuamente confrontarci"[155]; l'art. 1 delle Preleggi, sia pure "superato" dalle norme costituzionali, internazionali e comunitarie e, forse, anche dalla legislazione regionale, costituisce comunque la norma di riferimento "del nostro sistema positivo"[156], e dunque il dialogo tra questa norma e le norme della Costituzione si ritiene debba essere costante. La Carta fondamentale, dunque, ci indica un punto di partenza e un punto di arrivo nella trattazione del sistema delle fonti del diritto del lavoro, dal quale deriva il tema della inderogabilità della legge nel rapporto con il contratto collettivo.

Questo percorso argomentativo ci permette di sottolineare il superamento della gerarchia delle fonti, propria del codice civile, "a favore del 'principio di competenza', proprio del testo costituzionale"[157]; almeno a partire dalla caduta dell'ordinamento corporativo, il diritto del lavoro ha visto svilupparsi "quella che ora può chiamarsi la sussidiarietà reciproca delle sue forme"[158], anche se nel prosieguo ne vedremo i profili problematici.

In particolare, il tema del rapporto tra Stato e sindacati nel primo ventennio dopo l'entrata in vigore della Costituzione si è posto prevalentemente in relazione a "definiti strumenti giuridici di intervento", ossia l'efficacia generale del contratto collettivo (di cui al co. 4 dell'art. 39 Cost.) o -dopo lo sbarramento di questa via ad opera della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 19 dicembre 1962[159]- una diversa politica del diritto attraverso la legislazione di sostegno al sindacato che, con l'entrata in vigore della legge 20 maggio 1970, n. 300, ha finito per prevalere.

Questa ricostruzione, sia pure valida, appare però riduttiva.

Già l'art. 39 Cost. infatti deve essere interpretato nel senso di un riconoscimento del sindacato e delle altre comunità intermedie come integranti

[155] NAPOLI M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà,* in *DLRI*, 2002, p. 85.
[156] RESCIGNO P., *Intervento,* in *Il sistema delle fonti, cit.,* p. 12, il quale aggiunge che "quel corpo di disposizioni, in verità, è stato largamente inciso da espliciti, dichiarati interventi normativi di soppressione, e per altro verso da un assiduo lavoro di lettura critica e di revisione".
[157] BARBERA A., *Le fonti del diritto del lavoro, fra legge e contratto,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 23.
[158] DELL'OLIO M., *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro, cit.*, p. 47.
[159] Corte Costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106, in *Giur. Cost.,* 1962, p. 1408 ss.

uno Stato-comunità, identificato a sua volta con un ordinamento costituzionale a ispirazione pluralista. Non si tratta dunque di riconoscere l'*horror vacui* derivante dalla soppressione dell'ordinamento corporativo che portò la dottrina a salvarne i prodotti[160], ma occorre stabilire un collegamento tra il fascismo, l'ideale dei costituenti, e il periodo storico successivo. In tutto questo discorso, tuttavia, si colloca il "paradosso" che, nel periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione, "uno dei centri di potere distinti dallo Stato-persona, ma partecipi dell'ordinamento della comunità democratica", cioè il sindacato, si è sviluppato in una direzione diversa da quella predisposta dai costituenti, rivelandosi come "uno dei più attivi elementi della società civile, fuori dal contesto giuridico per essi preparato" [161].

Cosicché, nel momento stesso in cui l'Italia ha assunto davvero i caratteri di una società pluralista, "con dimensioni che non erano forse neppur pensabili nel 1947, ha negato il modello di comunità idealizzato dai costituenti" [162], trovando la sua espressione giuridica nella formazione extralegislativa del diritto sindacale.

Il pluralismo giuridico ci permette altresì di comprendere il problema del contratto collettivo come fonte del diritto del lavoro, in quanto ci rende evidente che la realtà giuridica è più vasta rispetto a quella che si manifesta con il mero potere coercitivo statuale, che ogni ordinamento contiene un sistema autosufficiente di valutazioni normative, in funzione delle quali esso ignora gli altri ordinamenti con i quali anche si confronti, e che infine ogni ordinamento deve essere conosciuto "nella sua unità intrinseca, con una *distinta* posizione dell'oggetto conoscitivo, ma con *uniformità* di metodo, e cioè attraverso i canoni giuridici della interpretazione in funzione normativa"[163].

---

[160] DELL'OLIO M., *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 48. Si v. inoltre ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano,* in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Ferrara, 11-13 Maggio 2000),* Giuffrè, Milano, 2002, p. 49 ss., il quale ha sostenuto che "gli operatori giuridici e sindacali della transizione -in un Paese devastato dalla guerra nel quale era da irresponsabili alimentare il clima di incertezza che stava attraversando- giurarono a se stessi di non farsi impressionare dagli innumerevoli segni della morte annunciata del contratto collettivo corporativo e stabilirono di fare anche l'impossibile per minimizzare le conseguenze del trapasso, tappando buchi e stuccando crepe".

[161] GIUGNI G., *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale,* in *PD,* 1970, I, p. 49 ss., ora in *Il sindacato tra contratti e riforme,* De Donato, Bari, 1973, p. 39.

[162] GIUGNI G., *Stato sindacale, pansindacalismo, cit.,* p. 39.

[163] GIUGNI G., *Introduzione, cit.*, p. 54-55.

Possiamo scegliere un'opzioni ricostruttiva che si muove in senso bidirezionale: possiamo cioè partire dalla Costituzione e spingerci verso l'alto nella direzione del diritto sovranazionale (europeo ed internazionale) e verso il basso, ossia verso le leggi regionali.

Tentiamo di analizzare entrambi i profili.

"Partendo" dalla Costituzione possiamo (come detto) spingerci verso l'alto, ossia verso le fonti sovranazionali[164] (soprattutto europee) e verso il basso, ossia verso le leggi regionali.

Definito come "il più eurocentrico dei diritti nazionali"[165], il diritto del lavoro ha subito un forte impatto dalla regolamentazione comunitaria, anche se in modo disorganico.

---

[164] Il fenomeno della globalizzazione, nel quale si intrecciano la dimensione locale e globale dei fenomeni, ha fatto parlare addirittura di una "rottura" del sistema delle fonti. Sottolinea infatti RODOTA' S., *Diritto, diritti, globalizzazione,* in *RGL*, 2000, I, p. 777, che "quando ci riferiamo alla legge immediatamente rinviamo ad una tipologia diversificata di strumenti e di tecniche di regolazione giuridica. Ma rimane comunque costante la funzione della legge come strumento che consente di rendere trasparente il processo di selezione degli interessi". In questo senso, pertanto, "un quadro normativo di origine pubblica diventa indispensabile per impedire che la produzione del diritto sia sequestrata da centrali private". Se osserviamo il fenomeno della globalizzazione dell'ottica del diritto del lavoro vi è chi sottolinea, ad oggi, che la fisionomia del diritto del lavoro contemporaneo è nel senso "se non come perdita, certamente come offuscamento" della sua identità nazionale. In questo senso si v. DÄUBLER W., *La globalizzazione ed il diritto del lavoro,* in *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi,* SCARPONI S. (a cura di), Università degli Studi di Trento -Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 2007, p. 95 il quale ha sostenuto che la conseguenza più importante della globalizzazione è il mutamento dei paradigmi nel diritto del lavoro, che trova tradizionalmente la sua giustificazione nel rispetto dei diritti umani e della dignità umana. Per una diversa ricostruzione si v. GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* pp. 23-25, il quale, dopo aver saggiamente ricostruito i due aspetti legati alla globalizzazione che maggiormente influiscono sul diritto del lavoro nazionale (ossia una accentuata integrazione non solo economica, ma anche politico-istituzionale tra grandi aree regionali e la realizzazione della scelta politica di liberalizzare i mercati finanziari su scala globale), si interroga metaforicamente se sia "morto il diritto del lavoro come lo abbiamo conosciuto nel periodo post-costituzionale"; a questa domanda l'Autore da risposta negativa, sostenendo che il diritto del lavoro non ha cambiato funzione, in quanto le norme lavoristiche hanno sempre avuto (e continuano ad avere, anche a seguito dei profondi mutamenti portati dalla globalizzazione) la funzione di mediazione tra l'interesse del lavoratore e quello contrapposto del datore di lavoro; proprio questa funzione di mediazione fra contrapposti interessi rende la norma lavoristica *sempre e da sempre* uno strumento di politica economica. Per una ricostruzione delle fonti internazionali del diritto del lavoro si v. il recente contributo di PERONE G., *Le fonti internazionali,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Padova, 2010, pp. 183-269.

[165] A dire il vero ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione,* in *LD,* 2003, 4, p. 569 lo definisce come il più eurocentrico e insieme il più nazional-popolare dei diritti; il più eurocentrico perché "avrebbe modernizzato la cassetta degli attrezzi di cui le nazioni dell'Occidente europeo si servirono per governare la povertà nel secolo della rivoluzione industriale".

Il sistema, infatti, "resta, ancora oggi, disorganico e lacunoso"[166]; tuttavia, ancorché imperfetto, un sistema di norma sopranazionali che si occupano di diritto del lavoro esiste, e proietta un'ombra sempre più importante sui sistemi nazionali.

Il fatto è che "i padri dell'Europa, ma anche il Consiglio e la Commissione di Bruxelles, non hanno mai teso (mai, almeno in prima battuta) a riformare la condizione dell'uomo che vende la sua forza lavoro"[167], i Trattati hanno cioè un solo, unico obiettivo, ossia quello di creare un mercato europeo fondato sulla concorrenza e caratterizzato dalla liberalizzazione degli scambi. Come è ovvio, in questo obiettivo il lavoro risulta imprescindibilmente coinvolto, ma in termini diversi da quelli rispetto ai quali siamo abituati a ragionare a livello nazionale.

Il Trattato e la legislazione comunitaria, cioè, si occupano di lavoro, ma se ne occupano solo in vista di rimuovere gli ostacoli che le differenziate legislazioni nazionali del lavoro frappongono alla realizzazione del mercato comune; accade, in altri termini, che legislazioni troppo diverse in materia di lavoro mal si conciliano con una genuina libertà di concorrenza, ed ecco dunque il motivo per cui è stato garantito ai lavoratori il diritto di spostarsi liberamente da un capo all'altro dell'Unione[168].

Al legislatore comunitario non interessa un più alto tasso di socialità delle norme sovranazionali, non è quello il suo obiettivo, ma sta di fatto che "il processo di integrazione europea sposta in testa all'Unione europea alcune funzioni e molti poteri tradizionalmente attribuiti agli Stati nazionali"[169]; la centralità riconosciuta all'Unione europea sottrae alla decisione dei poteri

[166] ROCCELLA M., IZZI D., *Diritto comunitario e diritto del lavoro,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), Cedam, Milano, 2010, p. 272.
[167] MANCINI G. F., *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri,* in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea,* Il Mulino, Bologna, 2004, p. 160.
[168] La libera circolazione dei lavoratori è garantita dagli artt. 48-51 del Trattato UE.
[169] GAROFALO M. G., *Lavoro e diritto del lavoro. Una ricerca controcorrente (a proposito di Alain Supiot, Au delà de l'emploi),* ora in ID, *Il pane del sapere,* BARBIERI M., VOZA R. (a cura di), Ediesse, Roma, 2011, p. 100. Si v. altresì D'ANTONA, *Il diritto del lavoro nella costituzione e nell'ordinamento comunitario,* in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto,* Ediesse, Roma, 2000, p. 266 il quale ha sottolineato che "il diritto del lavoro per essere "preso sul serio" va collocato nel quadro di due grandi trasformazioni in corso. La prima riguarda la posizione del lavoro nel processo di integrazione economica e monetaria europea. La seconda riguarda la posizione dei diritti sociali costituzionalizzati, tra i quali il diritto del lavoro, nel processo di integrazione giuridica tra diritto comunitario e diritti nazionali".

costituzionali nazionali buona parte delle funzioni, ma non per questo vengono meno i vincoli costituzionali all'azione dello Stato e del legislatore.

Detto in altri termini, anche se lo Stato italiano deve esercitare i propri poteri *uti socius* nel contesto comunitario e non più *uti singulus*, parte della dottrina ha evidenziato che questo spostamento comporta una sussidiarietà non solo verticale nel rapporto tra Unione e Stati membri, bensì anche un tipo di sussidiarietà orizzontale, operante nel rapporto tra legge e contrattazione collettiva[170].

Nonostante l'autorevolezza dell'Autore che ha proposto tale ricostruzione, ci pare che questa non sia idonea a risolvere il problema. Ci si potrebbe chiedere infatti se, nell'ottica di una sorta di integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo, la tutela dei diritti sociali fondamentali possa essere svolta indifferentemente dallo Stato oppure dall'autonomia collettiva, però pare che a tale quesito possa darsi una risposta negativa, in quanto i diritti sociali fondamentali e le regole del gioco non possono che essere determinati da pubblici poteri e non possono essere affidati, se non in senso migliorativo, alle parti private[171].

In questo senso, la sussidiarietà reciproca fra fonti genererebbe più problemi di quanti ne risolva, perché in tal modo si creerebbe una sorta di "sovraccarico" nelle competenze della contrattazione collettiva, addossandole alcuni profili di tutela dei diritti sociali che non le appartengono e che sono ad appannaggio esclusivo dello Stato; lungo la via della completa fungibilità tra le fonti potremmo sostenere, ad esempio, che la contrattazione collettiva dovrebbe prevedere il contemperamento tra i diritti sociali e i diritti economici, operazione che invece non le spetta e che spetta al legislatore (anche se su tale bilanciamento si potrebbe

[170] D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella costituzione e nell'ordinamento comunitario,* in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto,* Ediesse, Roma, 2000, p. 271; per ulteriori approfondimenti si v. ancora D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità,* in *RGL,* 1998, I, p. 319 ss., e in *Contrattazione, rappresentatività, conflitto,* Ediesse, Roma, 2000, pp. 273 ss. il quale, specialmente a pag. 279 ss., il quale parla di un complesso fenomeno di denazionalizzazione, che mostra uno dei suoi risvolti più evidenti nell'integrazione dell'Italia nell'Unione europea. L'A. evidenzia come non è tanto importante misurare l'incidenza delle fonti comunitarie sul diritto del lavoro quanto riflettere sul fatto che la sovranità dello Stato è ormai limitata dal conferimento del potere legislativo ad una autorità sovranazionale, che tra l'altro è priva di una vera legittimazione democratica, ribadita, di recente da RUSCIANO M., *Il pensiero di Massimo D'Antona sul diritto del lavoro,* in W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2014, n. 216, p. 7.

[171] Ancora GAROFALO M. G., *Lavoro e diritto del lavoro, cit.,* p. 100.

ragionare lungamente), il quale a sua volta è limitato nella sua sfera di azione dalle norme costituzionali.

Se tali poteri venissero affidati, come lo sono stati a partire dalla c.d. legislazione dell'emergenza, poi stabilizzata, alla contrattazione collettiva, allora il paradigma dell'inderogabilità della norma di legge verrebbe meno, perché verrebbe meno il ruolo di supremazia della norma di legge sulla norma contrattual-collettiva ed emergerebbe il problema dell'individuazione dei limiti alla contrattazione.

Detto in altri termini, si creerebbero tanti legislatori privati che renderebbero sostanzialmente inutile l'operato della legge statale la quale, inserita in un contesto costituzionale, intanto può agire in quanto inserita in un sistema di *checks and balances*, di poteri e contropoteri finalizzati a mantenere l'equilibrio tra i vari organi dello Stato.

Questo ruolo è del tutto estraneo alla contrattazione collettiva che, del tutto impossibilitata ad assolvere tali funzioni, in tal modo si renderebbe *legibus soluta*.

Il profilo di analisi delle leggi regionali è invece il tipico esempio di sussidiarietà verticale nel riparto di competenza tra Stato e regioni.

Anche alle Regioni, infatti, è stata riconosciuta dalla Costituzione una competenza legislativa, e questa è la prima novità rispetto al sistema delle fonti delineato dall'art. 1 delle Disposizioni Preliminari al codice civile. La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha modificato il titolo V della Costituzione per quel che concerne il riparto delle competenze tra le due fonti[172]. In linea

[172] MARIUCCI L., *Federalismo e diritto del lavoro,* in *LD,* 2001, 3, p. 411, definisce tale riforma "parziale e lacunosa", perché "non mette mano al punto cruciale ed obbligato di una seria riforma federalista, ovvero la riforma del Parlamento con la costituzione di una seconda Camera di tipo federale"; questa lacuna è stata riconosciuta dagli stessi proponenti, tant'è che poco dopo è stata organizzata una raccolta delle firme su un progetto di riforma costituzionale ad iniziativa popolare diretto ad istituire un Senato composto da cento membri da eleggere contemporaneamente ai Consigli regionali, e investito di una funzione, per così dire, di codecisione insieme alla Camera dei Deputati. Già nel 2001 l'Autore commentava questa proposta, finita male, dicendo "sul carattere realistico di tale proposta (…) naturalmente è lecito ogni dubbio"; tuttavia questa idea è rimasta fino ai giorni nostri, quando con A.C. 2613 del 12 aprile 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 88/2016, la c.d. riforma Renzi-Madia ha sostanzialmente riproposto lo stesso schema, deciso attraverso il *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016 nel senso di una risposta radicalmente negativa dei cittadini italiani, i quali hanno preferito che la Costituzione restasse invariata. BALLESTRERO M. V., *Differenze e principio di uguaglianza,* in *LD*, 2001, 3, p. 420, ha sostenuto che "ciò di cui dobbiamo ora discutere non è (…) una 'riformetta': la riforma del titolo V della Costituzione comporta, infatti, un rovesciamento di prospettiva nei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali". L'Autrice prosegue dicendo che è concorde con Luigi

generale possiamo dire che la disciplina del rapporto di lavoro è di competenza esclusiva dello Stato [173], mentre la legge regionale interviene nella parte riguardante le politiche attive del lavoro[174].

In estrema sintesi possiamo dire che le materie oggetto di competenza esclusiva dello Stato non possono essere disciplinate a livello regionale; lo stesso dicasi per le competenze residuali da intendersi assegnate in via esclusiva alle Regioni, per le quali è invece da escludere l'intervento dello Stato[175]. I problemi maggiori, invece, sorgono nelle materie di competenza concorrente [176], intendendosi con tale espressione quelle materie disciplinate nei suoi "principi fondamentali" dallo Stato, che ne detta le regole-quadro, mentre alle Regioni è affidato il compito di determinare i contenuti concreti della materia oggetto di competenza concorrente, garantendo che tali contenuti siano coerenti e rispettosi della c.d. legge-cornice.

Se così è, allora possiamo sostenere che sotto questo profilo il rapporto tra legge statale e legge regionale sia paritario, ossia anche la legge regionale in

---

Mariucci sul fatto che "un atteggiamento di arroccamento sulle prerogative dello Stato nazionale sarebbe privo di senso (…) (ma) mi pongo in primo luogo il problema di come evitare di confondere 'Stato nazionale' e 'Stato sociale', producendo nel passaggio dallo Stato nazionale a quello federale indebiti effetti di disgregazione dello Stato sociale".

[173] Spetta in via esclusiva allo Stato, ai sensi dell'art. 117 Cost., la materia dell'ordinamento civile e penale, immigrazione, previdenza sociale e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

[174] Il 3 novembre 2000, quando era stata approvata ancora in prima lettura dalla Camera dei Deputati il d.d.l. n. 4809, recante le "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione", è stato organizzato a Venezia un convegno sul tema *Federalismo/devolution e diritto del lavoro*. In quell'occasione vennero discusse alcune questioni di particolare rilievo sul tema, al cui dibattito è stato dedicato un numero della rivista *Lavoro e diritto* (n. 3/2001).

[175] Per ulteriori approfondimenti si v. MONTUSCHI L., *Il sistema generale delle fonti giuslavostiche*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Milano, 2010, p. 410 ss.; si v., inoltre BALLESTRERO M. V., *Differenze, cit.,* p. 424, la quale sostiene che i "paletti" di cui è circondata la potestà legislativa regionale non sono di poco rilievo, e questo perché nelle materie di competenza esclusiva dello Stato è prevista una sorta di sussidiarietà solo "al rialzo", e inoltre perché nelle materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni i principi fondamentali restano un'attribuzione esclusiva dello Stato. In questo secondo caso non si tratta solo delle leggi-cornice (che pure "dovranno costituire un argine solido contro le possibili degenerazioni localistiche"), ma anche delle leggi statali vigenti, le cui materie, a seguito del riformato riparto di competenze, sono state attribuite alle Regioni; in queste ipotesi l'Autrice sostiene che non sono state implicitamente abrogate in virtù di questo passaggio di competenza.

[176] Per un approfondimento si v. ROCCELLA M., *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista,* in *LD,* 2001, 3, p. 501 ss.

quanto fonte sottordinata sia soggetta agli stessi limiti costituzionali della legge ordinaria[177].

Il nodo della questione si sposta sull'individuazione del livello istituzionale più idoneo a decidere.

Come ha sottolineato acuta dottrina "la dicotomia tra Stato e mercato, tra diritto pubblico e diritto privato della ottocentesca dottrina liberale, che si tendeva a superare attraverso ampi spazi di autonomia delle forze intermedie (…) viene ora riproposta con l'unico (anche se certamente di grande importanza) correttivo dell'articolazione del soggetto Stato in una pluralità di istituzioni territoriali"[178].

In quest'ottica la pluralità degli ordinamenti rischia di sgretolarsi a fronte del pluralismo delle istituzioni, nel senso che vi è il rischio che non vi sia più dialettica tra gruppi organizzati e tra questi e lo Stato, bensì vi potrebbe essere l'unicità dell'ordinamento statale, ancorché articolato in una pluralità di livelli, tale che in dottrina si è parlato di "sussidiarietà reciproca"[179] tra le varie forme di tutela.

In particolare, a seguito della riforma del titolo V, il riparto di competenze Stato-Regioni ha sollevato alcuni dubbi in materia di unitarietà della disciplina del lavoro[180].

Questo pericolo pare possa essere superato facendo ricorso ad una interpretazione di tipo sistematico. Occorre cioè interpretare la sussidiarietà nel senso di attribuire alla legislazione regionale solo materie che richiedano differenziazioni territoriali; per le altre l'uniformità di trattamento, in ossequio all'art. 3 Cost., non può che essere assicurata dalla legislazione nazionale[181]. Per

---

[177] CERIONI M., *Prime riflessioni sulle fonti dell'autonomia privata,* in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino,* 2012, 1, p. 163.

[178] GAROFALO M. G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro,* in *RGL,* 2002, I, pp. 401-414, ora in ID., *Il pane del sapere,* BARBIERI M., VOZA R. (a cura di), Ediesse, Roma, 2011, p. 108.

[179] DELL'OLIO M., *Il diritto del lavoro e le sue fonti,* in *DLRI,* 2002, p. 518.

[180] In proposito si v. DELL'OLIO M., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti, cit.,* p. 526, il quale sottolinea che la nuova esperienza della legislazione regionale "può dar luogo a crisi di identità e di unità dello stesso diritto del lavoro, evocando ed anzi accentuando e trasponendo antiche distinzioni, come quella tra rapporto e anzi contratto di lavoro civilisticamente inteso e la legislazione sociale".

[181] Sottolinea GAROFALO M. G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro, cit.,* p. 112, che se così non fosse dovremmo ritenere che il principio di uguaglianza imponga alle Regioni di legiferare su una certa materia tutte allo stesso modo, oppure si potrebbe interpretare nel senso che l'art. 3 Cost. si limiti a obbligare lo Stato alla sola determinazione dei minimi inderogabili di trattamento (previsti dall'art. 117, lett. m) come competenza esclusiva dello Stato), ma "a parte l'osservazione che la lett. m) chiaramente si riferisce a diritti (civili e sociali) a prestazioni che

ovviare a questo problema la dottrina [182], poi seguita dalla giurisprudenza costituzionale, già dal 2001 ha sostenuto che le regole sui rapporti individuali e collettivi di lavoro sono ricompresi nella materia dell'"ordinamento civile", che l'art. 117 Cost. riserva alla competenza esclusiva dello Stato, mentre per ciò che concerne "l'attività amministrativa" di tutela del lavoro, questa rientrerebbe nella "tutela e sicurezza del lavoro" che il co. 3 attribuisce alla competenza concorrente[183].

Dall'espressione "ordinamento civile", infatti, non può essere espunta sia la regolamentazione dei rapporti individuali sia quella dei rapporti collettivi di lavoro, essendo tale espressione talmente ampia da ricomprendere sia la normativa legale "il cui unico scopo sia quello del *ne cives ad arma veniant*, sia quella che

---

devono essere fornite da parte di soggetti pubblici e, quindi, non si adatta alle regole sui rapporti di lavoro (…) a me sembra che il principio di eguaglianza di fronte alla legge non lo consenta: esso non investe solo un trattamento minimo, ma l'intera regolamentazione legale". Naturalmente il vero nodo problematico attiene all'individuazione delle materie che tollerano differenziazioni regionali e di quelle che invece non lo consentono, fermo restando che l'*escamotage* di una differenziazione di trattamento in ragione di un differente grado di sviluppo tra le diverse regioni italiane non appare idoneo a risolvere il problema del *dumping* sociale e normativo che ne deriverebbe. Detto in altri termini, in un regionalismo di tipo "concorrenziale", se una Regione abbatte gli *standard* minimi di trattamento in ragione delle condizioni economiche della Regione medesima, nel medio periodo anche le altre regioni saranno indotte ad emulare tale prassi, con il risultato pratico di una riduzione per tutti dei diritti sociali.

[182] GAROFALO M. G., *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione,* in *LD*, 2001, p. 463.

[183] Si v. TROJSI A., *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione,* Giappichelli, Torino, 2013, p. 79 ss., cui si rinvia per maggiori approfondimenti sul riparto di competenze tra Stato e Regioni e per gli approfondimenti sulla giurisprudenza costituzionale. In particolare l'A. sottolinea che "il procedimento corretto da seguire, per compiere l'operazione di identificazione del contenuto di una materia costituzionale di competenza (concorrente o residuale) regionale, consiste nell'individuare, prima di tutto, gli aspetti riconducibili a materie riservate, dal comma 2 dell'art. 117 Cost., alla potestà legislativa dello Stato, in quanto per tali aspetti è sicuramente esclusa ogni competenza regionale. Solo successivamente, detratti questi, è possibile passare alla determinazione dell'eventuale ambito di potestà regionale (…), ricavandolo appunto per sottrazione dei profili di competenza esclusivamente statale; ed inoltre, con riguardo alla potestà legislativa concorrente, all'interno della stessa, distinguere rispettivamente lo spazio, relativo alla fissazione dei principi fondamentali, riservato al legislatore statale e quello della disciplina di dettaglio, assegnato al legislatore regionale" (p. 25). Per una diversa ricostruzione si v. BIAGI M., *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI,* 2002, 2, p. 157 ss., il quale, sull'assunto che "il legislatore costituente non è stato per nulla chiaro utilizzando la formula «ordinamento civile» se essa deve riferirsi anche alla tematica giuslavoristica" (p. 158), ha sostenuto che l'art. 117, co. 2, lett. m), attribuendo alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", "riguarda per l'appunto i *livelli essenziali* e non eventuali modulazioni di tutela che comunque appaiono rinviabili anche alla legislazione concorrente, sempre che essa si risolva in un sistema di *opting out upwards*, cioè di deroghe migliorative o comunque tali da non intaccare complessivamente alcune garanzie di base. Non sembra peraltro revocabile in dubbio che la legislazione giuslavoristica da tempo ormai si distacchi dal rimanente *corpus* dell'ordinamento civile" (p. 159).

detti un determinato assetto ai rapporti interprivati alla luce di un interesse pubblico"[184].

In questo senso il comma 1 dell'art. 39 Cost., prescrivendo che "l'organizzazione sindacale è libera" mal si adatta alle differenziazioni regionali; questa "non può, dunque, essere più libera in Liguria e meno libera in Calabria"[185]; il richiamo alla differenza di sviluppo regionale appare pertanto incongruo.

Per comprendere appieno il discorso che si sta tentando di condurre occorrerebbe passare in rassegna tutti gli istituti del diritto del lavoro, cosa che esula da questo discorso.

In questa sede, però, pare possa sostenersi che l'esistenza della norma inderogabile di legge si rende necessaria sia a causa di una pluralità di interessi pubblici, sia per rispetto della tradizione, ove la più classica delle funzioni della norma lavoristica, ossia quella di stabilire i minimi di trattamento economico e normativo, era funzionale al regolare funzionamento del mercato, quella che oggi chiamiamo "tutela della concorrenza" (che è materia di competenza esclusiva dello Stato *ex* art. 117, co. 2, lett. e).

3. L'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo

"Il rapporto tra legge e autonomia collettiva è un tema classico del diritto del lavoro, e tuttavia non ancora esaurientemente esplorato"[186].

Il problema può essere impostato nei termini che seguono.

Assumiamo l'inderogabilità quale tecnica normativa, nel senso che questa "opera come criterio di confronto e di regolazione nella concorrenza tra fonti di disciplina di un certo rapporto giuridico"[187]; nel rapporto tra fonte legale e fonte contrattuale le ragioni della prevalenza della legge sulla contrattazione collettiva si spiegano in relazione a scelte su valori ed interessi di cui la legge si fa portatrice e ai quali essa stessa è vincolata dalla Costituzione, e pertanto pur assumendo il

[184] GAROFALO M. G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro, cit.,* p. 118.
[185] GAROFALO M. G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro, cit.,* p. 114.
[186] MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva,* in *Diritto e valori,* Il Mulino, Bologna, 1985, p. 287.
[187] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* p. 9.

contratto collettivo come fonte concorrente di disciplina dei rapporti di lavoro[188], la sua efficacia normativa, in virtù della quale il contratto collettivo ha l'attitudine a predeterminare il contenuto di futuri contratti di lavoro, pur presentando una struttura logica simile a quella della norma giuridica non può essere paragonata alla legge.

Detto questo, occorre ancora oggi interrogarsi sul fondamento della inderogabilità in una prospettiva tale da "saldare, compenetrandoli, il profilo degli interessi tutelati e quello dello strumento di tutela"[189]; fondamento che si potrebbe comprendere solo indagando la sua funzione, ossia il suo *scopo*.

"Il problema dei rapporti tra il contratto collettivo e la legge viene costantemente risolto ricorrendo alternativamente al principio di distribuzione della competenza regolatrice o dall'altro principio della elasticità della normazione legislativa nei confronti di quella collettiva"[190]; si potrebbe sostenere che la "maggiore importanza" della legge rispetto al contratto collettivo pare trovare conferma nell'art. 36, co. 2, Cost.[191], il quale impone che la durata massima della giornata lavorativa sia stabilita dalla legge[192].

Questo assunto, tuttavia, non basta, in quanto lo sviluppo di una variegata tipologia di rinvii alla contrattazione collettiva, è stato nel tempo di entità tale da non essere più legato al costante miglioramento delle condizioni di lavoro, ma

---

[188] Per una critica a tale ricostruzione si v. PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro,* in *ADL,* 2004, I, p. 1 ss., il quale critica la ricostruzione del contratto collettivo come fonte del diritto ritenendolo "prevalentemente formulato sulla base di un ragionamento valutativo condizionato (…) dalla suggestione determinata dal disagio derivante dalla ritenuta difficoltà di dare, in assenza di una speciale disciplina legislativa, sistemazione concettuale (…) a un fenomeno come quello dell'autonomia privata collettiva" (p. 18).

[189] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* p. 15.

[190] ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità, cit.*, p. 35.

[191] ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità, cit.*, p. 26.

[192] Sulla disciplina dell'orario di lavoro si v. LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti,* Cacucci, Bari, 2001, pp. 70-71, che chiarisce: "il principio secondo il quale 'la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge' non valga quale rinvio al diritto obiettivo (…), ovvero quale mera indicazione indirizzata al legislatore affinché disciplini la materia secondo determinate modalità. Esso appare invece posto con lo specifico fine di individuare lo strumento più idoneo a contemperare e bilanciare i contrapposti interessi in campo e a garantire comunque la tutela della salute psico-fisica del lavoratore, esigendo quindi che la quantificazione del diritto al contenimento giornaliero della prestazione venga effettivamente operata dalla legge". Si rinvia allo scritto anche per ulteriori approfondimenti sul carattere assoluto della riserva e sull'ambito di manovra dei contratti collettivi, i quali non sono affatto estranei alla determinazione dell'orario di lavoro, ma vi è sempre "l'innegabile possibilità che il contratto collettivo preveda limiti di durata più contenuti rispetto disposti dalla legge" (p. 62).

pian piano strumento attraverso il quale la contrattazione collettiva ha assunto la funzione di ponderazione degli interessi in gioco, anche peggiorando le condizioni lavorative stabilite dalla legge, nell'ottica di un adeguamento alle condizioni economiche.

Per la verità il problema della elasticità della legge nei confronti dell'azione collettiva si era posta già prima dell'entrata in vigore del codice civile; infatti, durante il periodo fascista, in cui vi è stata la prima regolamentazione tipica del contratto collettivo con le leggi corporative (sulle quali torneremo nel capitolo che segue), ci si è chiesti se il contratto collettivo corporativo potesse derogare alle norme *dispositive* della legge. Già da allora è stato detto che "la deroga da parte dei singoli è deroga particolare, che lascia integro il valore della legge dispositiva per la generalità dei casi da essa preveduti, mentre la deroga da parte del contratto collettivo, data la validità di questo *erga omnes,* sarebbe suscettibile di risolversi nella stessa abrogazione e sostituzione della legge dello Stato"[193].

Per risolvere questo problema è stata posta la regola dell'art. 7 delle Disposizioni Preliminari al codice civile, secondo il quale "le norme corporative non possono derogare alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti".

Il concetto di norma inderogabile nel diritto del lavoro ha assunto una posizione centrale quando la dottrina giuslavoristica ha superato il dogma "mercantilistico" dell'uguaglianza fra contraenti che ponevano liberamente in essere un libero contratto di lavoro[194].

---

[193] GRECO P., *Il contratto collettivo di lavoro,* Edizioni del "Diritto del Lavoro", Roma, 1929, p. 100.

[194] DE LUCA TAMAJO R., *L. Barassi e la norma inderogabile,* in *La nascita del diritto del lavoro,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 547 ss. ha affermato che Barassi "conosceva la norma inderogabile (…) ma si trattava di una figura scomoda in un contesto teorico, come quello di inizio secolo, ancorato al dogma dell'autonomia contrattuale". Barassi se ne occupò successivamente, anche se la successiva "attenzione alla norma inderogabile era accompagnata da un malcelato fastidio", e questo per due ordini di ragioni: *in primis* per timore che l'intervento della legge potesse "intorpidire" la coerenza della costruzione sistematica del libero contratto di lavoro fra liberi ed eguali contraenti; in secondo luogo perché l'affermarsi dell'idea dell'inferiorità socio-economica del lavoratore avrebbe espropriato il primato dell'autonomia delle parti sul quale lo studioso aveva costruito il suo edificio. In una fase più matura del suo pensiero, Barassi si trovò costretto ad ammettere la necessità dell'intervento della legge per garantire un minimo equilibrio delle parti, tant'è che sostenne: "anche il contratto ha le sue debolezze di fronte alle quali è necessario *talora* che ripigli il suo impero la maestà della legge". De Luca Tamajo ha inoltre sottolineato un passaggio fondamentale, quello per cui se una norma ci deve essere, questa non può che essere inderogabile, e questo perché "una volta che si senta il bisogno dello Stato, è inutile discutere della sua categoricità: per coerenza, se deve essere efficace, quasi sempre dovrà essere categorico" (p. 549).

Già nel 1953 Massimo Severo Giannini [195] ha elaborato il concetto di "sottoprotezione sociale". Da allora la demistificazione delle categorie giuridiche di ispirazione paritaria ha condotto gli osservatori a valutare il *reale* rapporto di scambio tra chi deteneva i mezzi di produzione e chi invece, non avendoli, metteva a disposizione le proprie energie lavorative per guadagnarsi da vivere; in questo quadro l'uguaglianza formale delle parti nascondeva una disuguaglianza sostanziale tanto nella stipulazione quanto nell'esecuzione del contratto, esattamente al contrario di quanto disposto dall'art. 3 della Costituzione, che promuove una uguaglianza sostanziale, cui la Repubblica tende mediante la rimozione degli ostacoli.

L'inderogabilità della legge, pertanto, ha assunto una funzione tanto centrale quanto simbolica nell'architettura del diritto del lavoro, tanto da indurre la dottrina a definirla come "il colore della pelle del diritto del lavoro"[196], ed essendo una tecnica normativa, essa operava (e opera) come criterio di regolazione della concorrenza tra fonti di disciplina, ove la prevalenza del precetto legislativo non è fine a sé stessa, ma si spiega in relazione ai valori fondamentali del nostro ordinamento, implementati dalla Costituzione.

Il modello tradizionale di rapporto fra legge e contratto collettivo si basava sul fatto che la legge dettava disposizioni minime di trattamento, mentre il contratto collettivo fungeva da strumento migliorativo o, al più, integrativo del precetto legale. Questa divisione dei compiti ha con il tempo subìto profonde variazioni, con la previsione di limiti alla facoltà migliorativa da un lato, e dall'altro la possibilità di introdurre deroghe peggiorative financo alla legge, secondo lo schema del c.d. garantismo flessibile.

Nonostante questi sconvolgimenti, di cui parleremo nel prosieguo della trattazione, lo schema classico non è cambiato, e ciò perché il concetto di inderogabilità non è fondato solo su un generale principio del *favor* ma sul principio di gerarchia delle fonti [197], non contraddetto dal principio di

[195] GIANNINI M. S., *Profili costituzionali della protezione delle categorie lavoratrici,* in *RGL,* 1953, I, p. 3 ss.
[196] VOZA R., in VOZA R., PINTO V., *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega,* in *RGL,* 2002, I, p. 471.
[197] CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema nel diritto del lavoro,* in *Atti alle giornate di studio di diritto del* lavoro, Modena (18-19 aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 115- 210 e in *DLRI,* 2008, p. 33.

sussidiarietà [198] . La Costituzione, infatti, se da un lato ha reso *libera* l'organizzazione sindacale, dall'altro si è fatta carico di tutelare il lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni", e perciò si fa carico di rendere effettivi i diritti inviolabili dell'uomo nei luoghi ove si svolge la sua personalità, quindi anche sui luoghi di lavoro.

Sic stantibus rebus è rimasta isolata la teoria di Giuseppe Ferraro esposta in un famoso volume del 1981[199]. In questo scritto l'Autore (come abbiamo già detto), sulla base della considerazione di una tendenziale "identità di regime giuridico della norma collettiva rispetto alla norma inderogabile di legge" ha sostenuto che il contratto collettivo è una fonte del diritto che opera su un piano di parità con la norma di legge; questo ha finito per attribuire al contratto collettivo un'efficacia eccedente la mera qualificazione privatistica dello stesso e ad ampliarne la funzione normativa; tale ampliamento del potere normativo del contratto collettivo lo avvicinerebbe più ad una fonte oggettiva che ad un contratto normativo.

Poco dopo Luigi Mengoni [200] ha sostenuto che la questione dell'efficacia normativa del contratto collettivo, ossia della sua attitudine a predeterminare il contenuto di futuri contratti di un certo tipo "mostra un'incoerenza di fondo"; infatti, pur essendo il contratto collettivo una fonte della disciplina dei rapporti di lavoro, la sua efficacia non può essere teorizzata in termini corrispondenti al concetto di atto normativo. Infatti questo si presenta come "contratto normativo", che non rappresenterebbe una specie dell'"atto normativo", l'unico caratterizzato dalla struttura della norma giuridica, bensì rappresenterebbe una *species* del *genus* "contratto obbligatorio".

Quindi, se vogliamo considerare l'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo non dovremmo considerare il contratto solo come *atto contrattuale*, bensì come *fonte di regolazione* dei rapporti; occorre cioè guardare non alla sua struttura ma alla sua funzione[201].

Solo in questo senso potremmo stabilire i termini del confronto tra fonti ed individuarne i relativi limiti, che Mengoni chiarisce in quello stesso scritto; in

[198] DELL'OLIO M., *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 53 ss.
[199] FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, cit.*, p. 254 ss.
[200] MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 292.
[201] OCCHINO A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro,* in *RGL*, 2008, II, p. 192.

particolare, sulla scorta delle argomentazioni della Corte Costituzionale, espresse nella nota sentenza 19 dicembre 1962, n. 106, l'Autore sottolinea che, una volta esclusa una riserva di competenza in favore dei sindacati per ciò che concerne la disciplina dei rapporti di lavoro[202], la garanzia costituzionale della contrattazione collettiva includerebbe "anche il connotato della idoneità ad influire sulla formazione delle condizioni di lavoro mediante la contrattazione collettiva, ma deve essere intesa nel senso ulteriore e più pregnante che è garantito uno spazio dentro il quale la legge, per quanto fonte superiore, non ha nei rapporti con la contrattazione collettiva una assoluta *competenza della competenza* (corsivo nostro)"[203]; tale tesi contrasterebbe con altre norme costituzionali, quali a titolo esemplificativo gli artt. 3, co. 2, 35, 36 e 37 Cost. che "impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro"[204] e ne dettano persino le modalità[205].

Con i suoi interventi, infatti, il legislatore non può agire che con l'osservanza di limiti che la Costituzione stessa ha fissato, dovendo svolgere la sua attività in guisa dell'attuazione dei precetti costituzionali posti a tutela della persona che lavora, ai cui valori la nostra carta costituzionale si ispira, valori che "non sono né effimeri né soggetti a variazioni di breve o medio periodo"[206].

Sulla scorta di questo ragionamento, Mengoni sottolinea inoltre che la competenza della legge incontra un altro limite, che è quello che la dottrina tedesca identifica con il termine *Günstigkeitsprinzip*, ossia il "principio di favore", inteso non solo e non tanto nel senso della prevalenza del trattamento più

---

[202] Questa tesi è stata sostenuta in dottrina, fra gli altri, da Valente Simi, il quale ha sostenuto che "vi sono degli interessi generali di cui lo Stato non persegue la tutela in quanto lascia che essi siano spontaneamente gestiti dalle formazioni sociali, ritenendo che meglio trovino appagamento per opera dell'autonomia collettiva. Quando, però, la formazione sociale, per qualsiasi motivo, volontario o involontario, abbandoni il perseguimento di quei suoi scopi che coincidono con l'interesse generale (…) lo Stato è indotto ad intervenire, perché si tratta della cura di un suo interesse vitale". Per maggiori approfondimenti si v. SIMI V., *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 136, anche se l'Autore chiarisce che non si possa parlare di una riserva esclusiva di competenza a favore dell'autonomia collettiva.

[203] MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 292.

[204] Così Corte Costituzionale, sentenza 19 dicembre 1962, n. 106, punto 3 del "considerato in diritto".

[205] "Questi articoli prevedrebbero la necessità e la ineludibilità di interventi legislativi inderogabili per istituti che costituirebbero, peraltro, essenziale materia della parte normativa del contratto collettivo". Così NICOLINI G., *Fonti extralegislative del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 201.

[206] GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro,* in *DLRI*, 1994, p. 209.

favorevole per il lavoratore nel caso di conflitto tra fonti (fermo restando che dobbiamo capire cosa sia *più favorevole* per il lavoratore), ma come criterio di ripartizione costituzionale delle competenze che non sono disponibili neppure al legislatore, oppure lo sono solo a certe condizioni.

Sulla base di tale principio, alla legge sarebbe riservato il compito di fissare minimi inderogabili di tutela del lavoratore, mentre alla contrattazione collettiva è lasciata una competenza illimitata in ordine al miglioramento delle condizioni lavorative.

In questo modo si risolverebbe anche il problema pratico della concorrenza su materie potenzialmente regolate da legge e contratto collettivo; ammettendo cioè che questo possa apportare illimitatamente modifiche solo in senso migliorativo al trattamento minimo legislativamente disposto si risolverebbe anche la contraddizione che si genererebbe se accogliessimo la tesi della riserva di competenza, in quanto se volessimo accedere a detta tesi non si spiegherebbe da un lato la piena valorizzazione della autonomia sindacale in funzione di protezione e promozione del lavoratore e, dall'altra, la negazione di una riserva sindacale assoluta in ordine alla disciplina del rapporto di lavoro.

"Il limite di costituzionalità dell'intervento legislativo è segnato dalla statuizione di una protezione legale minima, conformemente, del resto, allo «stesso porsi, storicamente qualificato, della disciplina protettiva e delle sue valenze di fondo»" [207]. Attribuendo alla legge il carattere unilateralmente imperativo si finisce per enuclearne il connotato veramente essenziale della materia, che corrisponde al suo profilo funzionale.

Per rendere operativo quanto appena detto occorre riconsiderare i parametri interpretativi generalmente utilizzati nella individuazione della disciplina più favorevole per il lavoratore[208].

Oggetto del presente studio è la ricerca del significato della norma inderogabile oggi; occorre cioè comprendere se e in che termini di questa tecnica ci sia ancora bisogno e se, dando risposta affermativa a tale domanda preliminare, sia possibile individuare i *limiti* alla potestà derogatoria del contratto collettivo,

[207] SIMI V., *La funzione della legge, cit.*, p. 203, richiamato da DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile, cit.,* p. 188.
[208] Per ulteriori approfondimenti si v. ancora SIMI V., *La funzione della legge, cit.*, p. 206.

abilitato a prevedere modifiche peggiorative financo alla legge tramite una "autorizzazione" della stessa.

Durante questo percorso si ripercorreranno le varie stagioni dell'inderogabilità, ma sin da ora è possibile affermare che "lo schema base non è cambiato"[209].

[209] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 33. Si v. altresì HERNANDEZ S., *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro,* in *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione,* Atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10-11 maggio 2002, Fondazione del diritto del lavoro L. Miglioranzi, Roma, 2003, p. 22, il quale sostiene: "né a me sembra che il quadro della specialità del diritto del lavoro sia sostanzialmente cambiato per effetto della flessibilizzazione 'normata', che contiene già una sorta di *contradictio in adiecto*".

CAPITOLO II
L'INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE DALLE ORIGINI AL C.D. *JOBS ACT*

SEZIONE 1
LE ORIGINI

SOMMARIO: 1. La norma sociale inderogabile nel diritto del lavoro delle origini. - 2. Il ventennio fascista e la legge corporativa inderogabile. - 3. *Segue*: L'art. 7 delle Disposizioni Preliminari al codice civile e l'ordine pubblico come fondamento dell'inderogabilità della legge.

1. La norma sociale inderogabile nel diritto del lavoro delle origini

Nel primo capitolo abbiamo analizzato la norma inderogabile nelle sue caratteristiche fondamentali e nelle sue (eventuali) differenze con i concetti di norma imperativa, di norma cogente ecc.

In questo capitolo ci si propone di analizzare lo sviluppo del rapporto tra legge e contrattazione collettiva dalle origini sino ai provvedimenti più recenti, per valutare se, e in che termini, si possa ancora parlare di norma inderogabile.

Come noto, è "nella questione sociale sorta per effetto della rivoluzione industriale[210] (che) la comune storiografia rintraccia la scintilla che ha messo in

[210] Per una indagine sul periodo che precedette la rivoluzione industriale si v. LEVI A. J., *Legge e contratto nell'accordo collettivo di lavoro,* in *Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro. Studi in memoria di Lodovico Barassi,* Cedam, Padova, 1965, p. 263 ss., che rintraccia una prima embrionale legislazione del lavoro già nell'antica legge di Hammurabi la quale dedica al lavoro gli artt. 215-274, principalmente per la determinazione della retribuzione del chirurgo, del muratore, del costruttore di barche, dell'artigiano ecc.; chiaramente non è considerato affatto lo schiavo, in quanto questi non era soggetto di diritto. Per una ricostruzione più recente si v., invece, ROMAGNOLI U., *Alle origini del diritto del lavoro: l'età pre-industriale*, in *RIDL*, 1985, I, pp. 514-527, il quale sottolinea che prima che si cominciasse a parlare di legislazione sociale questa "materia" non aveva un nome, ma aveva un passato, "trattandosi d'un diritto della quotidianità a sfondo antropologico - esistenziale: chi non lavora non mangia" (p. 515). Sottolinea inoltre l'A., che in origine "il diritto del lavoro non è tanto un diritto povero quanto piuttosto un diritto per poveri, e più precisamente della povertà laboriosa, che bussa alla porta del ceto dei *mercatores* al quale sente di poter appartenere proprio perché laboriosa" (p. 516). Per ulteriori approfondimenti si v. inoltre CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento,* in *Quaderni Fiorentini,* n. 17, 1988, pp. 159-160, il quale riporta l'opinione comune secondo la quale "il diritto del lavoro è il prodotto della crescita di gruppi di norme che, dapprima disseminati in diversi ambiti disciplinari, furono alla fine del diciannovesimo secolo ricondotti ad unità. Il raggiungimento di tale unità non indica, come molti

moto l'intervento dello Stato a protezione della forza lavoro"[211]; l'intreccio tra processo di industrializzazione ed evoluzione degli assetti normativi "tradizionali", ossia quelli privatistici, seppur coinvolgendo una pluralità di discipline giuridiche, si è manifestato maggiormente proprio con la nascita del diritto del lavoro, il quale ha modificato in misura significativa tanto i princìpi giuridici quanto i sistemi tradizionali di produzione del diritto.

Sin dalle sue prime manifestazioni, il diritto del lavoro (inteso come sistema normativo) si è mostrato come il prodotto della c.d. legislazione sociale (o legislazione operaia) che comincia a diffondersi in Europa nella seconda metà dell'Ottocento in concomitanza con un più intenso sviluppo del capitalismo[212].

---

credono, il momento, per così dire genetico della disciplina giuslavoristica, ma solo il raggiungimento di una coscienza di identità". Non è questa la sede per analizzare il momento esatto in cui nasce il diritto del lavoro, ossia se la sua origine sia da individuare nella legislazione sociale sorta per affetto della industrializzazione o anche prima, però appare opportuno sottolineare che parte della dottrina tedesca "supera" i confini della industrializzazione e nega il "collegamento monocausale" che vede il diritto del lavoro come il prodotto delle nuove relazioni sociali create dall'industrializzazione, ritenendo che si possa risalire anche in un momento precedente nel tempo (MAYER MALY T., *Arbeitsrecht,* in *Handbuchder Quellen und Literatur der neureneuropaischen Privatechtgeschichte*, (hrsg. H. Coing), III, *Das 19. Jahrhundert, 3,* Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten, München, 1986, p. 3640). Questa dottrina, tuttavia, è stata criticata, e l'accusa mossa a Mayer Maly è stata quella di aver riportato categorie giuridiche del tutto avulse dalla realtà sociale. In questo senso la storia del diritto del lavoro e dei suoi istituti non può che considerare la società e non le norme, e così la storia precedente l'industrializzazione non coglie il diritto del lavoro nel suo nucleo fondamentale, consistente in uno dei prodotti della industrializzazione capitalistica (si v. MESTITZ F., *Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts,* in *Ibidem,* p. 7). In entrambe le ricostruzioni, tuttavia, le leggi sociali rappresentano già il diritto del lavoro.

[211] VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico,* in *RGL,* 2006, II, p. 229; si v. inoltre GIUGNI G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia), cit.,* pp. 245-246, il quale puntualizza in apertura del suo saggio che "la formazione del diritto del lavoro come area normativa o disciplina speciale è un fenomeno tipico di questo secolo. (…) Questi primi interventi legislativi, pur essendo ricchi di contenuti innovativi di per sé idonei a porre le prime basi per un nuovo diritto, non danno luogo tuttavia a una compiuta elaborazione scientifica fino al nuovo secolo. Essi appaiono in un primo tempo come massi erratici nel gran mare del diritto e in specie del diritto civile". Nello stesso senso CAZZETTA G., *Il diritto del lavoro e l'insostenibile leggerezza delle origini,* in *Quaderni Fiorentini,* 1996, p. 543 ss.

[212] Per ulteriori approfondimenti si v. GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale,* in *RDL*, 1977, I, pp. 3-23, il quale sottolinea che i ritardi e le incertezze del processo di industrializzazione in Italia hanno notevolmente condizionato l'evoluzione degli assetti normativi della materia, , in quanto le prime tappe del processo di evoluzione capitalistica, muovendosi nell'ambito di una società segnata dall'arretratezza socio-culturale e da un'economia prevalentemente rurale ha fatto sì che nei programmi e nei propositi delle classi dominanti non vi fosse un progetto organico per far fronte alla c.d. questione sociale, ma i provvedimenti si caratterizzarono tutti per essere una sorta di tampone alla gravissima situazione contingente. Per ulteriori approfondimenti si v., inoltre, LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali del diritto del lavoro,* in *RGL*, 1951, I, pp. 73-81, il cui contributo si segnala (come sottolineato anche in una nota redazionale della *Rivista*) per le analogie negli sviluppi del diritto del lavoro in Italia e in Francia. In particolare l'Autore rileva che "il diritto del lavoro è di origine recente poiché esso è legato ad un determinato ambiente sociale ed economico: il regime capitalistico" (p. 73), e dopo

Così "nella preistoria della legislazione sociale italiana si collocano iniziative politiche, inchieste e interventi legislativi sollecitati essenzialmente dalla situazione di arretratezza economica del paese, ma certamente significativi per illustrare quali principi e quali emergenze ne abbiano anche successivamente influenzato l'approccio verso il processo di industrializzazione"[213].

Come abbiamo già avuto modo di osservare nel cap. 1[214], le esigenze della nascente "legislazione sociale" nell'Italia post-unitaria soddisfavano esigenze *lato sensu* organizzative dello Stato[215] il quale, lungi dal prendersi carico per spirito caritatevole delle necessità di intere sacche della popolazione che versavano in condizioni umane e lavorative a dir poco precarie[216], ha fatto seguito ad una serie di istanze e di inchieste volte ad introdurre misure di protezione per donne e fanciulli[217], invocando norme protettive per arginare i danni che le forme più intense di sfruttamento di queste due categorie[218] avrebbe creato all'integrità della stirpe, incidendo inevitabilmente sulle potenzialità della difesa militare dello Stato e sui presupposti stessi dello sviluppo industriale; ci si è accorti, in altri termini,

---

aver sottolineato che certamente le fasi storiche anteriori non ignorassero del tutto la regolamentazione del lavoro umano, ma durante la fase delle corporazioni vigevano regole essenzialmente diverse da quelle "moderne", evidenzia che "perché nascesse il moderno diritto del lavoro occorreva quell'avvenimento storico che è la *dissociazione del lavoro umano dagli strumenti di lavoro*. Occorreva che l'uomo fosse considerato giuridicamente libero e che, per poter vivere, l'uomo «libero» fosse costretto a vendere la sua forza di lavoro contro un salario e uno stipendio" (p. 74).

[213] CALSTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini,* Giuffrè, Milano, 1994, p. 53.

[214] A pag. 18 ss.

[215] NICOLINI G., *Fonti extralegislative, cit.* p. 7 ha sottolineato che "si poteva discorrere di legislazione o di diritto sociale quando – di fronte all'insufficiente individualismo del diritto comune (e cioè del liberalismo economico-giuridico di cui questo è impregnato) - non si ammetteva se non il correttivo di un rigido e uniforme intervento legislativo, ispirato a criteri di protezione del lavoratore considerato come proletario; un concetto più classista che umanitario, con cui la società si sovrapponeva all'individuo".

[216] Si veda, a titolo esemplificativo, la novella di Giovanni Verga, Rosso Malpelo.

[217] A differenza degli altri paesi dove già si limitava in vari modi lo sfruttamento del lavoro infantile in fabbrica, in Italia la legge Guerzoni del 1873 vietava la tratta dei bambini che, abbandonati dalle proprie famiglie, si dedicavano a mestieri ai limiti dell'accattonaggio. Alle stesse finalità soggiacquero le norme della legge di Pubblica Sicurezza del 1888 (legge 23 dicembre 1888, n. 5888), che all'art. 48 vietava l'uso di minori di 14 anni negli spettacoli pubblici come circhi o altri spettacoli itineranti, considerati pericolosi non per l'integrità fisica *in sé* dei minori, quanto piuttosto pericolosi per la pubblica sicurezza e per la negativa immagine che si trasmetteva per i viaggiatori stranieri.

[218] "Questi bambini pallidi, sparuti, scarmigliati hanno già il livore nell'animo; queste fanciulle alle quali è fatto perdere il pudore prima ancora che possano commettere la colpa, frammischiate di giorno e di notte cogli adulti, testimoni e complici di impudicizia, si vendicano poi di una mercede che è limosina e di un lavoro che è tortura, e sfogano almeno coi piaceri del senso quel bisogno di vita gaia che è richiesta dal sesso, dall'età" (ERRERA A., *A proposito di un progetto di legge italiano sul lavoro delle donne e dei fanciulli*, in *Il Filangieri*, 1880, p. 167).

che il costo sociale di ciò che avveniva negli opifici e nelle miniere sarebbe stato talmente alto da divenire insostenibile.

Sotto il profilo tecnico-giuridico, l'ancoraggio in prima battuta alle norme codicistiche è stato rinvenuto negli artt. 1105 e 1106 del Codice Civile del 1865[219], con la conseguenza che, data l'incapacità del fanciullo a concludere validamente un negozio giuridico, l'eventuale contratto di lavoro stipulato con il suo sfruttatore era "irrilevante"[220]; in tal modo la dottrina, ben conscia del collegamento delle prime forme di legislazione sociale con l'esigenza di risolvere problemi di rilevanza pubblica, ha rinvenuto un unico *fil rouge* nell'insieme di tutte le frammentarie leggi sul lavoro subordinato, che ha visto la propria "*ratio* paternalistico-tutoria, in cui si esprime una delle vocazioni caratteristiche del diritto del lavoro, come sistema di etero-tutela, ad opera delle norme dello Stato, di soggetti economicamente e socialmente incapaci"[221].

Così la prima legislazione del lavoro non è stata accordata da uno Stato imparziale e al di sopra delle classi e delle lotte sociali; il diritto del lavoro si è sviluppato man mano che la classe operaia si organizzava in coalizioni e che i suoi mezzi di lotta si perfezionavano, e pertanto questo particolare ramo del diritto riflette in ogni momento della sua storia il rapporto tra forze in contrasto[222].

Sullo sviluppo e sulla promozione di quello che oggi intendiamo per diritto del lavoro, tuttavia, non si può certo negare il notevole influsso della dottrina, nota

---

[219] Art. 1105 c.c. "Qualunque persona può contrattare, se non è dichiarata incapace dalla legge"; Art. 1106 c.c. "Sono incapaci di contrattare nei casi espressi dalla legge: i minori, gli interdetti, gli inabilitati, le donne maritate, e generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati contratti".

[220] CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini,* Giuffrè, Milano, 1994*,* p. 58.

[221] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale, cit.*, p. 8.

[222] Sottolinea LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali, cit.,* p. 77, che "*non si tratta di un diritto di arbitrato.* Il voler ricondurre il diritto del lavoro ad una politica interventista di protezione (secolo XIX) o ad una politica di mediazione costituirebbe una deformazione della sua storia". Per ulteriori approfondimenti si v. inoltre SCOGNAMIGLIO R., *Intorno alla storicità del diritto del lavoro,* in *RIDL*, 2006, I, p. 375 ss., e spec. pp. 380-381, quando chiarisce che "sembra quasi che il lavoro degli uomini, colpito da una atavica maledizione, non riesca a sottrarsi (…) a un'inesorabile situazione di inferiorità e debolezza. Ma, proprio nel nuovo stadio di civiltà, ha modo di manifestarsi, nella sua imponenza ed urgenza (…) il problema di ristabilire effettive condizioni di eguaglianza, libertà e dignità dei lavoratori, sottraendoli al potere e agli abusi dei datori di lavoro. Alla realizzazione di tale obiettivo è chiamato a provvedere innanzitutto il legislatore, che non può disinteressarsi delle situazioni di inferiorità e di bisogno in cui versano le masse lavoratrici (…). Ma alla sua realizzazione possono, e intendono, provvedere gli stessi lavoratori, che, nell'esercizio della libertà di associazione, costituiscono organizzazioni sindacali, chiamate a gestire la auto-tutela degli interessi collettivi delle categorie lavoratrici, mediante gli strumenti, forgiati dalla stessa realtà sindacale, del contratto collettivo e dello sciopero".

come "socialismo giuridico"[223], la quale in una prima fase si è impegnata a trovare le risposte ai nuovi problemi sociali attraverso un'interpretazione "alternativa" del diritto, poi si è resa ben presto conto che le nuove istanze non potessero trovare risposta nel mero ricorso a strumenti e tecniche civilistiche, ideati in un tempo nel quale non esisteva di certo una "questione" legata al lavoro: in effetti "le classi lavoratrici sono assenti dal codice civile del 1804 [224] come lo furono dalla Rivoluzione"[225].

Queste norme, dunque, seppur espressione di una legislazione "scarsa e frammentaria" [226], come abbiamo visto, erano *cogenti*, ossia, per dirla con Lodovico Barassi, "categoriche", norme inderogabili che erano a loro volta

[223] Il cui manifesto italiano, contenuto nelle parole di Enrico Cimbali, è significativamente riportato da Di Majo in apertura del suo saggio (DI MAJO A., *Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico,* in *Quaderni Fiorentini,* 1974-1975, 3-4, pp. 383-429, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti) "un desiderio profondo di novità, una smania febbrile di riforme in tutte le sfere molteplici della vita, della scienza, dell'arte, pervade ed agita violentemente le fibre della società moderna. Nessun sistema, nessuna istituzione, nessun organismo scientifico, artistico, sociale, malgrado abbia il suggello e la consacrazione dei secoli, si considererà più sacro ed inviolabile. Tutto cade e si trasforma, a vista d'occhio, sotto il martello inesorabile della critica, sotto l'impulso irresistibile di nuovi sorgenti bisogni. In mezzo a tanta vertigine di rivolgimenti e di trasformazioni, quasi nave incantata che solca tranquilla le onde burrascose dell'oceano sterminato di cadaveri e di moribondi, il Diritto civile sembra non risenta per nulla l'influenza rivoluzionaria dei nuovi tempi". *Contra* si v., ad esempio CASSESE S., *Socialismo giuridico e "diritto operaio". La critica di Sergio Panunzio al socialismo giuridico*, in *Quaderni Fiorentini,* 1974-1975, 3-4, pp. 495-505, e specialmente p. 500 ss.

[224]La legislazione napoleonica, pur senza modificare il principio per cui il lavoro risulta da un libero contratto, accordò soltanto ai datori di lavoro la libertà di associarsi (legge 22 Germinale dell'anno XI), mentre al Codice Civile del 1804 bastavano sette articoli per regolamentare il fenomeno del lavoro nella piccola industria. Per comprendere l'ottica con cui il legislatore vedeva le questioni *lato sensu lavorative* basta guardare una norma, l'art. 1781 c.c., in virtù della quale in caso di contesa tra padrone e operaio sull'entità e condizioni del salario la dichiarazione del padrone prevaleva su quella dell'operaio o del domestico. Questa norma è stata abrogata dalla legge 2 agosto 1868, relativa alla locazione dei domestici e degli operai, ma è comunque stata interpretata dalla dottrina come "prova dell'odio anti-operaio" che animava i redattori del codice napoleonico. Per approfondimenti si v. LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali, cit.,* p. 74 ss.

[225] Così SOLARI G., *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato*, 1906, ed. postuma a cura di P. Ungari, Giuffrè, Milano, 1980, p. 24 ss., che evidenzia come durante la Rivoluzione "la miserie, la fame, poté destare il torpore del popolo, non certo la coscienza di sé e de' suoi interessi (…) Il silenzio pertanto del Codice Civile in ordine al lavoro (…) fu determinato dai pregiudizi del passato, e soprattutto dalle condizioni di fatto in cui versavano le classi lavoratrici che dovevano sfruttare la libertà del lavoro prima di emanciparsi e far pesare sui poteri pubblici e sulla legislazione la loro influenza. (…) Un Codice che presuppone la coscienza della propria personalità, e come condizione di essa la libertà e la proprietà, se poteva conciliarsi cogli interessi di coloro che tale personalità, libertà, proprietà avevano, non poteva rispondere agli interessi dei lavoratori manuali, mancanti di una qualsiasi individualità e costituenti una massa amorfa e disorganizzata".

[226] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale, cit.,* p. 7.

espressione di un diritto che si ponesse in deroga rispetto al diritto privato dei contratti[227].

Su tale ultimo concetto occorre fare chiarezza.

Sulla configurazione pubblicistica o privatistica di questo nuovo e strano diritto è stato detto molto, e non è questa la sede per analizzare ed approfondire le varie teorie che hanno collegato alle leggi sociali una matrice del primo o del secondo tipo[228].

Occorre però sottolineare che il dibattito è antico, e risale alle origini della materia "prima ancora che avesse la consapevolezza di chiamarsi in questo modo"[229].

Lo stesso Lodovico Barassi, infatti, pur non arrivando mai a negare espressamente la natura privatistica delle leggi sociali[230], considerato il suo costante sforzo di conservazione della "purezza civilistica", pare che ad un certo punto abbia avuto qualche dubbio sulla natura privatistica delle leggi cc.dd. sociali: nella prima edizione de *Il contratto di lavoro* del 1901, colui che da sempre è considerato il padre del diritto del lavoro italiano ha affermato che dal discorso privatistico "esula" il riferimento "ad ogni ingerenza coattiva dello Stato"[231]; lo stesso Barassi, però, in una nota contenuta nella seconda edizione del suo lavoro[232] rivede quanto detto in precedenza, sostenendo che "la legislazione cosiddetta sociale (…) sembra implicare l'insufficienza dell'iniziativa industriale, quanto alla tutela del lavoratore, e la *necessità dell'intervento* sovrano ed integrativo dello Stato: di qui il carattere categorico delle norme che lo

[227] Per un approfondimento si v. OCCHINO A., *La norma inderogabile, cit.,* p. 183 che "il diritto del lavoro, quando nasce nel 1901 con l'opera di Lodovico Barassi, presenta già un carattere ambivalente, costretto all'equilibrio tra i postulati della autonomia privata (…) e la vocazione protettiva della prima legislazione sociale: Diritto pubblico che avrebbe nel tempo contaminato la disciplina legale e privata del contratto di lavoro, fino a trasformarne le strutture, e in particolare imprimendole il carattere della inderogabilità".

[228] Per le quali si rinvia ancora a CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica, cit.,* p. 209 ss.

[229] Così GAETA L., *Pubblico e privato alle origini del diritto del lavoro. Storie di uomini e di schieramenti,* in *LD*, 1994, II, p. 207, il quale sottolinea (a p.207) che la comune storiografia sostiene che la "legislazione sociale" ha conseguito il suo obiettivo nel momento in cui il legislatore ha cominciato ad adottare "senza riserve la prospettiva del diritto pubblico", ma tenta attraverso la sua analisi di dimostrare l'esatto contrario, "schierando" i teorici su alcune questioni, prima fra tutte quella della tutela contro gli infortuni sul lavoro.

[230] Come ha infatti sottolineato MARCHETTI P., *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale,* Giuffrè, Milano, 2006, p. 34

[231] BARASSI L., *Il contratto di lavoro,* I ed., I, Giuffrè, Milano, 1901, p. 17.

[232] E precisamente in BARASSI L., *Il contratto di lavoro,* II ed., II, 1917, pp. 329-330, nota n. 3.

compongono; (…) essa dimostra come qui venga meno il carattere atomistico del diritto privato per subentrarvi il principio coattivo. E tuttavia non mi pare che, per ciò, si possano assegnare queste norme di cui consta la legislazione sociale tutrice del lavoro, al diritto pubblico, come invece *ho creduto di poter sostenere* (corsivi nostri) altre volte. Infatti se una norma categorica che rappresenta sempre l'intervento coattivo dello Stato, e l'esclusione dell'autonomia individuale, perciò solo si dovesse assegnare al diritto pubblico, quante norme di diritto pubblico non sarebbero comprese in quello che è vero diritto privato?".

Da queste affermazioni è possibile trarre un duplice risvolto: *in primis* si ritrova un potenziale smantellamento dell'impostazione metodologica originaria del "primo" Barassi, perché "il riconoscimento dell'intervento sociale dello Stato sulla stessa 'essenza' della struttura privatistica metteva in crisi l'originario impianto pancivilistico"[233]; in secondo luogo viene prospettata per la prima volta l'idea di un diritto ispirato a principi che derogassero alle regole generali e che, a loro volta, non potessero essere derogati proprio perché riconosciuti da norme "categoriche"[234].

Un diritto misto di norme comuni e di norme singolari le quali, attraverso l'ingerenza dello Stato, non potrebbero che incidere "sull'aspetto pregiuridico e di fatto della diseguaglianza"[235]: "la legislazione operaia non sta, né può stare, nelle forme antiche"[236], e così "la disciplina giuslavoristica si è affermata in Italia non *contro*, ma *entro* i confini tradizionali del diritto privato"[237], come abbiamo visto.

---

[233] CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica, cit.,* p. 244.

[234] Per un'analisi della visione di Lodovico Barassi riguardo alle rappresentanze dei lavoratori si v. MARCHETTI P., *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale,* Giuffrè, Milano, 2006, pp. 33-34, il quale sostiene che "le numerose pagine dedicate da Barassi alla dimensione collettiva del lavoro sono percorse, con una costanza quasi ossessiva, dal tentativo di persuadere il lettore che tutto ciò che assume evidenza giuridica nell'ambito dei rapporti di lavoro si svolge sul piano delle relazioni individuali (…). La libertà che il singolo ha di regolare come meglio crede i propri interessi è la chiave di lettura di ogni fenomeno che coinvolga le associazioni dei lavoratori. D'altra parte, il diritto comune rappresenta, per l'autore, l'unico strumento capace di dare valore giuridico a situazioni altrimenti ascrivibili al solo piano delle dinamiche economiche".

[235] CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro, cit.,* p. 107.

[236] BERTI D., *Le classi lavoratrici e il parlamento,* Roma, 1885, p. 75; in questo senso anche il liberale Gioele Solari riteneva che la natura giuridica delle leggi sociali fosse comprensibile solo individuando tra pubblico e privato, tra lo Stato e l'individuo, una categoria per così dire intermedia, quella di società e di diritto sociale. Si v. SOLARI G., *Socialismo e diritto privato, cit.,* p. 212 ss., che sostenne: "i rapporti del diritto privato non solo vengono modificati allo scopo di armonizzarli colle esigenze sociali, ma vengono addirittura sostituiti con altri rapporti che di privato non hanno che il nome. (…) Più che di una riforma di diritto privato si tratta di una riforma

E poiché il grimaldello della norma inderogabile di legge, "dettat(a) sì da ragioni di ordine pubblico, ma -al contempo- gravid(a) di riflessi all'interno della dinamica contrattuale di una relazione fra privati"[238], metteva in discussione la grande dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato, si ritiene di poter aderire alla ricostruzione di Otto von Gierke[239] il quale, muovendo dalla critica alla distinzione romanistica tra diritto pubblico e diritto privato, ha fortemente disatteso la collocazione delle leggi sociali nell'ambito di un diritto che non meritasse "il lavoro dei maestri"[240] e ritenuto che "il compito sociale del diritto privato" dovesse essere soddisfatto mediante una trasformazione, un ripensamento che "investisse anche il suo centro e riuscisse così a mutare nel complesso i suoi principi"[241] in nome dell'unità del diritto.

Tale configurazione rende tutto il dibattito una sorta di "dogmatica morta"[242], con la conseguenza che l'unica via possibile pare essere quella di un sereno riconoscimento dell'esistenza di un diritto "dei privati", ossia "quello che i privati medesimi creano per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza, della legge statuale"[243], e così "quella parte dell'ordinamento di un corpo sociale che si riferisce: a) alla struttura; b) ai rapporti fra i suoi componenti e il governo sociale; c) ai rapporti dei suoi componenti fra loro, costituisce (…) il diritto pubblico del corpo sociale", mentre "nell'ambito dell'associazione esiste un vero e proprio 'diritto privato', cioè un ordinamento autonomo di rapporti che sorgono solo tra gli associati (…) e la cui tutela giuridica è sufficientemente realizzata per opera dell'associazione stessa.

Infine, diversi corpi sociali possono regolare i loro reciproci rapporti in vista di uno scopo ad essi comune, costituendo così un ordinamento che, di fronte al

---

tendente a sottrarre al diritto privato tutto ciò che attiene ai rapporti tra padrone e operaio". In questo senso "la nuova legislazione operaia è una legislazione di equità: non muove dal presupposto di una eguaglianza e una libertà effettiva e reale. Più che a esigenze logiche essa mira a soddisfare le ragioni del sentimento e dell'umanità".

[237] CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica, cit.,* p. 155.

[238] DE LUCA TAMAJO R., *L. Barassi e la norma inderogabile,* in *La nascita del diritto del lavoro,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 550.

[239] VON GIERKE O.*, Die Soziale Aufgabe des Privatrechts,* Frankfurt, 1889.

[240] CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro,* vol. 1, Athenaeum, Roma, 1913, p. VIII.

[241] CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica, cit.,* p. 210.

[242] VON GIERKE O.*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, cit.*, p. 13.

[243] CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati, cit.*, p. 3.

loro diritto interno, ha lo stesso valore che il diritto pubblico internazionale ha per il diritto interno degli Stati"[244].

Come ha sottolineato Mario Grandi, "non si può, tuttavia, dimenticare, in una corretta, seppur parziale, rievocazione storica delle fonti produttive del diritto del lavoro, il peso che hanno avuto le tecniche di autoregolamentazione collettiva, assieme alla prassi giurisprudenziale e alle consuetudini industriali"[245]; infatti, i due ulteriori prodotti sociali della rivoluzione industriale furono certamente il delinearsi di una conflittualità collegata alla nascente classe operaia (e il conseguente strumento di controllo di tale conflittualità, ossia il contratto collettivo), da un lato, e la magistratura probivirale, dall'altro.

Sotto il primo profilo già nel 1885 l'allora Ministro dell'Agricoltura Berti ho sostenuto in Parlamento l'opportunità di una maggiore apertura verso l'associazionismo professionale e il riconoscimento del suo ruolo. In particolare, il Ministro riteneva necessario assicurare a tali associazioni (che al tempo erano le Società di Mutuo Soccorso) la piena libertà per poi riconoscere loro la personalità giuridica[246].

Tuttavia, la perdurante illegittimità penale delle coalizioni e dello sciopero costituì il principale ostacolo al consolidamento di questa linea di pensiero, perché negli ordinamenti (come quello italiano) in cui era previsto il *delitto* di coalizione industriale l'intenzione era piuttosto quella di reprimere gli accordi con i quali le parti si obbligavano ad un'azione comune verso la controparte, fossero essi operai o industriali[247].

Ad essere represse, dunque, erano le coalizioni *in sé*, indipendentemente dal fatto che queste poi si manifestassero mediante uno sciopero o una serrata, essendo tale divieto un retaggio del passato, quando negli ordinamenti dell'*ancien règime* la fonte di produzione del diritto verso il cui monopolio tendevano le

[244] CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati, cit.,* p. 72.
[245] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale, cit.,* p.8.
[246] Si legge infatti in BERTI D., *Le classi lavoratrici, cit.,* p. 74, che "noi non possiamo conferire la personalità giuridica alle società di mutuo soccorso se non applichiamo alle medesime la pienezza della loro libertà giuridica. Del pari non possiamo rimanere entro i confini del diritto comune, se vogliamo che sia sanzionato il progetto di legge sugli scioperi".
[247] Il Codice Penale Sardo del 20 novembre 1859, esteso due anni dopo a tutto il Regno d'Italia a seguito dell'unificazione puniva "tutte le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare, o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa". Su questa normativa si soffermò ORDINE L., *I delitti contro la libertà del lavoro,* in *Suppl. Riv. Pen.,* 1893-4, p. 193, il quale ebbe a sottolineare la delicatezza del requisito della mancanza di ragionevole causa.

Corone era la legge[248], e dunque ogni tentativo di modificazione di tale assetto veniva considerato come diretto contro l'autorità della legge[249].

Tale disfavore è rimasto anche nelle prime codificazioni ottocentesche, le quali, seppur in uno scenario radicalmente mutato che vedeva al centro la libera concorrenza, hanno mantenuto fermo il divieto di costituire coalizioni perché queste, attraverso le intese volte ad aumentare o diminuire i salari, avrebbero indirettamente condizionato il libero dispiegarsi delle forze di mercato in gioco[250].

Tale divieto è venuto meno solo con l'entrata in vigore nel 1889 del Codice Zanardelli, che non occupandosi affatto delle coalizioni, le ha semplicemente relegate nell'ambito dell'autonomia privata, libera di tenere un comportamento non incriminabile *ex se* ma suscettibile di generare responsabilità civile[251].

---

[248] Come sottolinea PIZZORUSSO A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo,* in *FI,* 2007, 2, pp. 33-35, in quello che egli definisce il "sistema Westfalia", "via via che lo Stato moderno si viene organizzando, e soprattutto dopo la sua tendenziale identificazione in una nazione, ciascun ordinamento si riconobbe il potere esclusivo di determinare le proprie fonti e queste si vennero progressivamente affermando nella legge dello Stato (…). L'assetto del sistema delle fonti era soprattutto caratterizzato dall'assoluta preminenza assegnata alla «legge», configurata, secondo l'impostazione sviluppata dal positivismo giuridico, come un complesso di regole vincolanti *erga omnes,* la cui puntuale osservanza era garantita dal sistema giudiziario, oltre che dall'attività dell'amministrazione".

[249] L'affermarsi del "sistema Westfalia" (si v. nt. precedente) e dei suoi corollari, primo fra tutti il monopolio statale della produzione normativa, ha impedito per molti anni che il diritto dei privati, che pure nel frattempo stava fermentando, fosse trattato come fonte normativa a tutti gli effetti. Tale concezione restrittiva risale ad una corrente della pandettistica che rinveniva nella legge l'esclusività della fonte di produzione normativa "una pretesa linea logica (…): il diritto è norma, il potere di emanare norme spetta solo allo Stato ed eccezionalmente ad alcuni '*Verbande*' non statuali (corporazioni, città, Chiesa, famiglie sovrane ecc.); l'autonomia quindi è figura riferibile soltanto allo Stato con quelle eccezioni; il concetto di autonomia privata, quindi, non esiste. Ai privati compete solo di ricostituire rapporti sulla base delle norme dispositive statuali; l'attività privata costitutiva di questi rapporti si risolve in fattispecie che ricadono sotto l'imperio di quella norma dello Stato. In ciò l'antitesi. Autonomia da un lato, 'atto costitutivo di rapporti' dall'altro, permesso, autorizzato dal soggetto della prima: era isolata qualche voce discorde". Così ROMANO S., *Autonomia privata (appunti),* in *RTDPubbl.,* 1956, p. 803. Per le posizioni che escludevano il concetto di autonomia privata si v. GERBER C. F. von, *System des Deutchen Privatrechts,* Jena, 1891, il quale addirittura ha intitolato il capitolo relativo alla materia "Autonomie?".

[250] Per un sistematico approfondimento si v. CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro, cit.,* p.125 ss.; in particolare a p. 128 è possibile leggere che "il materializzarsi del 'collettivo' proprio mediante l'uso di uno strumento pattizio non dissimile al contratto, espressione tipica per la regolamentazione degli interessi privati dei cittadini, rendeva ostica, nel contesto giuridico della società borghese, l'accettazione di questi 'concerti', che incidevano direttamente sui rapporti di potere fra le parti contrapposte, smascherando la mistificazione dell'uguaglianza formale dei contraenti: per questo il riconoscimento dell'autonomia dei lavoratori era rimasto molto contenuto prima del 1890, compresso nel limite assai opinabile della ragionevolezza dello scopo perseguito mediante la coalizione".

[251] Per un approfondimento sulle conseguenze giuridiche in materia di inadempimento connesso allo sciopero si v. NEPPI MODONA G., *Sciopero, potere politico e magistratura, 1870-1922*, Laterza, Bari, 1969, p. 701 ss.

A partire dal codice del 1889 che ha relegato le associazioni sindacali nell'ambito dell'irrilevante giuridico, in Italia è sempre mancato (tranne nel periodo fascista, come vedremo *infra*) un regolamento positivo dei fenomeni collettivi[252].

In questo periodo anche gli studi giuridici hanno cominciato "a muovere i primi passi verso una più corretta esplorazione dei fenomeni di autotutela collettiva" [253], non risultanti da un atto di volontà legislativa ma prodotto spontaneo, espressivo della capacità normativa della società civile.

Autori come Giuseppe Messina, infatti, hanno ben presto dimostrato che l'organizzazione professionale e la contrattazione collettiva costituivano nuove realtà giuridiche[254], assunte nella loro funzione marcatamente economica, come strumenti di autodifesa professionale e di controllo delle condizioni del mercato[255].

In tale ottica si imponeva anche un ripensamento del ruolo dello Stato e del rapporto tra legge e contrattazione collettiva, nel senso che nell'"ordinamento giuridico del lavoro (…) s'avvera il presupposto di una legislazione insufficiente e per la quantità e per valore sostanziale delle norme relative. (…) È decisiva la presenza di gruppi professionali tendenti per necessità vitale ad agire come una combinazione assolutamente rigida delle molte unità che li compongono", e pertanto "la legislazione sociale non può aspirare ad alcun successo se le sue

[252] Sottolinea MESSINA G., *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffa (1907),* ora in *DLRI*, 1986, n. 29, pp. 113-114 che "un tratto caratteristico di quel poco che esiste della nostra legislazione in materia di locazione d'opere è la considerazione individualistica del rapporto di lavoro. Il precetto della norma giuridica opera sempre con la ipotesi che di fronte ad un datore di lavoro si trovi soltanto un unico operaio: le masse dei lavoratori (…) non esistono per esso che come somme di individui. In particolare nel nostro Codice civile non v'è spazio per la configurazione collettiva, che l'evoluzione economica ed industriale di fatto ha impressa ed imprime, e sotto più di un aspetto, al regime dei rapporti di lavoro. (…) La volontà collettiva, necessitata a rifugiarsi sotto uno schema idoneo a raccogliere soltanto la volontà individuale, ne resta compressa e snaturata".

[253] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale, cit.,* p. 9.

[254] GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 151 "il contratto collettivo di lavoro costituisce uno degli istituti in cui l'ordinamento giuridico manifesta il più alto grado di sensibilità all'evoluzione dei rapporti sociali".

[255] MESSINA G., *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro,* in *RDComm.,* 1904, I, pp. 475-476, "dall'azione della libera concorrenza s'attendeva che operaio ed allogatore ottenessero quanto loro conveniva, ma essa s'è dimostrata nella pratica perfettamente insufficiente". Le esigenze della grande industria e del sistema di fabbrica "impongono che a numerosi gruppi di operai si applichino le stesse norme a causa dell'identità di natura e di durata del lavoro. Per modo che un operaio non potrebbe da solo chiedere l'applicazione di un trattamento di favore di fronte al gruppo, che la diversità di condizioni contrasterebbe a quella giustizia che è il primo coefficiente dell'ordine e della disciplina nel regime di fabbrica".

norme non siano suggerite dall'iniziativa dei gruppi"[256]; per dirla ancora con Messina, "l'intervento della legge (…) sarà tutto nell'interesse dei lavoratori, tutto rivolto a far sì che i loro *desiderata* siano riconosciuti giuridicamente e facciano sentire la loro tirannia. (…) Posto pure che la legge favorisca di più i lavoratori, va tenuto presente che nel legiferare in materia di lavoro non si può dimenticare la disuguaglianza tra le parti. La quale esige, *de lege ferenda* e per considerazioni di equità, una disuguaglianza di trattamento e non il contrario"[257].

Lo stesso Messina definisce la "norma tutoria" in funzione del fine, ossia "riconosciuta nell'elemento di fatto di un rapporto giuridico la subiezione economica di una delle parti", e precisa che per influire direttamente sul contenuto del negozio, la legge può intervenire con precetti di diritto coattivo o dispositivo; "sulla virtù tutoria di questi ultimi non si deve contare molto poich'essi in tanto potrebbero esplicarla in quanto le altre forze regolamentatrici, all'infuori del diritto, delle relazioni sociali cooperassero ad allontanare i forti da ogni abuso della loro superiorità per modificare, com'è lecito, le norme di carattere dispositivo. (…) Limitazioni alla libertà contrattuale però occorrono, meglio idonee a ristabilire l'eguaglianza per tutti. E ciò può avvenire mediante norme tutorie di diritto vigente"[258].

In questa prospettiva, considerando cioè il fine di tutela, l'inderogabilità "come predicato di relazione tra le fonti"[259] è da intendere come criterio per stabilire la prevalenza di quale fonte applicare e quale disapplicare[260].

Dunque, nei rapporti tra legge e contratto collettivo, il secondo non deve essere considerato come mero atto *normativo* ma come fonte di regolamentazione dei rapporti, ossia deve essere considerato non per la sua struttura ma per la sua funzione, che si rinviene già nel diritto del lavoro delle origini[261].

---

[256] MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.*, pp. 458-459.
[257] Ancora MESSINA G., *Per il regolamento legislativo, cit.,* p. 125.
[258] MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.*, p. 464.
[259] OCCHINO A., *La norma inderogabile, cit.,* p. 189.
[260] Ancora MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.,* p. 465 evidenzia che "l'intervento difensivo della legge a favore dei deboli non può avere che funzione di profilassi indiretta. Dal medesimo si deve ragionevolmente attendere che siano rimossi gli eventuali ostacoli frapponentisi alle unioni dei deboli ed al loro sviluppo. Ma il rimedio diretto ed efficace non può attendersi nella direzione cennata se non dall'organizzazione stessa dei deboli, dalla coalizione delle loro forze".
[261] Ancora MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.,* p. 461, evidenzia le insufficienze dell'allora legislazione sociale nella protezione del contraente debole, sostenendo che "non può fermarsi la legislazione quando voglia attuare quei compiti che nella lotta di interessi economici spettano *allo*

Si ritiene inoltre possibile cogliere il senso dell'inderogabilità della legge nel suo rapporto col contratto collettivo nell'analisi, effettuata da Gino Giugni[262], dell'espressione *contratto collettivo di lavoro*.

L'insigne giurista, infatti, dopo aver puntualizzato che si tratta di un *contratto*[263] precisa che la qualificazione di *collettivo* coinvolge direttamente la natura degli interessi in gioco, affermando che "interesse collettivo dedotto nel contratto è essenzialmente (…) l'interesse dei lavoratori, espresso da unità organizzate nel sindacato o da formazioni non stabili (coalizioni provvisorie) ma idonee comunque ad esprimere una omogenea volontà"[264].

Questo concetto fa comprendere la ragion d'essere della sola deroga *in melius* rispetto alla regolamentazione legale dei rapporti di lavoro, perché se la funzione originaria del contratto collettivo è quella di apprestare tutela ai lavoratori, è quasi scontato affermare che questo strumento possa concedere loro "qualcosa in più" rispetto alla legge.

Tali argomentazioni costituiscono una sorta di *continuum* con quelle di Giuseppe Messina poc'anzi riportate e sono idonee a dimostrare che "la rilevanza dell'elemento 'collettivo' sia limitata alla parte dei lavoratori e che solo all'interesse di questi, raggruppati nella coalizione, l'ordinamento conferisca un'immediata tutela giuridica"[265].

Stato in favore dei deboli (corsivo nostro)". Da tale affermazione si evince che già Messina aveva prefigurato l'ambito di intervento del legislatore, che concorre funzionalmente con il contratto collettivo dettando una normativa di principio ispirata ai valori di tutela del contraente debole cui deve costantemente tendere.

[262] GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 159 ss.

[263] Tale precisazione non è affatto banale, considerato che parte della dottrina aveva fatto ricorso alla figura dell'accordo, ritenuta da Giugni inadatta a cogliere la "natura sociologica di questo negozio"; GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 157.

[264] GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 159. Si v. inoltre CARNELUTTI F., *Sindacalismo,* in *DL,* 1927, I, p. 5, per il quale "lo stimolo alla riunione nel sindacato si è fatto sentire, prima di tutto, fra i *proletari*, ricchi di forza lavoro e poveri di capitale; era naturale che questi tendessero, spinti dal bisogno, da una parte, a togliere il capitale a chi lo aveva, per farlo diventare di tutti e così anche di loro; dall'altra, nell'impeto della lotta, ad allargare quanto fosse possibile le basi del sindacato e ad esagerarne il valore, fino a superare i confini della nazione e a porlo al di sopra di questa". Si v. inoltre lo stesso CARNELUTTI F., *Contratto collettivo,* in *DL,* 1928, I, p. 182, il quale ha altresì precisato che "gli uomini o i gruppi fanno la pace, cioè desistono dal fare la guerra, quando si persuadono che nessuno dei due riuscirà più a spostare la situazione a proprio favore, cioè quando hanno la sensazione dell'equilibrio raggiunto".

[265] GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 160.

Nonostante l'acume delle considerazioni di Messina, "se la legge 15 giugno 1893, n. 295[266] (art. 11), là dove investiva gli uffici dei probiviri di competenza conciliativa su «tutte le controversie che riguardano convenzioni relative al contratto di lavoro» si riferisse anche alle convenzioni collettive, è difficile dire"[267].

La legge istitutiva delle magistrature probivirali, inoltre, è stata lenta ad avviarsi, non solo per la sua complessità, ma anche e soprattutto per due ulteriori ordini di ragioni: in primo luogo non si applicava ad importanti settori produttivi, quali ad esempio le imprese commerciali, quelle agricole, i trasporti, le ferrovie, i cantieri ecc. (si applicava, in pratica, alle sole imprese manifatturiere), generando una grave differenza giuridica e sociale tra lavoratori perché se ne privilegiavano solo alcune categorie, in pratica solo gli operai delle zone ove l'industria era più

[266] Per un approfondimento sui lavori preparatori della legge istitutiva della magistratura probivirale e per un commento si vedano MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria. 1883-1911,* in *Studi Storici*, 1977, vol. 18, pp. 87-123, il quale, spec. a p. 107 sottolinea come "dieci anni erano (…) stati necessari per giungere all'approvazione della legge tra lunghi intervalli e ripetuti rinvii (…). Nei suoi 46 articoli, a cui andavano aggiunti gli altri 75 del regolamento e una serie di disposizioni legislative complementari (…) essa sembrava «d'una babelica confusione»". REDENTI E., *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *RDComm*, 1905, I, p. 356 scrisse che "l'istituzione dei probiviri fu accolta anche da noi, come è noto quale sperato rimedio a tanti guai, derivatici dalle lacune del diritto scritto, in materia di ordinamento giuridico del lavoro industriale".

[267] MENGONI L., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 247. MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.*, p. 486, dal disposto legislativo ricavava la competenza dei probiviri. REDENTI E., *Il contratto di lavoro, cit.*, pp. 365-366, invece, riteneva che, quanto all'obbligatorietà del contratto collettivo come fonte del regolamento individuale le Giurie fossero cadute in contraddizione. Questo anche perché "sotto il nome di contratto collettivo, nel linguaggio comune, si comprendono stipulazioni di natura affatto diversa. (…) Vanno sotto il nome inesatto di contratti collettivi, dei veri e propri contratti di diritto civile, fra più contraenti da un lato e uno o più dall'altro, stipulati generalmente col firmare successivamente un foglio su cui sta scritto il contratto. (…) Questi pretesi contratti collettivi si risolvono in tanti contratti individuali quante sono le *coppie* di contraenti firmatari". Si v. inoltre ASCOLI A., *Sul contratto collettivo di lavoro,* in *RDComm,* 1903, I, pp. 95-96, il quale, commentando alcune pronunce delle Giurie, ebbe a misurarsi proprio con la tematica della competenza delle stesse in materia di contrattazione collettiva. In particolare, nel caso in esame (riguardante l'eventuale applicazione del contratto collettivo stipulato tra la "Mutua fra i proprietari di forni di Milano" e la "Lega di miglioramento e mutuo lavoro degli operai" anche ad un panettiere non iscritto alla lega) ebbe a sostenere che "la giurisdizione della Giuria è limitata alla materia del contratto di lavoro, e sta bene, ma il giudicare se un dato contratto abbia o non abbia fatto nascere obbligazioni o diritti per un terzo non esce dai limiti del giudicare del contratto; egli è anzi appunto giudicare del contenuto e degli effetti di esso". Questo significa, a parere di chi scrive, che se anche non era riservata alle Giurie *expressis verbis* competenza in materia, di fatto la dottrina si rese conto che la contrattazione collettiva non era qualcosa di altro e di così diverso dal contratto individuale, e che giudicare delle controversie del lavoro poteva significare anche misurarsi con questioni *lato sensu* collettive. D'altra parte lo stesso MESSINA G., *I concordati di tariffe, cit.,* p. 459 ha sostenuto che "è risaputo, per vero, ch'esse tendono ad esercitare una sovranità economica governando, dentro i limiti del mestiere che rappresentano e della regione in cui operano, le condizioni del lavoro *in maniera assoluta*".

progredita ed avanzata; in secondo luogo questa legge era giunta "in ritardo", ossia quando lo sviluppo del capitalismo industriale esacerbava il rapporto tra capitale e lavoro, e la classe operaia rafforzava le sue organizzazioni di lotta economica e politica[268], ragion per cui la mancanza di una espressa competenza in materia di conflitti collettivi si poneva in controtendenza rispetto alle esigenze che le lotte sindacali avevano messo in evidenza.

In tale clima i probiviri non si occuparono *espressamente* del tema della inderogabilità nel rapporto tra legge e contrattazione collettiva, perché come detto era dubbia la competenza a giudicare le controversie aventi ad oggetto i contratti collettivi[269] (anche se di fatto l'aumento dei salari o la riduzione delle ore lavorative non costituiva già da allora solo una materia di controversie individuali, bensì collettive).

L'esperienza della legge istitutiva dei collegi dei probiviri è stata, tuttavia, il primo importante esempio da un lato di inefficacia (o, quantomeno, insufficienza)

[268] Si v. ancora MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro, cit.*, p. 109. Si v. inoltre MORTARA L., *Sui collegi dei probiviri per l'industria (dalla fondazione a tutto l'anno 1900),* in *Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile. Sessione del giugno 1902. Annali di statistica*, 1903, n. 104, p. 210, il quale denuncia che "nuovi e più gravi problemi si affacciano che richiedono provvedimenti di maggiore efficacia" e REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri. Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri,* Roma, 1906, ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo,* II, Giuffrè, Milano, 1962, p. 588, che definì l'istituzione dei probiviri come un "fenomeno di riproduzione tardiva di un tipo di magistratura industriale", e pertanto questa magistratura gli apparve come un "povero rimedio" alle masse di operai che agiva mediante azione collettiva contro le conseguenze del sistema capitalistico. Si veda inoltre GALIZIA A., *Il contratto collettivo di lavoro,* L. Pierro, Napoli, 1907, p. 10, che ammise "il contratto collettivo, (…) quantunque abbia, per così dire, la sua genesi patologica nello sciopero, perché questo logicamente e storicamente se ne presenti come il necessario presupposto e avviamento, è, nello stesso tempo, l'arma più sicura per combatterlo, sia perché il contratto collettivo, mercé la partecipazione, la discussione e la stipulazione delle condizioni di lavoro, di forti associazioni di operai, procaccia a questi, in via pacifica, tutti quei vantaggi che essi potrebbero e dovrebbero altrimenti cercare di conseguire con l'arma pericolosa dello sciopero; sia perché la clausola dell'arbitrato, frequentissima nei contratti collettivi, vi sostituisce sempre più la soluzione pacifica delle vertenze tra operai e imprenditori". Del resto anche CAPPELLETTO M., *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri,* in *RTDPC,* 1977, p. 1198 ss., riporta le parole di Giolitti, il quale ammise che la legge istitutiva dei probiviri "costituisce una assai piccola parte del lavoro che dobbiamo fare per provvedere ai più urgenti bisogni del paese" (p. 1207). Si v. altresì ROMAGNOLI U., *Probiviri, brava gente,* in *RTDPC,* 1994, p. 403, che attribuisce ai probiviri la funzione di "costruire e lubrificare i più delicati meccanismi normativi del decollo industriale".

[269] Si discusse solo in materia di inderogabilità del contratto collettivo e clausola contrattuale difforme; si v. Collegio di Milano, ind. al., 20 febbraio 1901, in *Mon. Trib.,* 1901, p. 615, il quale tentò di fondare l'inderogabilità sull'argomento (ritenuto "evidentemente insufficiente" da MENGONI L., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 248) che la clausola difforme non "non può essere tenuta per efficace; essa, infatti, è da considerarsi viziata per difetto di pieno consenso da parte degli operai sottoscritti, indotti a subirla dalla tema dell'immediato licenziamento".

della legge nella composizione del conflitto[270]; dall'altro tale esperienza fu comunque la prima forma di intervento dello Stato nei rapporti *anche collettivi* di lavoro.

È emerso, non a caso, sin da subito un ampio dibattito sulle competenze dei collegi e sull'unicità ed omogeneità delle decisioni adottate[271].

Sotto il primo profilo (l'unico che analizzeremo), ci si è ben presto resi conto che o i probiviri divenivano competenti a giudicare anche gli accordi collettivi tra imprenditori e lavoratori, oppure la loro esistenza politico-istituzionale era destinata a fallire, perché inadatta a soddisfare tanto la classe operaia quanto i padroni[272].

---

[270] Pur nella loro insufficienza, nessuno ha mai dubitato dell'utilità di tale istituzione, e questo per due ordini di ragioni, entrambe riportate da MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro, cit.*, pp. 115-116: la prima è che vi fu un lento ma costante aumento dei collegi anche nelle regioni meridionali e nelle isole, con una conseguente partecipazione degli operai di quelle zone per far eleggere i propri rappresentanti e valere le proprie pretese; in secondo luogo per mezzo delle sentenze dei probiviri si andava formando una giurisprudenza che potesse costituire una base per una regolamentazione legislativa del contratto di lavoro, colmando per via giurisprudenziale la lacuna codicistica; per dirla con Gaeta, "uomini (e donne, non dimentichiamolo) che stanno costruendo a pezzi il futuro diritto del lavoro" (GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 13). Per altri due casi pratici si v. LESSONA C., *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro,* in *RDComm.,* 1903, I, pp. 224-237, il quale riporta in primo luogo una sentenza emessa dalla Giuria dei probiviri per le industrie alimentari di Milano il 6 febbraio 1901, nella quale è possibile leggere che "la giuria non può ispirarsi a criteri rigorosamente giuridici, giacché in tal caso sarebbe stata pressoché inutile (…). Essa fu istituita per dirimere le controversie che sorgono fra principali e i loro dipendenti. Deve quindi giudicare a preferenza *de bono et aequo*, tenendo presente che le leggi in vigore regolano in modo imperfetto i nuovi e numerosi rapporti che il moltiplicarsi delle industrie e dei commerci moderni tuttodì creano e variano".

[271] Per un approfondimento si v. ASCOLI A., *La riforma della legge sui probiviri,* in *RDComm,* 1903, I, p. 472, individuava tre punti fondamentali nella riforma dei collegi: "l'obbligatorietà della costituzione effettiva dei Collegi dei probiviri, l'estensione della loro competenza, sì conciliativa come contenziosa, tanto nei riguardi delle persone (impiegati di commercio e operai dello Stato) quanto per la materia e per valore, infine l'istituzione di un collegio probivirale d'appello".

[272] Sotto questo profilo, CAPPELLETTO M., *Per una storia del diritto del lavoro, cit.,* p. 1226-1227 chiarisce le ragioni della inadeguatezza dell'originaria configurazione della magistratura dei probiviri. Dal lato dei lavoratori, lo sciopero generale di Genova, proclamato il 19 dicembre 1900 (e protratto fino al 24 dicembre dello stesso anno) per protestare contro la chiusura della Camera del Lavoro, disposta con un decreto del prefetto Camillo Garroni, manifestò in tutta la sua potenza il movimento collettivo dei lavoratori, tanto da "far cadere un governo e contribuire in materia determinante ad imprimere alla politica delle classi dominanti un corso nuovo". Dal versante degli imprenditori, si avvertì l'inadeguatezza dei collegi nel misurarsi con "un capitalismo che, create le condizioni preliminari dell'industrializzazione, cominciava a guardare ai suoi interessi generali di fronte ad un *take-off* industriale che toccava indici da capogiro", ossia, per dirla in termini statistici "il prodotto industriale *pro capite* era cresciuto di 2/3 e la produzione industriale era aumentata dell'87%" fra il 1901 e il 1903. Per un approfondimento sullo sciopero del porto di Genova si v. EINAUDI L., *Lo sciopero del porto di Genova,* in ID., *Cronache economiche e politiche di un trentennio. Volume primo (1893-1902)*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1959 (III ed.), p. 290 ss.

Sic stantibus rebus, lo Stato non ha potuto reagire con l'indifferenza[273].

Per comprendere quanto detto, però, occorre capire di cosa parliamo quando ci riferiamo allo "Stato", e come in concreto questi possa e debba agire; per tentare di comprendere il concetto ci avvarremo delle parole di due Maestri del diritto: Vittorio Emanuele Orlando e Francesco Carnelutti, le cui opinioni sono state espresse nello stesso anno e nella stessa *Rivista*[274].

Vittorio Emanuele Orlando ha evidenziato che a differenza delle scienze naturali, nel diritto la descrizione della *natura* delle cose conta, e tanto: "il definire, per esempio, in una maniera o nell'altra la natura dell'elettricità non farà mai che mutino per nulla i fenomeni elettrici; mentre l'idea che ci formiamo dello Stato ha una irresistibile tendenza ad attuarsi nella vita reale, a creare sé stessa la sua verità (…). Sulla teoria dello Stato si fondano discipline di carattere pratico, il cui studio non tende a soddisfare esigenze di ordine metafisico o aspirazioni audaci di ordine pubblico, bensì immediati bisogni della vita reale"[275], e pertanto chiunque volesse addentrarsi in uno studio sullo Stato (studio che esula dalla nostra indagine), dovrebbe "muovere dalla considerazione spregiudicata del fatto (…) appellarsi alla realtà"[276].

Ciò significa che le varie "forze", o, se si preferisce, le varie istanze presenti nella società non possono essere trascurate in uno studio sui compiti e sui limiti del potere e della sovranità statale.

"Il problema teorico, in questo modo, sussiste sempre, anzi in un certo senso si aggrava e si complica, se la formula da ricostruire deve esprimere la composizione di forze diverse e formalmente contraddittorie"[277].

A questo punto può apparire forse superfluo sottolineare che è dal notevolissimo squilibrio tra la forza del lavoratore isolato e la forza dell'imprenditore che è nato il movimento di organizzazione professionale, che si

[273]Anche se i collegi furono ben consci della valenza istituzionale della loro attività. Tuttavia i probiviri non avevano i mezzi per porsi "con funzione di sostegno in una perenne dialettica tra «signoria e servitù» che sostituisse la lotta di classe con una visione solidaristica del rapporto sociale e degli interessi in gioco. Mancava loro –originariamente- questa possibilità". Così, ancora CAPPELLETTO M., *Per una storia del diritto del lavoro, cit.,* p. 1233.
[274] Ossia la *Rivista di diritto pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia* del 1911.
[275] ORLANDO V. E., *Lo Stato e la realtà,* in *RDPubbl.*, 1911, I, p. 4.
[276] ORLANDO V. E., *Lo Stato e la realtà, cit.,* p. 5.
[277] Ancora ORLANDO V. E., *Lo Stato e la realtà, cit.,* p. 12.

è sviluppato (secondo alcuni) non solo contro i padroni ma anche *contro lo Stato*[278].

Alle origini, dunque, tutti i lavoratori degli opifici si sono riuniti ed organizzati per contrattare insieme la mercede e le altre condizioni di lavoro, riuscendo così a riequilibrare in qualche misura lo squilibrio con l'imprenditore.

In questo senso il contratto, per dirla con Carnelutti, altro non è che il "trattato di pace fra due contendenti. E la pace si fa senza lotta solo se i due contendenti sono molto evoluti. Ciò vuol dire che quando i soggetti del contratto sono le collettività, difficilmente la pace si fa senza guerra. Tutti sanno che la folla è bambina"[279].

Di tali conflitti lo Stato non può disinteressarsene, perché, in fondo, è esso stesso "collettività organizzata", e pertanto non può prendere le distanze da una sua stessa parte che, in un dato momento storico o in una determinata situazione, soffre di una disuguaglianza strutturale rispetto ad un'altra sua parte, ed è proprio in questo che si deve individuare il limite del suo intervento; "senza voler risalire alle sorgenti metafisiche di un diritto naturale, innato ed assoluto, sono i fatti che ci avvertono dell'esistenza di una sfera di diritti della personalità umana, che l'evoluzione storica tende sempre più a sottrarre ad azioni arbitrarie e violente anche da parte dello Stato, così che il rispetto di tali diritti si pone come dovere e, quindi, come limite, all'assoluta supremazia"[280].

Ed è proprio per questo motivo che la legge deve intervenire facendo "da cuscinetto tra gli interessi in gioco"[281], cercando di mediare e trovare un punto di convergenza nel conflitto; e "quando non può *metter d'accordo* i contraenti, *decide*".

Tale decisione può avvenire attraverso due tecniche di intervento: la legge cioè può dettare direttamente il regolamento legale inderogabile per comporre il conflitto, vietando alle parti di contrattare, se non *in melius* per il lavoro, sui fondamentali che esso stesso pone, oppure può dettarlo indirettamente per mezzo di un giudice.

---

[278] LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali, cit.,* p. 77.
[279] CARNELUTTI F., *Le nuove forme di intervento, cit.,* p. 408.
[280] ORLANDO V. E., *Lo Stato e la realtà, cit.,* p. 14.
[281] CARNELUTTI F., *Le nuove forme di intervento, cit.,* p. 409.

L'esperienza della legislazione del lavoro delle origini e della magistratura probivirale ha mostrato che il legislatore non ha scelto coraggiosamente nessuna delle due tecniche[282]; ha intrapreso timidamente entrambe, però, forse perché impreparato a far fronte alle nuove esigenze, non è stato all'altezza di *decidere*[283].

2. Il ventennio fascista e la legge corporativa inderogabile

Se sull'opportunità dell'intervento dello Stato nei rapporti di lavoro non vi era dubbio alcuno, il reale problema era quello di stabilire il *quantum* di tale intervento, ossia il grado di incidenza dell'azione dello Stato sul diritto privato, problema risolto (anche se drasticamente e con un sconvolgimento diretto della funzione della contrattazione collettiva) dal regime fascista.

Per parlarne utilizzeremo ancora la figura del poliedrico Francesco Carnelutti, il quale in uno dei suoi scritti in materia di infortuni ha studiato i fenomeni connessi al lavoro partendo dalla qualificazione giuridica come diritto pubblico o privato, e ha sostenuto che non si possa continuare a considerare la legislazione sociale "come una specie di terra infeconda, la quale non meriti il lavoro dei maestri. È tempo di snebbiare quella comoda imprecisione intorno al carattere privatistico o pubblicistico del suo contenuto"[284] .

A differenza di Lodovico Barassi, dunque, che nella sua concezione liberale del diritto tentò di relegare l'intervento dello Stato "il più possibile in una sfera necessaria ma transeunte" [285] , Carnelutti credeva che tale strumento fosse

[282] Di diverso avviso ROMAGNOLI U., *Probiviri, cit.,* p. 406, che ritiene che questi "rabdomanti di Stato alla ricerca del diritto vivente proposero soluzioni normative dei problemi del lavoro industriale che adesso ci sembrano normali e quasi ovvie, ma che allora erano socialmente avanzate (e) ciò vuol dire che - malgrado la modestia del quadro istituzionale e l'arretratezza del contesto materiale in cui agirono - essi hanno distillato un'esperienza elitaria dalla quale erano ricavabili modelli prescrittivi di comportamento condivisi".

[283] È prospettabile, tuttavia, anche un'altra ricostruzione. Come ha sottolineato LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali, cit.,* pp. 77-78, "l'intervento sempre più accentuato dello Stato si giustifica, nella maggior parte dei casi, con una migliore organizzazione dei rapporti economici (…). È chiaro, d'altronde, che l'intervento dello Stato non può modificare i fondamenti dello Stato medesimo. Esso tende a preservare l'ordine stabilito dalle rivendicazioni operaie che lo minano; e giova, pertanto, in primo luogo, al padronato. Le leggi operaie sono *zavorra gettata da un regime* che tenta di sopravvivere più a lungo che sia possibile".

[284] CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro, cit*., p. VIII.

[285] CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica, cit.,* p. 249.

indispensabile per una trasformazione non solo del diritto privato ma anche dello stesso diritto pubblico.

Lo stesso giurista ha optato per una "soluzione chirurgica" che "aborre dalle mezze misure. Il male deve essere estirpato fino alla radice"[286].

In queste parole si intravede non solo una certa continuità con il passato, ma anche una sorta di ponte con il sistema sindacale fascista[287] di cui Carnelutti prefigura le coordinate.

Come abbiamo visto, dal momento che il solo contratto individuale di lavoro non era in grado di tutelare gli interessi della classe borghese, si è reso necessario far intervenire lo Stato nel mercato, "che è il modo di scaricare sullo Stato le contraddizioni che nascono all'interno dell'apparato produttivo"[288].

Quando cioè non ha più retto l'idea di trattare lavoratori e datori di lavoro alla stregua di due soggetti liberi e uguali che possono autoregolamentare i propri interessi, è nata l'esigenza di un intervento pubblico nel privato "o, se si vuole, di pubblicizzazione del privato e di privatizzazione del pubblico che sono due facce della stessa medaglia"[289]: entra così in crisi la distinzione tra privato e pubblico, e il corporativismo[290] fascista ne è l'espressione più significativa.

Durante il fascismo lo Stato veniva considerato come il centro dello sviluppo politico, economico, sociale e persino "etico" della nazione, e il Diritto è il mezzo con il quale l'autorità dello Stato si concretizza, si manifesta nella norma di legge che disciplina le varie attività sociali[291]; queste non possono che essere

---

[286] CARNELUTTI F., *Le nuove procedure per le controversie negli infortuni dell'agricoltura (1918),* in *Studi di diritto processuale,* Cedam, Padova, 1925, p. 511.

[287] Tale da far dire allo stesso, in un contesto politico, sociale e culturale radicalmente mutato, che "in massima, non ci sono cose nuove da dire"; si v. CARNELUTTI F., *Sindacalismo, cit.,* p. 4.

[288] GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo e il sindacato fascista,* in *RGL*, 1992, I, p. 102.

[289] GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo, cit.,* p. 102. Francesco Carnelutti sottolineò che il diritto del lavoro "ha rivelato ai giuristi una nuova forma o una terza dimensione del diritto". Si v. CARNELUTTI F., *Sindacalismo, cit.,* p. 9.

[290] Dire cosa sia il corporativismo è operazione ardua, resa ancora più complessa se ci spingessimo a cogliere le differenze tra i vari modelli di corporativismo affermatisi in Europa a partire da quello medievale e fino al neo-corporativismo. Nonostante la profonde differenze tra i vari modelli, è possibile rinvenire un comune presupposto, ossia "la crisi dello Stato liberale, la crisi della rappresentanza politica e la conseguente inclusione nel processo di decisione politica di forme di rappresentanza di interessi organizzati". Così GAROFALO M. G., *Corporativismi, neocorporativismi e conflitto sociale,* in *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, ieri e oggi*, VARDARO G. (a cura di), Franco Angeli, Milano, 1988, p. 596.

[291] Nell'ottica fascista "esso rappresenta la nazione organizzata, sistemata, disciplinata da un *potere centrale onnipotente* (corsivo ns.) che provvede al progressivo cammino di essa (la società).

regolamentate dalla legge, ed è attraverso la disciplina legale che lo Stato entra nella vita delle associazioni professionali.

L'intervento della legge, cioè, si estende in tutti i campi e lo Stato fascista procede sistematicamente a legalizzare, regolamentare, a sorvegliare (e a reprimere nel caso in cui non fossero più "allineate") tutte le attività sociali, perché "domina, dirige, comanda, disciplina, difende, controlla tutte le forze che agiscono in seno alla nazione. Sorveglia le forze politiche, morali, economiche del Paese, perché questo proceda senza ostacoli e difficoltà alla realizzazione dei suoi fini nazionali"[292].

In tale ottica è stato varato il Regio Decreto Legge 13 novembre 1924, n. 1825, convertito in Legge 18 marzo 1926 n. 562[293], vero cuore del sistema fascista[294].

Il contratto collettivo diventa uno degli strumenti fondamentali nella nuova struttura dello Stato, e pertanto si imponeva un ripensamento anche con riguardo alla natura del contratto collettivo e delle norme che lo compongono[295].

(…) Stato e Diritto, sono istituzioni inscindibili e indistruttibili della vita di ogni società civile. (…) Rappresentano le istituzioni attraverso le quali le nuove idealità sociali si immettono nella vita e nel progresso storico. All'infuori, e senza di esse, non vi è evoluzione, non vi è civiltà, perché l'una e l'altra sono manifestazioni concrete della realtà storica". Così VIESTI L., *Stato e diritto fascista,* in *DL,* 1928, I, pp. 194-195. Così, "il tema del 'sacrificio' come l'altra faccia dell'amore per lo Stato, inseparabile da questo, è già limpidamente annunciato: non si dà l'uno senza l'altro, non è pensabile la centralità etico-spirituale dello Stato senza un corrispettivo 'decentramento' del soggetto". Così COSTA P., *Lo Stato immaginario: metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 186.

[292] VIESTI L., *Stato e diritto, cit.,* p. 197.

[293] Provvedimento recente le "Disposizioni relative al contratto d'impiego privato".

[294] Sul tema è importante ricordare il discorso che fece Alfredo Rocco il 30 agosto 1925 a Perugia, nell'Aula dei Notari al Palazzo dei Priori. In quel discorso, che colpì molto Benito Mussolini, Rocco, dopo aver preso in rassegna lo stato liberale e lo stato socialista, accomunati, secondo l'Autore quanto al fine da raggiungere, ossia il benessere dei singoli, rinvenendo una sola differenziazione di metodo, teorizzò uno Stato profondamente differente rispetto ai primi due modelli storicamente realizzatisi, ossia lo Stato fascista. Questo modello differisce dai primi due, concettualmente, e non solo metodologicamente, e alla concezione "atomistica e meccanica della società, il fascismo sostituisce una concezione organica e storica. Organica (…) nel senso che conferisce alle società, come frazioni della specie, scopi e vita oltrepassanti gli scopi e la vita degli individui e comprendenti invece quelli della serie indefinita delle generazioni (…). Concezione organica, poi, vuol dire, applicata alla società umana, essenzialmente concezione storica in quanto essa considera la società nella sua vita continuativa, oltre quella degli individui". In questo quadro lo Stato, fortemente gerarchizzato, doveva "modellare" qualsiasi contrasto interno e tendere verso il fine, ritenuto superiore, della produzione nazionale. Per gli approfondimenti si v. ROCCO A., *La dottrina politica del fascismo,* in *Scritti e discorsi politici,* Giuffrè, Milano, 1938, III, p. 1093 ss.

[295] BARASSI L., *Diritto sindacale e corporativo,* Giuffrè, Milano, III ed., 1938, pp. 250-251 definì il contratto collettivo come un "contratto di diritto pubblico, cioè un atto amministrativo bilaterale il quale non contiene norme giuridiche nuove (legge materiale, regolamento), ma è

Quanto al primo profilo, Carnelutti, ha sottolineato che "il nome, ormai invalso nella pratica e adottato dalla legge, ne fa una *specie* di quel *genere*, che si chiama *contratto*. Ma il dubbio, e si potrebbe anche dire il tormento, dei giuristi è questo: l'aggettivo, che ne qualifica l'origine e l'efficacia, non trasforma e non deforma il significato del sostantivo? Insomma, *il contratto, diventando collettivo, resta ancora un contratto?*"[296].

A questa domanda, certamente retorica, l'Autore ha fornito una risposta nel senso che, posta l'esistenza di *un solo ordine giuridico statuale*, "la questione si riduce alla subordinazione delle *categorie allo Stato*"; il solo fatto, cioè, che l'ordine giuridico statuale attribuisca al contratto collettivo la "forza di comando", è segno che le categorie sono soggette alla Nazione[297]; quindi la natura pubblica o privata delle norme poste in essere dai contratti collettivi dipende dall'oggetto regolato: quando "regolano il rapporto di dipendenza tra i singoli e lo Stato, tra i singoli e gli enti pubblici sindacali, esse sono certamente norme di diritto pubblico, perché pubblico è il rapporto su cui incidono; in quanto invece regolano il rapporto contrattuale tra i singoli datori e i singoli prenditori di lavoro -e questo è il loro contenuto tipico- non possono essere che riguardate come norme di diritto privato"[298].

---

produttivo di rapporti giuridici (obbligazioni): di *facultas agendi*, non di *norme agendi*. Le due volontà che liberamente si incontrano e si accordano formano il contratto". Nelle prospettazioni dell'Autore il fatto che il contratto collettivo appartenga al tipo dei cc.dd. contratti normativi, che determina cioè per lo più con le sue clausole generali ed astratte il contenuto di altri futuri contratti individuali, non è una ragione sufficiente per farne un "ordinamento giuridico superiore", avente perciò il carattere di legge. Detto in altri termini, se per "norma" si intende qualsiasi regola di condotta, allora è fuori discussione che anche il contratto collettivo contenga norme, "intese come regole di condotta (leges contractus) garantite solo dai rapporti giuridici"; la differenza, insiste, "è tutta qui; nella natura dell'involucro che protegge quella regola di condotta. O è il dovere di osservanza che nasce dal rapporto tra il cittadino e lo Stato in virtù della sovranità che a quest'ultimo deriva dalla sua potestà di governo, e cioè da un rapporto di subordinazione. Oppure è il dovere di osservanza che è racchiuso in un rapporto giuridico particolare tra due soggetti collegati in esso, quindi un rapporto che è bensì di coordinazione, ma è tuttavia coercibile solo in forza di un imperativo come nel caso precedente".

[296] CARNELUTTI F., *Contratto collettivo, cit.*, p. 181.

[297] Questa conclusione, che il giurista ritiene obbligata, spiega anche la ragione fondamentale per la quale "il socialismo ha sempre preferito che il contratto collettivo operasse piuttosto fuori dal diritto che dentro di questo"; così CARNELUTTI F., *Contratto collettivo, cit.*, p. 183.

[298] ASQUINI A., *Il nuovi diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno,* in *DL*, 1927, II, p. 914, il quale a p. 916-917 specifica che la partizione tra diritto privato e diritto pubblico è una partizione formale, "che ha solo lo scopo di dire fin dove si devono applicare i principi generali e i metodi del diritto pubblico e fino dove si devono applicare i principi generali e i metodi di diritto privato; ma nella vita i fenomeni sociali ignorano quella partizione", e durante questo periodo l'attività dello Stato penetra in tutti i rapporti, tanto quelli individuali quanto quelli collettivi. CARNELUTTI F., *Contratto collettivo, cit.*, p. 183, utilizza un'altra espressione e dice che col

Anche a prescindere da tutto il dibattito intorno alla natura delle norme (legali o contrattuali) costituenti il diritto del lavoro fascista, quel che è certo è che il fascismo ha costituito in Italia uno dei fondamentali momenti di progresso e di modernizzazione, perché durante il ventennio per la prima volta è stato affrontato il problema dell'allargamento delle basi sociali dello Stato e dell'inglobamento delle masse, che fino a quel momento ne erano rimaste estranee[299].

Il fascismo in altri termini ha costituito il tentativo di "dare una risposta al problema, quanto mai moderno, della crisi dello Stato liberale e a quello, conseguente, del ruolo da attribuire alla rappresentanza di interessi all'interno del modo di produzione capitalistico"[300], anche se su tale concetto è opportuno fare chiarezza: a partire dal Patto di Palazzo Vidoni, sottoscritto il 2 ottobre 1925 tra la Confindustria e la Confederazione delle Corporazioni fasciste, si è paradossalmente arrestato per tutto il ventennio fascista in Italia "un'ampia e rigogliosa trama di rapporti contrattuali che, pur nel quadro di un'economia industriale ed agricola arretrata, denotavano nella classe operaia italiana una capacità di autonomia che non era certo inferiore a quella rivelata nei Paesi a progresso industriale più avanzato"[301].

Con tale Patto, infatti, il sindacato fascista, unico riconosciuto dalla Confindustria come controparte contrattuale, nasceva come completamente slegato dalla base operaia e con il mondo della produzione: procedendo alla soppressione delle commissioni interne, l'organizzazione sindacale perdeva qualsiasi potere di iniziativa e di intervento all'interno dell'azienda; in tal modo il baricentro dell'azione sindacale si è spostato e concentrato nell'ambito della sola contrattazione, prevalentemente nazionale.

Il sindacato fascista era composto da figure che possiamo paragonare a funzionari di Stato, aperti e preparati solo all'elevazione economica della classe[302]

---

contratto individuale le parti fanno legge a sé stesse, e pertanto questo contratto si configura come *autocomando*; quando invece si tratta di un contratto collettivo, i sindacati *fanno legge alle categorie*.

[299] GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo, cit.,* p. 94.

[300] GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo, cit.,* p. 95.

[301] GIUGNI G., *Esperienze corporative e post-corporative nei rapporti collettivi di lavoro in Italia*, ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 29.

[302] Anche se GIUGNI G., *Esperienze corporative e post-corporative, cit.,* pp. 32-33, ha dimostrato che, in realtà tale obiettivo in parte fu raggiunto, ma l'eccessiva rigidità di tale sistema lo portò ad

e del tutto sconnessi dalle tecniche di produzione di fabbrica e dalle sue problematiche.

I lavoratori non potevano pertanto prendere parte alle decisioni dei loro "rappresentanti", né direttamente attraverso il sistema delle elezioni, né tanto meno attraverso qualche strumento per controllare l'applicazione delle norme poste in essere a loro tutela.

Pochi mesi dopo, la legge 3 aprile 1926, n. 563[303] ha segnato per Carnelutti il passaggio dal "disordine" al "regno del diritto"[304]; la legge, perno del sistema sindacale corporativo, "segna il momento in cui il regime esce dalla prima fase in cui «non organizza ma disorganizza le masse» per passare alla fase del «regime reazionario di massa»"[305].

Nel nuovo corso, l'ordinamento sindacale fascista recide quasi completamente le radici privatistiche del contratto collettivo[306]; tale legge infatti, così come la Carta del Lavoro del 21 aprile 1927[307], "crea" *ad hoc* una nuova fonte del

---

essere del tutto privo di una certa dose di elasticità, essenziale per lo sviluppo di una "legalità aziendale".

[303] Le cui norme di attuazione sono contenute nel Regio Decreto 1 luglio 1926, n. 1130. Per un approfondimento si v. BARBIERI M., *Francesco Carnelutti, cit.,* p. 51 ss.

[304] CARNELUTTI F., *Il diritto corporativo nel sistema del diritto pubblico italiano,* in *Atti del primo convegno di studi sindacali e corporativi,* Roma, 1930, I, p. 60.

[305] GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo, cit.,* p. 96, che riprende la formula pronunciata nel 1935 da TOGLIATTI P., *Corso sugli avversari,* ora in *Lezioni sul fascismo,* Editori riuniti, Roma, 1970, p. 35.

[306] MENGONI G., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 263. Tali norme, infatti, avevano la natura di *diritto pubblico interno*. Come ha sottolineato COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo italiano: secondo la Carta del lavoro, la legislazione e la dottrina a tutto l'anno 1927,* II ed., Unione tipografico, editrice Torinese, 1928, p. 329, "non si tratta semplicemente di *norme di ordine pubblico,* come quelle che vengono promulgate per conciliare de utilità singolari coll'utilità generale nel campo del diritto privato, (…) bensì si tratta di *norme di diritto pubblico organico,* che muovono a obiettivi di carattere generale e sono dominate dalla qualifica pubblicistica degli enti che esse organizzano".

[307] Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 1927, alla Dichiarazione III statuisce che "l'organizzazione sindacale è *libera*. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controllo dello Stato, ha il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori, per cui è costituito". Sul valore della Carta del Lavoro come fonte del diritto si v. DIAMBRINI PALAZZI S., *L'idea del diritto nel sistema giuridico corporativo,* Augustea, Roma, 1936, p. 44 ss.; l'Autore, descrivendo i principi propri della legislazione corporativa, dopo aver affermato che "lo stato (…) ha per fonte immediata la potenza della ragione" e che "è esso stesso una realizzazione del diritto" (p. 41), affronta il problema del valore giuridico della Carta del Lavoro, e preso atto della circostanza per la quale la Carta del Lavoro non è una legge, afferma che "se la carta del lavoro non è né legge né decreto e non ha perciò forza legale, tuttavia non si può negarle un certo diritto di cittadinanza. Nel vigente compendio legislativo vi è entrata dalla porticina di servizio, ma vi è entrata" (p. 45). Infatti, con la legge 13 dicembre 1928, n. 3832 (recante un unico articolo: "il governo del Re è autorizzato in quanto occorra ad emanare disposizioni aventi forza di legge, per la completa attuazione della Carta del Lavoro deliberata dal Gran Consiglio Fascista") la Carta fu in grado di esercitare una influenza diretta sulla funzione

diritto[308] e, ammettendo il riconoscimento giuridico di un solo sindacato per ciascuna categoria[309] di lavoratori e datori di lavoro, attribuisce a tali associazioni la personalità giuridica e al contratto collettivo efficacia *erga omnes*[310], "trasformandole in enti ausiliari[311] dello Stato"[312].

Efficacia *erga omnes* significava che se l'atto aveva carattere consensuale nella fase di formazione, una volta siglato, aveva il carattere imperativo degli atti unilaterali (ossia *in primis* della legge) perché si imponeva anche (e soprattutto) a

---

legislativa; "il suo contenuto è già penetrato nel nostro diritto positivo, se il governo per delegazione legislativamente avutane è tenuto ad assumerla per principio fondamentale nella formulazione delle leggi" (p. 45), come "principio di interpretazione autentica e come programma legislativo" (p. 46). Per ulteriori approfondimenti si v. anche COSTAMAGNA C., *Carattere costituzionale della "Carta del lavoro"*, in *DL*, 1927, I, pp. 384-388, il quale a p. 384 specifica che "per sé stessa la «Carta del Lavoro» è all'infuori del diritto. Più esattamente, essa è al *disopra del diritto*". Questa, in quanto dichiara e definisce i principi ispiratori dell'operazione legislativa "esprime una volontà la quale, più che normativa, può ritenersi costitutiva, in quanto è diretta ad operare sulla coscienza del popolo e sulle istituzioni dello Stato", e BOTTAI G., *La "Carta del Lavoro",* in *DL,* 1927, II, pp. 893-900, che ritiene che "il suo valore è, dal punto di vista morale, eguale a quello di una legge, in quanto essa promana dall'organo massimo del Regime, il Gran Consiglio Fascista". Insiste sulla natura di "precetti morali" anche LONGHI S., *Gli imperativi della Carta del lavoro*, in *DL,* 1927, II, p. 901. Per mezzo della legge 30 gennaio 1941, n. 14 venne attribuito alla Carta del Lavoro il valore di "principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo per l'interpretazione e l'applicazione della legge" (n. 1); tale legge è stata poi abrogata per mezzo del decreto legislativo luogotenenziale 28 novembre 1944, n. 369.

[308] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 24 afferma che la legge "ha fatto cambiare pelle al contratto collettivo".

[309] Per CARNELUTTI F., *Contratto collettivo, cit.*, p. 183, la categoria è "la serie degli individui (forniti di caratteri costanti) la cui totalità (se il sindacato è integrale) o una cui parte, in un momento del tempo, costituisce il sindacato. Far legge per la categoria non può, dunque, significare altro che far legge per *gli uomini (per i singoli) appartenenti alla categoria*". Si v. inoltre, per la ripresa di ispirazioni corporativistiche in epoca post-costituzionale, DI MARCANTONIO A., *Note sul concetto di categoria professionale,* in *RDL,* 1955, I, p. 53 per il quale "la categoria professionale è una collettività sociale formata da tutti coloro che svolgono in modo relativamente stabile e continuativo una medesima (o similare) attività per un fine economico in un determinato processo produttivo".

[310] L'art. 10, l. 3 aprile 1926, n. 563, disponeva che "i contratti collettivi di lavoro stipulati dalle associazioni di datori di lavoro, di lavoratori, di artisti e di professionisti legalmente riconosciute, hanno effetto rispetto a tutti i datori di lavoro, gli artisti e i professionisti della categoria a cui il contratto collettivo si riferisce"; l'art. 23 della stessa legge, inoltre, disponeva che "sono abrogate tutte le disposizioni contrarie alla presente legge". Sul riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* già da parte di alcuni collegi probivirali si v. BENAGLIA A., *Il contratto collettivo di ieri e di oggi,* in *DL,* 1929, I, p. 9.

[311] Parla di "ente ausiliario dello Stato" GIUGNI G., *Contratti collettivi di lavoro*, in *EGT*, IX, Roma, p. 3.

[312] MENGONI G., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 263. Si v., inoltre CARNELUTTI F., *Sindacalismo, cit.,* p. 8, il quale si domanda retoricamente: "se il gruppo omogeneo di produttori ha questa funzione, squisitamente pubblica, di determinare, in certo modo, qualcosa che equivale alla legge per la disciplina di certi rapporti, perché non ha da essere questa appunto la cellula, con la quale si ricostituisca l'organo a cui appartiene la funzione legislativa?". Li definisce "organi indiretti dello Stato per il compimento di una pubblica funzione" ASQUINI A., *Il nuovo diritto del lavoro, cit.,* p. 912.

persone del tutto estranee alla sua formazione; diveniva in tal modo un mero comando, avente i caratteri propri della legge, ossia la generalità e l'astrattezza; per esserne destinatari, la qualità di membri dell'associazione non aveva nessuna importanza, perché l'unico aspetto rilevante era quello di far parte della categoria professionale, secondo il modello della rappresentanza organica degli interessi; l'associazione, cioè, rappresenta la categoria perché in essa "si impersonano e ottengono legale riconoscimento gl'interessi di tutti coloro che esercitano una stessa industria o professione"[313].

Detto in altri termini, se nessuno poteva negare che quelle norme originassero da una sorta di *consenso*, ciò che difettava in questi contratti collettivi era proprio l'*oggetto*, ossia la composizione del conflitto, perché a rigore non vi era neppure un conflitto.

Per semplificare, se tra le parti contrattuali esiste una divergenza di interessi, allora si genera evidentemente un conflitto e il contratto assume la precipua funzione di comporre quel conflitto.

Ma se le parti, pur rappresentando i rispettivi interessi, hanno la finalità comune di realizzare gli interessi superiori della produzione e dell'economia nazionale (sul cui significato pratico torneremo *infra*), allora, evidentemente, al contratto viene affidato il solo compito di creare regole all'interno delle quali si deve muovere il mercato in vista della realizzazione di tale interesse, riducendosi ad un mero accordo intorno agli strumenti più opportuni ad apprestare tali regole.

Il contratto collettivo, lungi dall'essere lo strumento per mezzo del quale i contraenti gestiscono in autonomia le proprie relazioni di lavoro, diviene così una sorta di atto amministrativo diretto ad un fine *lato sensu* pubblico[314], ossia la produzione e l'economia nazionale, "solo uno strumento di disciplina pubblicistica del mercato"[315], in concorrenza funzionale con la legge[316].

---

[313] ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale,* in *DL,* 1929, I, p. 326.

[314] Per un approfondimento si v. MIELE G., *La distinzione fra ente pubblico e privato,* in *RDComm,* 1942, 1, p. 72 ss., il quale precisa che "dicendo che l'ente (pubblico) è al servizio dello Stato, si vuol dire null'altro che l'attività dell'ente è considerata come svolta in subordinazione e in vista di un fine dello Stato (…) che può essere anche un semplice vantaggio patrimoniale a profitto dello Stato o la gestione di beni *o altri interessi* dello Stato" (corsivo nostro).

[315] Sottolinea GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo, cit.,* p. 100, che questo modo di intendere il contratto collettivo non sia una invenzione del regime fascista, ma costituisca solo il "perfezionamento tecnico-giuridico di una costruzione liberale: già in questo regime, infatti, a quel

Tanto la legge quanto il contratto collettivo, però, cambiano funzione, perché assumono il precipuo compito di creare le regole all'interno delle quali si deve muovere il mercato [317], anche se formalmente al contratto collettivo viene riconosciuta una delle caratteristiche proprie della legislazione in senso materiale, ossia l'*autonomia*.

Il fatto che il contratto collettivo fosse fonte del diritto accanto agli atti emanati dallo Stato, perché proveniente da organi formalmente distinti da quelli statali, dimostrava nella dottrina del tempo che questi particolari accordi avessero il carattere dell'autonomia, carattere che avrebbe permesso di modellare e di adattare la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano anche al periodo fascista[318].

---

contratto era stata affidata la funzione di macro-regolazione del mercato del lavoro"; l'Autore sostiene inoltre che in questo senso l'efficacia *erga omnes* "è solo un perfezionamento tecnico di una funzione normativa del contratto collettivo che (…) è frutto dell'elaborazione dei giuristi giolittiani e che rimarrà intatta nell'elaborazione post-costituzionale" (p. 103). Come evidenzia GIUGNI G., *Esperienze corporative e post-corporative, cit.,* p. 36, "in tal modo si veniva a bloccare lo sviluppo tecnico-organizzativo dell'impresa nelle maglie di una soluzione esasperatamente garantista (che generava un) provincialismo economico e culturale, (un) ristagno nel mercato chiuso (e un) rifiuto di tenere il passo con lo sviluppo della tecnica e della cultura organizzativa".

[316] Ancora ASQUINI A., *Il nuovo diritto del lavoro, cit.,* p. 914, lo definisce "regolamento statuale indiretto con l'autorità tipica della legge materiale". Per ulteriori spunti si v., inoltre ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo, cit.,* p. 328, che precisa "a quale categoria di norme giuridiche essi appartengono". L'Autore, utilizzando la distinzione fra legge in senso formale e legge in senso materiale, sostiene che "non si tratta della contrapposizione di due categorie giuridiche, ma piuttosto di quella fra un genere e una specie: perché legge materiale è qualunque norma giuridica, da qualunque potere emanata, mentre la legge formale rappresenta una particolare specie della norma giuridica: quella emanata dallo Stato nella pienezza della sua sovranità". Pertanto solo le norme giuridiche emanate dal potere legislativo sono leggi in senso formale, "perché esse hanno una forza formale particolare che le pone al di sopra di tutte le altre manifestazioni di volontà dello Stato"; così, mentre la legge in senso formale è unica, perché unico è il potere legislativo che la pone in essere, "la funzione normativa può spettare a più e svariati organi, dando luogo a una pluralità di fonti legislative in senso materiale". In questa pluralità si pone il contratto collettivo.

[317] Per esprimere meglio questo concetto si v. ancora CARNELUTTI F., *Sindacalismo, cit.,* p. 7, il quale ha scritto che "il sindacalismo è nato, in verità, da questa situazione, cioè dalla necessità di sostituire al contratto *individuale* qualche cosa di diverso. Il c.d. socialismo di Stato si è illuso, per qualche tempo, di potervi sostituire la *legge*; ma questa è uno strumento buono per funzioni di altro genere. Ciò che si deve mettere al posto del contratto individuale al fine di conseguire una giusta ripartizione del guadagno, è il *contratto collettivo*. Ma il presupposto del contratto collettivo è appunto il sindacato e il sindacalismo. Ecco che al sindacalismo, (…) resta la funzione vera di *mezzo per conseguire una giusta ripartizione della ricchezza tra i fattori della produzione*".

[318] Di diversa opinione PANUNZIO S., *Stato e diritto. L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici,* Società tipografica modenese, Modena, 1931, il quale distingue il momento di produzione delle norme dal momento di applicazione delle stesse. Per Panunzio, nel momento della produzione esiste una pluralità di fonti autonome del diritto, ivi compreso il diritto prodotto dai sindacati; ma nel momento di applicazione, il diritto richiede uno speciale potere di coazione, che è legato al concetto di autorità; in altri termini, se pure vi sono diversi e molteplici modi di produzione del diritto, vi è una sola fonte di autorità capace di rendere coattive le norme prodotte

"Ma i teorici del corporativismo 'puro' si spingono oltre, perché sarebbe riduttivo leggere la legislazione del 1926 nei termini di mero passaggio da una logica privatistica a una statualistica (…). È in questo clima teorico che il contratto collettivo comincia a essere studiato da tanti all'interno di un ordinamento diverso da quello statale, che non è più ormai diritto privato ma è anche qualcosa di diverso, di più, del diritto pubblico"[319].

Ci si rese in altri termini conto (d'altro canto la legge sindacale fascista non poteva che confermare questo sentore) che "solo in quanto si ammetta che lo Stato non sia l'unica fonte del diritto si può comprendere come lo Stato tragga da enti da se stesso distinti alcune parti del suo ordinamento" [320], ma al formale riconoscimento del diritto dei privati, non è stato accompagnato né il carattere dell'autonomia (benché loro sostenessero il contrario), né tanto meno quello dell'originarietà (invece escluso *expressis verbis*[321]).

Ciò perché la dottrina fascista riteneva che, tra i possibili significati del termine "autonomia", fosse preferibile la ricostruzione che intendeva con tale termine "la potestà, riconosciuta dalla legge o dalla costituzione a una persona giuridica diversa dallo Stato, di dettare norme destinate a far parte dell'ordinamento giuridico statale"[322], ma questo comportava che il fondamento ultimo di autonomia formalmente attribuito al diritto dei privati fosse poi sostanzialmente negato, perché era sempre lo Stato a determinare gli estremi della

---

nei vari "luoghi" dell'ordinamento, e questo è lo Stato. Così questo, che detiene il monopolio del potere giurisdizionale, può dare validità giuridica alle pretese derivanti da chi produce diritto. In questo modo, però, la pluralità degli ordinamenti giuridici si riduce ad una unità di potere che conferisce forza vincolante alle norme giuridiche, cioè al solo potere statuale. Nello stesso senso si v. D'EUFEMIA G., *Le fonti del diritto corporativo*, Detken & Rocholl, Napoli, 1931, che, similmente a Panunzio, ritiene esservi una differenza tra la produzione del diritto e la sua attuazione, e ritiene altresì che in ogni Stato pluralistico la produzione del diritto avvenga per gradi (dalla Costituzione alla sentenza), e pertanto il diritto dei privati non costituisce che uno dei gradi in cui si sostanzia lo Stato pluralista.

[319] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 26.

[320] ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo, cit.,* p. 331.

[321] ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo, cit.,* p. 331, "si tratta di ordinamenti non originari, ma derivanti e dipendenti da quello dello Stato", in quanto "il nome di autonomia non contiene l'idea dell'indipendenza". Ammette invece l'originarietà CHIARELLI G., *Lo stato corporativo, cit.,* p. 127, però specifica che i Sindacati, pur essendo ordinamenti giuridici originari, perdono la loro originarietà quando vengono in contatto con lo Stato. Infatti "poiché solo lo Stato è l'ordinamento giuridico sovrano, essi (…) perdono il loro carattere originario e vengono ad essere ordinamenti giuridici subordinati allo Stato, dal quale derivano le loro facoltà di impero. Da questa posizione deriva che tutte le manifestazioni concrete di autorità da parte dei sindacati, che oltrepassino i limiti della delega statuale, sono da dirsi nulle".

[322] ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo, cit.,* p. 330.

validità degli atti posti in essere dall'ordinamento intersindacale, e pertanto la formale autonomia non era nient'altro che legislazione indiretta dello Stato che, nella ricostruzione di Chiarelli, poteva agire in varie forme.

L'Autore ne individua principalmente tre: la prima era quella dello svolgimento della "stessa attività dei sindacati"; in secondo luogo lo Stato poteva assegnare ad organi statali il controllo contenutistico dell'attività sindacale; infine poteva direttamente porre in essere il regolamento collettivo[323].

Abbiamo in parte già visto la prima tecnica di intervento, e si ritiene che il meccanismo del riconoscimento dei sindacati, la personalità giuridica e l'efficacia *erga omnes* siano esempi di una prima manifestazione del controllo dello Stato sull'attività sindacale e sulla contrattazione, che di fatto annullava la problematica principale della nostra analisi, ossia l'inderogabilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo.

L'ordinamento corporativo infatti, obbligando chi stipulava il contratto collettivo a subordinare gli interessi delle categorie rappresentate (*id est* l'interesse collettivo dei lavoratori) agli interessi superiori della nazione[324], e valendo tale obbligo anche per la Magistratura del lavoro come canone interpretativo quando decideva secondo equità[325], snaturava di fatto la funzione primaria della contrattazione collettiva, perché il concetto di "collettivo" non rinviava più alla "natura degli interessi in gioco", ma (anche per Carnelutti) il sindacato come gruppo non ha rilievo, perché pur essendo l'unica persona giuridica con il potere di decidere sull'interesse di categoria, è proprio tale

[323] CHIARELLI G., *Lo stato corporativo, cit.,* p. 97 ss., cui si rinvia per una completa analisi delle tre tecniche di intervento.

[324] SANTORO PASSARELLI F., *Libertà e Stato,* in *Iustitia*, 1957, p. 205 ss., ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, p. 117: "Stato in cui non la società esiste per l'individuo, ma l'individuo esiste per la società. Lo Stato fa quel passo, che era nella logica della nuova idea dello Stato: poiché lo Stato è il solo detentore del diritto, del diritto si avvale per i fini collettivi che esso a volta a volta si propone come esclusivo interprete e tutore del corpo sociale, col quale anzi s'identifica".

[325] Per un approfondimento del concetto di equità durante il fascismo si v. ancora VIESTI L., *Stato e diritto, cit.*, p. 203, il quale rileva che l'equità fascista si distingue sostanzialmente dall'equità romana e da quella contemplata in espresse disposizioni di legge. In queste due ipotesi, infatti, prevale il criterio dell'adattamento del caso alla norma giuridica; invece l'equità fascista, il contrario, sorge dalla necessità di contemperare gli opposti interessi con quelli superiori della nazione. Ecco che allora "l'elevarsi del magistrato a questa visione degli interessi nazionali nel decidere quelli particolari delle parti in causa, rappresenta la caratteristica di superiorità della equità fascista su quella romana e di diritto civile. Vi è in questa nuova concezione un principio altamente solidarista che rappresenta la realizzazione di uno dei fini fondamentali dello Stato fascista".

interesse a non appartenergli, e anzi, dato il carattere astratto del termine "categoria", questa non appartiene a nessuno[326]; in questo senso la completa funzionalizzazione del "diritto dei privati" durante il regime fascista al progresso economico dell'impresa fungerebbe da limite esterno alla stessa azione sindacale, snaturandone, appunto, la funzione di tutela dei lavoratori[327].

È come dire che è il mercato a creare il diritto dei gruppi, e non il contrario, ed è per tale motivo che si ritiene che durante il ventennio fascista il problema di "chi tutela *in melius*" i diritti dei lavoratori non si poneva, perché la completa funzionalizzazione della contrattazione collettiva alle esigenze *lato sensu* economiche dello Stato non le ha permesso di perseguire la sua finalità (per così dire) "originaria".

In quel periodo, tutelare il lavoro voleva dire tutelare il "complesso delle attività che attendono all'incremento dei mezzi morali e materiali della Nazione"[328]; già nella Carta del Lavoro era possibile leggere che "nel contratto collettivo trova la sua espressione concreta la *solidarietà*[329] tra i vari fattori della

---

[326] Sull'analisi del concetto di interesse di categoria si rinvia a BARBIERI M., *Francesco Carnelutti, cit.,* p. 79 ss., che ricostruisce il concetto di interesse di categoria attraverso l'analisi comparata di Guidi e Carnelutti. Per il primo, interesse individuale ed interesse collettivo differiscono in prima battuta, per una diversa "natura sociologica", tale per cui l'interesse di categoria non possa essere ricondotta a diritti individuali. A questa ricostruzione Carnelutti ne oppose un'altra, che identifica l'interesse collettivo come una "*serie di conflitti individuali* (…). La *serie* non è la *somma*. Questa è finita; la serie no. (…) Questi interessi tipici, appunto perché non appartengono a singoli uomini, non sono interessi, cioè posizioni reali; sono posizioni ipotetiche". Per Carnelutti, dunque, tale interesse "appartiene non al sindacato ma alla categoria o, più precisamente, poiché la categoria non è più che un'astrazione, non appartiene a nessuno" (CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo, cit.,* pp. 128-129).

[327] Nell'economia liberale "l'incontro e l'interferenza degli interessi contrari si compone naturalmente in una bene ordinata armonia di rapporti. In tal modo non solo l'interesse individuale si identifica coll'interesse collettivo, ma l'interesse individuale dell'uno finisce con il coincidere indirettamente coll'interesse opposto attraverso la componente sociale che ne risulta; onde ciascuno deve cercare liberamente la sua massima soddisfazione" (DIAMBRINI PALAZZI S., *L'idea del diritto, cit*., p. 54). Così il lavoro, considerato quale merce di scambio alla stregua degli altri fattori produttivi, soggiace alle leggi economiche della domanda e dell'offerta. L'economia fascista, pur prendendo atto della circostanza per cui "nella merce-lavoro che si offre e si nega c'è implicito il riconoscimento ed il disconoscimento della personalità umana" (p. 77), attribuisce formalmente proprio alla persona umana un'assoluta centralità, nel senso che "è l'espressione di un nuovo ordinamento che attua nello stato i fini della persona. Non soddisfa alla richiesta contingente di un'ora di meno e di una lira di più, ma alla richiesta eterna del rispetto della persona umana" (p. 78-79).

[328] BOTTAI S. E., *Relazione al Gran Consiglio Fascista,* in *DL,* 1927, I, p. 201.

[329] L'eccedenza del sociale sull'individuo venne giustificata durante il periodo fascista proprio facendo ricordo alla solidarietà. Infatti, temi come la centralità sociale del lavoro, la *necessaria* finalizzazione dell'agire individuale allo sviluppo della società, il superamento del "particolarismo individualistico" dell'individuo o del gruppo, furono attinti durante il ventennio da una serie di scritti giuridici e filosofici circolanti in Europa (soprattutto in Francia) e in Italia tra Otto e

produzione, mediante la conciliazione degli opposti interessi, dei datori di lavoro e dei lavoratori, e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione"[330].

Di fatto, però, ad essere tutelati erano i soli interessi del lato datoriale, per via della completa identificazione tra interesse aziendale e interesse della produzione[331].

In altri termini, anche se negli scritti del tempo si sosteneva che l'ordinamento giuridico non si limitasse al mero riconoscimento formale degli interessi tra le parti contrapposte, ma stabilisse esso stesso istituti perché le contrapposte volontà fossero "dirette secondo un principio comune di subordinazione degli interessi rappresentanti agli interessi generali della produzione", di fatto lo Stato interveniva a difesa di una ed una sola parte, ossia quella datoriale, attraverso la figura dell'interesse generale, "superiore agli interessi collettivi rappresentati dai sindacati, e tale che non può avere altro rappresentante al di fuori di esso: l'interesse allo *sviluppo* della produzione *nazionale*"[332].

Tuttavia, fermo restando quanto appena detto, quando si è trovata ad affrontare il problema dei rapporti tra le norme contrattuali e quelle della legge formale, la dottrina ha preso atto della circostanza che il legislatore già molti anni prima della creazione del contratto collettivo *erga omnes* aveva regolato direttamente alcuni aspetti del rapporto di lavoro con norme inderogabili[333] (*cogenti*, per citare ancora Barassi); questa legislazione durante il ventennio

---

Novecento. In particolare, si ripresero quelle teorie che qualificavano come "giusto" il rapporto (tra Stato e individuo) che "contemperando le esigenze degli individui con quelle della società, si fonderà sulla necessità del sacrifizio di un interesse individuale in iscambio del vantaggio sociale" (così GROPPALI A., *La morale sociale,* Raffaello Giusti, Editore, Libraio, Tipografo, Livorno, 1913,pp. 41-42), vantaggio assicurabile solo dalla politica di intervento dello Sato, unico ente in grado di garantire l'armonia sociale. Per ulteriori approfondimenti si v. COSTA P., *Lo Stato immaginario, cit.*, p. 48 ss.

[330] Dichiarazione IV. Il concetto di "interesse superiore della produzione nazionale" è contenuto anche nell'art. 16 della precedente legge n. 563/1926, utilizzato dalla legge come criterio interpretativo da utilizzare (dalla Corte d'Appello) quando valuta il contemperamento degli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori.

[331] Per gli approfondimenti sulle diverse impostazioni di Carnelutti e Guidi, si v. BARBIERI M., *Francesco Carnelutti, cit.,* p. 85 ss., spec. nella nt. 256 (p. 88), ove l'A. riprende la relazione Schanzer, il quale aveva osservato, in relazione all'art. 16, l. n. 563/1926 e all'obbligo per il magistrato di tutelare in ogni caso gli interessi superiori della produzione nazionale, che "basta quest'ultimo criterio a costituire una valida guarentigia per gli interessi degli industriali".

[332] CHIARELLI G., *Lo stato corporativo,* Cedam, Padova, 1936, p. 95.

[333] Come abbiamo visto *supra,* il legislatore delle origini intervenne con norme limitatrici del lavoro delle donne e dei bambini, norme sul riposo settimanale, sulla prevenzione degli infortuni, sulle assicurazioni contro gli infortuni ecc.

fascista era ancora in vigore[334] e disciplinava il concreto atteggiarsi dei rapporti di lavoro accanto ai contratti collettivi, riconoscendo anzi che "le norme della legislazione sociale costituiscano un limite alla facoltà normativa delle associazioni" perché i sindacati stabiliscono sì regole su materie di loro competenza, ma tali competenze venivano *attribuite* dalla legge.

Di conseguenza esse "hanno una facoltà normativa che è *sub lege* e *intra legem*", e ciò in considerazione del fatto che, posta da un lato la concezione sovrana e unitaria dello Stato e riconosciuta (dall'altro) l'esistenza delle associazioni di lavoro, "insopprimibili perché prodotto naturale della società", la dottrina ha ritenuto di poter creare un complesso di regole e di istituti capaci di riflettere la poliforme realtà, senza però "snaturare, o peggio, sminuire la figura dello Stato moderno", perché questo, "oltre ad essere ordinamento giuridico è anche persona giuridica è cioè soggetto che vuole e che agisce (…) come tale è in posizione suprema di fronte a tutte le altre persone che ripetono la loro origine dall'ordinamento statuale e che rimangono ad esso subordinate; questa posizione suprema lo Stato assume perché ha una potestà di governo che è superiore alle altre potestà analoghe di altri soggetti"[335].

In questo contesto, dunque, il rapporto tra Stato e sindacati (e dunque tra legge e autonomia collettiva) era quello di una accettazione dei secondi da parte del primo, che implicava un assoggettamento al suo potere e alla sua forza[336], senza dubbio superiori[337].

---

[334] Anche se CARNELUTTI F., *Contratto collettivo, cit.*, p. 184 sottolineò che il contratto collettivo "sarà destinato, in gran parte, a surrogare la c.d. legislazione protettiva degli operai", e questo non perché la contrattazione collettiva in qualche modo invaderà gli spazi riservati alla legge, "cioè il campo degli interessi nazionali", ma perché "era avvenuto il contrario, cioè che la legge era servita, spesso, alla protezione di semplici interessi di categoria" e non a tutela del solo interesse generale.

[335] LESSONA S., *Rapporto fra Stato ad associazioni di lavoro nello Stato fascista,* in *DL*, 1929, I, pp. 574-575. Scrive Alfredo Rocco: "lo Stato fascista contiene il liberalismo e lo supera; lo contiene perché si serve della libertà quando essa è utile; lo supera perché frena la libertà, quando è dannosa. Contiene la democrazia e la supera; la contiene perché fa partecipare il popolo alla vita dello Stato in quanto è necessario; la supera perché tiene in riserva la possibilità di far decidere i problemi essenziali della vita dello Stato a coloro che hanno la possibilità di intenderli". Così ROCCO A., *Le trasformazioni dello Stato,* La Voce, Roma, 1927, p. 9; per ulteriori approfondimenti si rinvia a COSTAMAGNA C., *Il principio corporativo,* in *DL,* 1929, I, p. 93 ss.

[336] Per un approfondimento sullo Stato come forza si v. VIESTI L., *Stato e diritto, cit.,* p. 195, per il quale "lo Stato forte non è solo lo Stato cha ha una salda costituzione, ma che fa valere i suoi attributi di imperio, nella forma più costantemente efficace. In altri termini lo Stato fascista afferma la sua potenza di superiorità e di imperio di fronte a tutti i cittadini, realizzando l'ordine e la disciplina attraverso la sua potenza, che è l'affermazione costante dell'autorità, di cui

Nel momento in cui lo Stato implementa le associazioni, in altri termini, riconosce loro alcuni poteri di tipo pubblico, e dunque le considera come istituzioni da esso stesso dipendenti[338].

"Vita (…) e morte dell'associazione sono in mano dello Stato" [339], che disciplina e regolamenta la vita delle associazioni così come quella dei cittadini.

Insomma, tutto il contrario della libertà, di cui pure ne riconosceva l'attributo in capo alle stesse[340].

Si ritiene che i tentativi di applicazione della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, dei quali abbiamo ricordato i tratti più significativi, siano stati intesi in senso particolare. Del resto, durante il ventennio lo stesso Santi Romano si mostrò particolarmente cauto sull'applicazione della propria teoria

---

l'organizzazione e la personificazione più salda. Stato forte equivale a Stato potente, che si fa valere effettivamente e realmente, che non comporta ribellione da parte di ciascuno dei subordinati, che non consente direttive diverse da quelle che esso pone e persegue, finalità contrarie alle sue, e diffonde la sua potenza e la sua grandezza su tutti i cittadini e sulla nazione di cui diventa il solo, l'autentico esponente". Si v., inoltre COSTA P., *Lo stato immaginario, cit.,* p. 190 ss.

[337]Per la dottrina fascista, è con il sorgere stesso del fenomeno sindacale che sorge il problema dei suoi rapporti con lo Stato; questo perché il sindacato è dotato di una sua *organizzazione,* che è altra e diversa da quella dello Stato, e per questo motivo si pongono problemi di coordinamento tra le due organizzazioni, quella statuale e quella sindacale. Tuttavia questa dottrina ritenne di risolvere il problema attraverso la risposta ad una domanda: "lo stesso «senso dello Stato» non è forse, analizzato nei suoi elementi psicologici, principalmente «senso dell'unità» degli interessi, nei membri della collettività nazionale, cioè quello stesso sentimento che crea le organizzazioni sociali spontanee, e quindi anche il sindacato professionale?" (così GUIDI D., *Principi generali di diritto corporativo,* Edizioni del "diritto del lavoro", Roma, 1931, p. 102). A questa domanda Guidi ritenne di rispondere nel senso di ritenere il rapporto tra Stato e sindacati come un problema di fatto e al tempo stesso un problema "di spirito". Sotto il primo profilo, lo ritenne un problema di fatto perché il subentrare di queste nuove *organizzazioni* "pone senz'altro lo l'organizzazione statuale di fronte al pericolo di essere ostacolata, combattuta nella sua azione, se non addirittura disgregata" (p. 102); come problema di spirito, poi, perché "il Sindacalismo sviluppa nei cittadini il senso della professione, il senso della categoria economica, il senso della unità e al tempo stesso dello antagonismo reciproco degli interessi economici, a tutto detrimento del senso dell'unità nazionale" (p. 103).

[338]Il *proprium* della dottrina corporativa fascista si sostanzia nel c.d. principio corporativo, che "corregge e completa le dottrine sindacaliste rispetto al metodo, sostituendo alla formula «autodisciplina di categoria» quella «*autodisciplina di categoria sotto l'egida dello Stato»* e alla formula «*Stato DI Sindacati»* quella «*Stato SUI Sindacati»*"; vede cioè la risoluzione del problema sociale in un ordinamento ispirato ad un duplice principio, ossia la subordinazione degli interessi dei singoli a quelli della categorie e la subordinazione della categoria agli interessi nazionali. Così GUIDI D., *Principi generali, cit.,* p. 95.

[339] LESSONA S., *Rapporto fra Stato ad associazioni di lavoro, cit.,* p. 578.

[340] Si ritiene che il conferimento ai sindacati di uno statuto di diritto pubblico sia un espediente opportunistico per realizzare l'annullamento della libertà sindacale attraverso la "neutralizzazione" delle organizzazioni professionali e del conflitto. In senso analogo si v. SEVERINO M., *Il principio dell'autonomia sindacale nella formazione di un diritto comune del lavoro,* in *RGL,* 1951, I, p. 175 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

della pluralità degli ordinamenti giuridici al regime corporativo, in particolare per quel che concerne il concetto di autonomia dell'ordinamento particolare.

Come abbiamo avuto modo di osservare, infatti, la l. n. 526 ha costruito un intero edificio normativo su due principi: innanzitutto ha reso le associazioni professionali dei veri e propri enti pubblici e, sulla scorta di questo primo pilastro, ha disposto che il contratto da essi stipulato avesse efficacia vincolante per tutti gli appartenenti alla categoria.

Di conseguenza "non -si noti bene- una serie o una catena di singoli rapporti si è rimessa all'autonomia delle associazioni professionali, ma tutta una *materia*, la materia dei rapporti di lavoro, si è voluto che fosse *regolata*, non da leggi dello Stato, che sarebbero state troppo uniformi e troppo rigide, ma da «leggi particolari» (…). Si ha così un'autonomia che, come tutte le autonomie, è fonte di diritto particolare, in contrapposto al diritto che emana direttamente dal potere legislativo dello Stato, ma che, non essendo più privata, sostituisce o almeno completa le leggi statali, che, in considerazione di essa e di fronte ad essa, non intendono più regolare, se non limitatamente, la materia di cui si tratta. (…)

E, poiché i sindacati e le rispettive categorie che essi «rappresentano» non sono subordinati l'uno all'altro, e non possono imporsi reciprocamente la loro volontà unilaterale, la loro autonomia normativa non può esplicarsi se non per mezzo del contratto"[341].

Si ritiene, al contrario, che l'unica legittimazione al diritto dei privati derivi dalla coscienza sociale.

Insomma, se è diritto la "struttura secondo cui la coscienza sociale vuole che siano regolate le situazioni sociali durature"[342], un diritto positivo che si attua nella coscienza sociale nella quale trova la sua effettività, indipendentemente dalla volontà e dall'attività dello Stato, di cui pure individua un distinto momento iniziale[343], allora l'unico compito dello Stato è quello di coordinarsi con le nuove istanze formalizzatesi nell'ordinamento particolare.

---

[341] SANTI ROMANO, *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche,* in *Archivio di studi corporativi*, I, 1930, p. 27 ss, ora in ID., *Scritti minori,* Giuffrè, Milano, 1950, II, p. 289.

[342]TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano,* Giuffrè, Milano, 1976, p. 96.

[343] SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale,* Cedam, Padova, 1943, p. 48 descrive lo Stato come "un''istituzione' nel senso di 'ente' o 'corpo sociale' (…). Esso è un'unità ferma e permanente; ha un'esistenza a sé oggettiva e concreta, esteriore e visibile; ha un'organizzazione e

Deve *riconoscerle*, ma il riconoscimento "produce *ipso facto* il passaggio da una condizione *iure proprio* ad una condizione giuridica nuova, che può investire in parte o totalmente la vita dell'istituzione, può conferire ad essa margini più o meno vasti di autonomia, ma non è più la condizione originaria. (…) Nell'atto di constatarlo, lo *crea* come realtà giuridica nuova"[344].

Quindi, durante il ventennio fascista, l'inderogabilità della legge non è un problema, come vedremo nel paragrafo successivo.

3. Segue*: l'art. 7 delle Disposizioni Preliminari al codice civile e l'ordine pubblico come fondamento dell'inderogabilità della legge*

Tra le novità del codice civile spicca in primo luogo quella di riservare un intero libro al Lavoro (il libro V); nell'ottica fascista, come abbiamo visto, la civiltà è essenzialmente una "civiltà del lavoro", perché questo, "elevato alla suprema dignità di diritto-dovere e di elemento integratore della personalità del «*civis*», pone le basi del nuovo ordine politico, sociale, economico e quindi anche giuridico dello Stato fascista"[345].

L'articolo 7 delle Disposizioni Preliminari al codice civile del 1942, significativamente rubricato "limiti della disciplina corporativa", prescriveva che "le norme corporative non possono derogare alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti"[346].

Sebbene la norma sia rimasta in vigore solo due anni, i commentatori l'hanno utilizzata per fondare l'inderogabilità *in pejus* della legge durante il periodo corporativo; infatti, se ai sensi dell'art. 5 delle Disposizioni Preliminari al codice

---

struttura che assorbe gli elementi che ne fanno parte e che è superiore e preordinata così agli elementi stessi come alle loro relazioni, in modo che non perde la sua identità (…) per le singole mutazioni di tali elementi".

[344] GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* p. 62; si v. inoltre CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati, cit.,* p. 27, che precisa che quando lo Stato fa proprio un altro ordinamento o parte di esso, riproducendone le norme o rinviando a queste, tali norme "non si distinguono più da quelle emanate immediatamente dalla volontà statuale", e, di conseguenza, l'ordinamento, per così dire, riconosciuto, semplicemente "scompare".

[345] PUTZOLU A., *Il libro del lavoro nel nuovo codice civile,* in *RDComm,* 1941, I, p. 103, che precisa altresì "solo al lavoro, fonte prima ed inesauribile di ogni sano bene individuale e collettivo, spirituale ed economico, deve essere riservata una tutela speciale e preminente: poiché è al lavoro che tocca di fornire l'*humus* politico, sociale e morale per lo sviluppo del nuovo diritto delle imprese e per l'espansione della civiltà fascista nel mondo".

[346] Norma abrogata con il D. Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

civile (norma anch'essa vissuta solo per un biennio), risulta che sono norme corporative: le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi, i contratti collettivi e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive, i commentatori hanno dato quasi per scontato che nella gerarchia delle fonti vi fosse prima la legge, poi i contratti collettivi corporativi[347], ritenendo che la "*mens legis* (corsivo nostro) circa la deroga in melius del contratto collettivo sulla legge è palese anche nell'art. 2077 c.c., giacché altrimenti si avrebbe l'assurdo che ai sensi dell'art. 7 delle preleggi le norme corporative non potrebbero derogare in melius alla legge (...).

È evidente che la deroga di cui si parla all'art. 7 sopramentovato si riferisce a quello che è in fondo il significato della parola e cioè venir meno e quindi un qualcosa che si fa in difetto e non in vantaggio al soggetto che la legge vuol tutelare"[348], sicché trattandosi sempre di una norma di grado inferiore rispetto alla legge, "per la gerarchia delle leggi (e per le leggi sul lavoro soltanto in peius) la norma di grado inferiore non può derogare alla norma di grado superiore"[349].

Si riteneva che fosse semplicemente "superfluo" chiarire che "*le norme del diritto corporativo costituito dallo Stato sono inderogabili dalla volontà del sindacato*"[350], che nel sistema delle fonti di produzione del diritto le norme corporative apparissero tecnicamente distinte dalla norme legali e che fonte principale del diritto del lavoro fosse la legge, l'unica in grado di conferire alle associazioni riconosciute una certa autonomia normativa[351].

Questo perché la volontà del sindacato, in quanto volontà particolare, non poteva in alcun modo prevalere sulla volontà generale che si estrinseca nella legge

[347] Come evidenzia MENGONI L., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 263, con l'art. 7 il contratto collettivo diviene "la forma di esercizio, sotto il controllo dello Stato, di una potestà normativa". Prosegue GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* pp. 28-29, dicendo che "l'inserimento formale tra le fonti statali avviene in posizione subordinata, poiché il contratto collettivo – e non c'è *favor* che tenga – non può gerarchicamente derogare «alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti»; può, invece, bene integrare e completare i numerosi rinvii che il codice fa ad esso, in una fitta trama destinata a lunga vita".

[348] Così MASSART G., *Inderogabilità in peius degli attuali accordi sindacali ai contratti corporativi*, in *DL*, 1960, II, pp. 83-84, il quale rinviene una ulteriore conferma di quanto detto nell'art. 2078 c.c., che rivela "l'intenzione del legislatore nel senso più favorevole al lavoratore".

[349] MASSART G., *Inderogabilità in peius, cit.,* p. 87.

[350] COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo, cit.,* p. 333.

[351] Per approfondimenti si v. DOMINEDO' F. M., *Studi sulle fonti del diritto,* in *RDComm.,* 1942, I, p. 217 ss.

dello Stato, che "in alcuni casi contiene regole di ordine imperativo assoluto, e quindi inderogabili; in altri si limita a stabilire norme dispositive"[352].

In genere, quando la norma di legge è imperativa (e per legge deve intendersi qualunque manifestazione di volontà normativa da parte degli organi competenti e provvista di *imperium*), anche se estranea alla materia dei rapporti intersindacali, precede la volontà contrattuale delle parti ed è limitativa della sfera di disponibilità lasciata al sindacato; viceversa, quando non lo è, questa conserva un valore suppletivo e quindi segue la volontà dei contraenti.

Con questa apparentemente semplice ricostruzione la dottrina giustificava una norma come l'art. 7 delle Disposizioni Preliminari, ritenendo che il contratto collettivo potesse derogare alle sole norme di legge aventi carattere dispositivo, ma non a quelle aventi carattere di norme imperative o ai regolamenti.

Tra le norme imperative la dottrina ricomprendeva anche, come abbiamo visto, tutte le norme attinenti ai rapporti di lavoro anteriori alla riforma corporativa, che qualificava come "norme di ordine pubblico"[353] ; anche tale legislazione doveva fungere da limite alla contrattazione collettiva, e quindi il sindacato era limitato nel suo agire ai soli "spazi in bianco" assegnati alla libera volontà delle parti.

Nonostante l'ambito di manovra dei sindacati fosse così ristretto, Costamagna, in considerazione del ruolo e della funzione dei sindacati nel nuovo sistema, auspicava comunque una rimodulazione delle competenze della contrattazione collettiva.

"Certo, non si può disconoscere allo Stato, il quale non ha inteso di compiere alcuna abdicazione ai suoi poteri con l'adottare l'ordinamento corporativo, la facoltà di regolare, *quando lo creda e come lo creda* (corsivo nostro), in sede suprema, il regime giuridico dei suoi soggetti, (perché) la delegazione dei poteri normativi, che mediante l'ordinamento corporativo viene fatta ai sindacati, rimane sempre sotto l'arbitrio dello Stato"[354], però l'Autore ambiva all'adozione del modello delle "leggi cornice", che permetteva di riservare una competenza in capo allo Stato quanto alla fissazione dei termini fondamentali di quelle che erano le

[352] DE LITALA L., *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografico- Editrice torinese, Torino, 1956, p. 7.
[353] COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo, cit.,* p. 334.
[354] COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo, cit.,* p. 334.

linee indispensabili alla disciplina generale del lavoro, lasciando al sindacato uno spazio riservato alla *specializzazione* del regime normativo legislativamente predeterminato.

"Intanto, in virtù del principio di specializzazione, le norme del concordato intersindacale di lavoro prevalgono su la legge statuale meramente dispositiva, anche trattandosi, per il concordato, di norma semplicemente dispositiva e anche trattandosi di norma legale più favorevole al lavoratore. Questo punto non sembra dubbio, poiché la delegazione legislativa compiuta dallo Stato al sindacato quanto ai concordati di lavoro, non porta riserve di limiti di tal genere"[355].

De Litala afferma solo che i contratti collettivi "non possono derogare a principi legislativi inderogabili *per ragioni di ordine pubblico* (corsivo nostro)"[356], ma nulla dice in merito a cosa si intenda per ordine pubblico, forse perché concetto di difficile comprensione[357]; però, se la inderogabilità della legge durante il fascismo era giustificata da non meglio precisate ragioni di ordine pubblico, allora occorre comprendere che cosa si intenda con tale espressione.

Tenteremo infatti di utilizzare proprio tale concetto per comprendere il passaggio dal sistema corporativo a quello costituzionale e per chiarire *se* e *in che termini* sia ancora possibile individuare nell'ordine pubblico il fondamento teorico della inderogabilità della legge.

---

[355] COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo, cit.,* p. 335; si v., inoltre DOMINEDO' F. M., *Studi sulle fonti, cit.,* p. 218, che ha sottolineato come le norme dei contratti collettivi, non essendo espressione del potere esecutivo potranno, nei limiti preveduti istituzionalmente, "spaziare oltre o contro le leggi dispositive, costituendo sotto questo aspetto norme di ordine primario"; nelle prospettazioni dell'autore, in questo aspetto si sostanzierebbe l'autonomia dei sindacati.

[356] DE LITALA L., *Il contratto di lavoro, cit.,* p. 23.

[357] Sottolinea FERRI G. B., *Ordine Pubblico (diritto privato)*, in *ED*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1039, che il concetto di ordine pubblico è sempre apparso alla dottrina come un *sujet téméraire* e ambiguo, e vari autori, fra i quali Josserand, ritenevano che la nozione di ordine pubblico fosse tanto vaga quanto fondamentale. Ciò nonostante, Ferri ritiene che "l'ordine pubblico sia tutt'altro che un concetto oscuro e indecifrabile", e questo per due motivi; *in primis* perché nel codice napoleonico (che utilizzò per primo l'ordine pubblico) questo "quanto al contenuto e alla funzione che era chiamato a svolgere, nasce con una fisionomia e contorni ben netti e definiti"; in secondo luogo, perché le codificazioni che rifiutarono tale concetto (come, ad esempio, quella tedesca) lo fecero in ragione di "valutazioni che si fondavano su una ben precisa conoscenza di ciò che tale concetto effettivamente esprimeva" (p. 1040).

Nella legislazione dell'Italia unita il concetto di ordine pubblico entra attraverso due testi normativi, il codice civile del 1865 e la legge di pubblica sicurezza dello stesso anno (legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. B)[358].

Nel sistema del codice civile del 1942[359] l'ordine pubblico, sia quando compare solo (art. 1229 c.c.), sia quando è accompagnato dalle norme imperative e dal buon costume (artt. 643, 1343, 1354 c.c.) svolge sempre una funzione di criterio negativo dell'agire negoziale.

Indica, cioè, il limite che non può essere superato dai privati quando vogliono porre in essere un atto valido.

Ma accanto a questa funzione "negativa" è possibile scorgerne anche un'altra che invece opera come criterio positivo e di orientamento degli atti dei contraenti.

Nella Relazione al codice civile è possibile leggere che alla nozione puramente statica e negativa di ordine pubblico, che si identifica "nell'ossequio meramente formale alla legge, inteso in modo del tutto estrinseco", questo debba assumere "carattere positivo e dinamico"; ciò significa che "non basta che, nell'ambito di tutte le attività riconosciute dall'ordinamento giuridico, ciascuno non turbi la sfera di azione degli altri, ma occorre che svolga le sue energie produttive secondo l'indirizzo unitario richiesto nell'interesse della Nazione"[360].

---

[358] Nonostante l'identico utilizzo dei termini ordine pubblico, Guido Corso vi legge una profonda differenza sostanziale. In particolare, l'ordine pubblico di cui parla il codice civile "segna un limite di efficacia agli atti giuridici di uno Stato estero (legge, sentenza, atto amministrativo) o alle manifestazioni di autonomia negoziale dei privati: opera cioè sul piano del possibile giuridico, precludendo la formazione e l'applicazione di nuovo diritto che si ponga in contrasto con esso". Nella legge di pubblica sicurezza invece l'ordine pubblico "incide sulla sfera del lecito giuridico: come limite ad un'attività materiale che non produce nuovo diritto, ma costituisce manifestazione di libertà". Per ulteriori approfondimenti si v. CORSO G., *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, in *ED*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1058.

[359] Per una panoramica in ordine al concetto di ordine pubblico nel codice civile del 1865 si v. ancora FERRI G.B., *Ordine pubblico*, *cit.*, pp. 1045-1047.

[360] Si riportano interamente i passi contenuto nella Relazione al Codice Civile (consultabile sul sito http://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/174648/Carta+del+Lavoro+e+profili+generali+del+Codice/cea0c1eb-99ea-4484-8b8f-54345581f0ea), ove è possibile leggere che "tra le nozioni giuridiche di carattere generale, che hanno subito una radicale trasformazione, vi è quella di ordine pubblico che, come è noto, è di importanza fondamentale, poiché rappresenta il complesso delle norme d'interesse sociale che esigono incondizionata osservanza, non derogabili dalla volontà privata. (…) Si comprende facilmente come la concezione fascista dell'ordine pubblico differisca essenzialmente da quella che se ne ebbe in passato. La nozione liberale dell'ordine pubblico è puramente statica e negativa. Ordine pubblico è in sostanza lo stato di tranquillità, di sicurezza pubblica contrapposto allo stato di disordine e di turbolenza. Esso finisce con l'identificarsi con l'ossequio meramente formale alla legge, inteso nel modo del tutto estrinseco" (al punto 9, p. 14). "Correlativamente al mutamento della nozione stessa dello Stato è mutata la concezione di ordine pubblico. Questo assume carattere positivo e dinamico. L'ordine pubblico, nella concezione fascista, mantiene in perenne efficacia la nuova struttura politica della

Tale interesse, dunque, funge da limite interno ed esterno all'agire dei privati, ivi compresi naturalmente i sindacati (anche se in questo periodo erano assimilabili a strutture para-statali), e nelle situazioni di necessità o urgenza diviene fonte di un generale potere di polizia, indeterminato nel contenuto.

L'ordine pubblico quindi assorbe l'ordine economico e si fonde con esso.

Nella legislazione precostituzionale, dunque, l'ordine pubblico viene in rilievo in due fondamentali accezioni: nella prima, come abbiamo visto, questo funge da limite all'esercizio di un potere di produzione giuridica (*ex* art. 1343 c.c. è infatti nullo il contratto con causa illecita, sostanziandosi la stessa in una causa contraria alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume); non solo, l'ordine pubblico "interviene come *extrema ratio* quando un determinato precetto o regolamento di interessi non è di per sé vietato da puntuali norme imperative, e si presenta in opposizione o comunque è reputato eversivo rispetto alle strutture sociali"[361].

Nella seconda accezione l'ordine pubblico, riformulato dalla nuova legge di pubblica sicurezza (Regio Decreto 30 giugno 1889, n. 6144), funge da limite ad un'attività materiale che costituisce esercizio di una libertà fondamentale.

In questo secondo senso, le libertà fondamentali incontrano un limite che è immanente e permanente nell'ordine pubblico, cui l'autorità di pubblica sicurezza può attingere liberamente come unico strumento di legittimazione dei suoi poteri[362].

---

società nazionale e assicura durevolmente allo Stato la possibilità di adempiere tutte le sue complesse funzioni, contro le quali non può ammettersi che vi siano interessi o comportamenti contrastanti dei singoli. Non basta che, nell'ambito di tutte le attività riconosciute dall'ordinamento giuridico, ciascuno non turbi la sfera d'azione degli altri, ma occorre che svolga le sue energie produttive secondo l'indirizzo unitario richiesto nell'interesse della Nazione. Nel campo delle attività economiche, in particolare, il contenuto positivo del concetto di ordine pubblico è dato dall'ordinamento corporativo. La posizione che tutti coloro i quali partecipano alla produzione nazionale assumono nell'organizzazione corporativa dello Stato importa per ciascuno particolari doveri e particolari obblighi in ordine alla produzione; questa non va infatti considerata come interesse esclusivamente individuale, ma come fonte di utilità generale. La disciplina corporativa si riflette in tutti i campi della vita sociale ed esige stretti vincoli di collaborazione e di solidarietà fra tutti coloro che sono partecipi alla vita comune per il raggiungimento dell'interesse sociale" (punto 10, p. 15).

[361] Così CORSO G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo,* in *Dig. Disc. Pubbl.,* X, Utet, Torino, 2015, p. 437.

[362] Nella Relazione al codice penale Zanardelli del 1889 è infatti possibile leggere che si "considera come reato contro l'ordine pubblico ogni fatto, che, per la varietà delle offese o per la diffusione di cui è suscettivo, attacca il buon assetto o perturba il regolare andamento del vivere

Ecco allora che torna, in una sorta di ragionamento circolare, il concetto di interesse superiore della produzione nazionale, concetto che rende la norma di legge inderogabile non perché posta a presidio degli interessi dei lavoratori, ma in quanto fondamento di un "ordine" nel quale i corpi intermedi, siccome ineliminabili, vengono controllati, e il contratto collettivo acquista il solo valore economico e grado di efficacia che gli viene *attribuito* dall'ordinamento.

Tale *ratio* si ritiene essere sopravvissuta anche a seguito della soppressione della norma, sia pure in uno scenario di riferimento completamente mutato, giacché se è vero che "in seguito alla soppressione dell'ordinamento corporativo debbono ritenersi abrogate le norme che esso presuppongono; è anche però vero che la *mens legis* dell'articolo è che le norme di carattere imperativo sono inderogabili oltre che dal contratto individuale anche dal contratto collettivo"[363].

Oggi i valori portanti del nostro attuale ordinamento giuridico sono diversi da quelli che caratterizzavano il sistema precedente, e come nel sistema fascista queste scelte e questi valori trovavano un fondamento nell'ordinamento corporativo e nella Carta del Lavoro, così oggi è nella Costituzione repubblicana che dobbiamo rinvenire nuovi valori e nuovi principi, tali non solo da rimodulare lo stesso concetto di ordine pubblico, ma utili anche a trovare un fondamento costituzionale alla inderogabilità *in pejus* della norma legale.

Si ritiene infatti che è proprio nella Costituzione del lavoro che si rinviene il fondamento dell'inderogabilità della legge, e questo non solo e non tanto per ragioni di ordine pubblico (posto che occorre definire cosa si intenda con questa espressione nel mutato quadro costituzionale); nell'ottica della pluralità degli ordinamenti giuridici tanto la legge quanto il contratto collettivo sono gli strumenti principali di intervento, messi in comunicazione tra loro attraverso il canale interpretativo [364]; sotto il profilo funzionale, cioè, legge e contratto collettivo sono sullo stesso piano, si equivalgono.

Però è proprio nell'interpretazione delle norme costituzionali che si ritiene possibile rinvenire un sicuro fondamento dell'inderogabilità della norma di legge

---

civile, ancorché non sia stata recata una lesione immediata in verun diritto privato o pubblico". Questa *ratio* ispiratrice è evidentemente la stessa del periodo fascista.

[363] MASSART G., *Inderogabilità in peius, cit.*, p. 86. Si v., inoltre, DE LITALA, *Il contratto di lavoro, cit.*, p. 7.

[364] GIUGNI G., *Introduzione, cit.,* pp. 70-71.

a tutela dei diritti dei lavoratori, norma che non è disponibile neppure per il legislatore, il quale nel suo agire non è libero ma condizionato dalle norme costituzionali e dai principi di cui esse sono espressione.

SEZIONE 2
LA FASE DI ATTUAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEL LAVORO

SOMMARIO: 4. La Costituzione repubblicana (cenni). - 5. La lenta costituzionalizzazione del lavoro negli anni ’50 e ’60 e lo Statuto (inderogabile) dei Lavoratori. - 6. L’inderogabilità nel diritto del lavoro “dell’emergenza”.

4. La Costituzione repubblicana (cenni)

“La stretta associazione tra ordine pubblico, poteri di polizia e fascismo sembra avere determinato un trauma tra i deputati dell’assemblea costituente, introducendo in loro una sorta di rigetto verso la stessa espressione «ordine pubblico»”[365].

Nella Costituzione, infatti, non vi è menzione dell’ordine pubblico, anche se nella formulazione originaria di quello che sarebbe poi divenuto l’art. 19 Cost.[366] veniva garantita la libertà religiosa purché non si trattasse di una confessione dedita a “principi o riti contrari all’ordine pubblico o al buon costume”.

Nella versione definitiva i riferimenti all’ordine pubblico e al buon costume scompaiono [367] , e così il lemma non è entrato direttamente nelle norme costituzionali[368]; ciò nonostante, la dottrina ritiene che sia possibile rinvenire nella

[365] CORSO G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo, cit.,* p. 438.
[366] A seguito della seduta del 12 aprile 1947; il Progetto all’art. 14, che poi divenne l’art. 19 nel testo definitivo, prevedeva il “diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in pubblico o in privato il culto, purché non si tratti di principi o di riti contrari all’ordine pubblico o al buon costume”.
[367] Per un approfondimento della vicenda e, in generale, per un approfondimento sul concetto di ordine pubblico nella Costituzione si v. CORSO G., *Ordine pubblico*, *cit.*, pp. 1060-1064.
[368] Ciò nonostante la Corte Costituzionale, sin dalle sue prime decisioni, ritenne l’ordine pubblico un “bene inerente al vigente sistema costituzionale e che il mantenimento di esso rappresenta una finalità immanente dello stesso sistema” (Corte Cost. 27 febbraio 1973, n. 15, in *Giur. Cost.,* 1973, p. 86, che a sua volta richiama altri precedenti della stessa Corte, quali ad esempio le sentt. n.

Costituzione altre norme che evocano il concetto di ordine pubblico[369], quali ad esempio la sicurezza (artt. 16 e 17 Cost.) e l'incolumità pubblica (art. 14 Cost.); questo comporta che viene superata l'idea (precedentemente adottata durante il regime) per cui l'ordine pubblico funge da limite immanente all'esercizio di ogni libertà e di ogni attività in funzione di interessi superiori[370].

Dal nuovo assetto emergerebbero due indicazioni di fondo.

La prima è che il concetto di ordine pubblico debba essere tutelato nell'accezione minimale di sicurezza ed incolumità, cioè come ordine pubblico *materiale*, "condizione pacifica di una convivenza immune da violenza", contrapposto a quello di ordine pubblico *ideale*, ossia il "complesso di principi inderogabili sottratti al dibattito e alla possibilità di modifica"[371].

La tutela della persona umana, gli ideali dell'uguaglianza e della solidarietà, il diritto al lavoro e la tutela e l'affermazione delle libertà civili sono i valori ispiranti il nostro ordinamento, ed in tale contesto l'ordine pubblico funge da presidio a questi valori, ne determina la cornice ed è pertanto diretto a stabilire il confine tra il lecito e l'illecito.

Questo significa che, se la sua funzione è quella di proteggere i valori fondanti dell'ordinamento giuridico di cui fa parte, allora il contenuto dell'ordine pubblico non può che ricavarsi dal sistema cui appartiene e così, dato il progressivo

---

1/1956, 33, 120 e 121/1957), oppure come "ordine legale su cui poggia la convivenza sociale, bene collettivo, che non è da meno della libertà di manifestazione del pensiero" (Corte Cost. 16 marzo 1962, n. 19, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 197, con nota di ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, che critica duramente la tesi della Corte Costituzionale nella sentenza in commento "che l'ordine pubblico costituisca un limite generale del diritto garantito dall'art. 21" e ritiene che questa tesi "è nello stesso tempo errata, pericolosa ed inutile") (p. 197).

[369] Sempre esaminate da CORSO G., *Ordine pubblico*, *cit.*, pp. 1060-1064.

[370] Come sottolinea FERRI G. B., *Ordine Pubblico (diritto privato),cit.*, p. 1053 "l'ordine pubblico, come limite all'agire negoziale, esprime più specificamente l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale: ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e quei princìpi che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale di un determinato momento storico. L'ordine pubblico non è, dunque, un limite ai diritti fondamentali dell'individuo in funzione dei superiori interessi della comunità statuale, ma pone limiti all'autonomia dei privati, in funzione del rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda e che caratterizzano l'ordinamento giuridico".

[371] Ancora CORSO G., *Ordine pubblico*, *cit.*, p. 1061; Sempre lo stesso Corso trova conferma di quanto appena detto anche nella XII Disposizione Transitoria e Finale, la quale pone il divieto di ricostituire il partito fascista. Dato che il contenuto del divieto si estende al solo partito fascista, l'Autore sostiene che non vi è nessuna ideologia ed essere bandita dalla costituzione, neppure quella fascista. Ciò che è vietato è il solo fatto organizzativo; è cioè vietata una "struttura partitica che si ponga in continuità con quella che ha portato l'Italia alla dittatura, alla guerra e alla sconfitta e non un qualunque partito fascista". Così CORSO G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo, cit.,* p. 444.

abbandono della tradizionale neutralità dello Stato liberale di fronte ai fatti economici e, conseguentemente, i sempre più numerosi interventi dello stesso nell'economia mista, la dottrina francese a partire dagli anni cinquanta e sessanta del secolo scorso, ha affiancato al "tradizionale" ordine pubblico il concetto di "ordine pubblico economico", che trae la sua fonte di legittimazione proprio nel principio di solidarietà economica[372].

Si è sostenuto che l'ordine pubblico economico sia "il fine (del)l'azione dei pubblici poteri, nella sfera economica, (e) mira a conseguire il limite dell'attività economica degli imprenditori"[373].

Più precisamente, si è ritenuto che con tale espressione si faccia riferimento ad una categoria riassuntiva delle fondamentali direttive del sistema economico, che emergono da una lettura combinata dell'uguaglianza sostanziale e del diritto al lavoro (artt. 3, co. 2 e 4 Cost.), insieme alla "utilità sociale" dell'iniziativa economica privata e alla funzione sociale della proprietà (artt. 41 e 42 Cost.)[374].

I concetti di ordine pubblico e di ordine pubblico economico, distinti tra loro, non si pongono in rapporto di *genus ad species*, ma le nozioni sarebbero funzionalmente differenti.

Il primo avrebbe una mera funzione interdittiva, dunque negativa, nel senso che, come abbiamo visto, stabilisce il confine del giuridicamente lecito, mentre l'ordine pubblico economico si realizza attraverso "*une grande diversité de techniques d'intervention*"[375], che si suddivide in due categorie di interventi: interventi di "direzione" e di "protezione"[376].

---

[372] Per una diversa ricostruzione si v. LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni,* in *RDCost,* 1996, p. 124 ss., che ritiene l'ordine pubblico economico come l'antitesi del complesso di fini e valori della Costituzione, e la ritiene idealmente più idonea a cogliere le coordinate economiche del precedente regime; per una critica all'impostazione di Luciani si v. BIANCO G., *Ordine pubblico economico,* in *Dig. Disc. Pubbl., app. di aggiornamento, II*, Utet, Torino, 2005, p. 494.

[373] PALADIN L., *Ordine pubblico,* in *NDI*, XIV, Utet, Torino, 1965, p. 135.

[374] BOLEGO G., *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro,* Cedam, Milano, 2011, p. 79, evidenzia come si sia affermata l'idea che "il principio della libertà di iniziativa economica di cui al primo comma dell'art. 41 Cost. non può essere apprezzato isolatamente, ma deve essere valutato unitamente ai limiti contemplati ai commi successivi (…). Tali limiti sono stati qualificati come *intrinseci* alla situazione di libertà cui accedono, capaci di modellare i contorni e di conformarne in positivo le modalità di esercizio".

[375] FARJAT G., *Droit économique,* Puf, Parigi, 1971, p. 42.

[376] Si v. FERRI G. B., *L'ordine pubblico economico (a proposito di una recente pubblicazione),* in *RDComm,* 1963, I, p. 464 ss., e spec. a p. 468, laddove specifica che "l'interesse collettivo (…) non assume un rilievo autonomo per l'ordine pubblico economico; esso sarà, di volta in volta,

In questo secondo filone si inserirebbero tutti gli interventi di protezione del contraente debole[377].

È chiaro però che per raggiungere il risultato della protezione sono necessari strumenti di ben altra natura e funzione rispetto a quella meramente negativa dell'ordine pubblico inteso in senso tradizionale, dovendosi infatti coordinare, regolare, indirizzare l'attività economica, dandole un carattere necessariamente positivo o dispositivo.

Si tratta, quindi di creare strutture che impediscano (o quanto meno, comprimano il più possibile) lo squilibrio fra le posizioni dei contraenti e garantiscano che l'interesse del contraente più debole possa pienamente realizzarsi nei confronti del contraente più forte.

La Costituzione, invero, ha messo in luce l'insufficienza degli schemi precedenti e ha configurato un nuovo ordinamento che, per definizione, è in progressiva evoluzione (specie nel campo del lavoro), con la conseguente necessità di tenere sempre conto "dell'intrecciarsi di interessi e di norme spesso poste su piani diversi e tali da imprimere al fenomeno studiato caratteristiche tutte particolari, capaci di farlo apparire come dominato da una speciale abbondanza di principi di evidente ordine pubblico, dotati, cioè, dei caratteri inconfondibili dell'imperatività e della inderogabilità"[378].

Lungo questa direzione, essendo la Costituzione[379] "una convenzione fra classi sociali, nella quale alcune classi si garantiscono alcuni diritti o alcuni istituti

---

assorbito tra gli interessi generali o tra quelli individuali, e quindi cadrà sotto la disciplina dell'ordine giuridico di direzione o dell'ordine giuridico di protezione".

[377] Sottolinea FERRI G. B., *Ordine pubblico, cit.,* p. 1056, che la distinzione nella pratica non sempre si presenta netta ed armonica, anzi a volte interventi di "direzione" si intrecciano a quelli di "protezione", e pertanto nel nostro sistema non è possibile intravedere un disegno organico e preciso su cui costruire concetti unitari. Per tale motivo, "il concetto di ordine pubblico economico finisce per avere la fisionomia di una formula che copre situazioni diversissime tra loro, alla cui regolamentazione si arriva attraverso tecniche e meccanismi legislativi che, tra l'altro, appartengono a diverse branche del diritto".

[378] NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro,* Giuffrè, Milano, 1955, p. 6.

[379] Anche sul concetto di Costituzione vi sarebbe moltissimo da dire. Con tale espressione ci si potrebbe riferire tanto ad una costituzione formale e scritta, rispetto alla quale si pone il problema di individuare gli strumenti da utilizzare per renderla effettiva. Si potrebbe, inoltre, fare riferimento alla costituzione materiale, e in quest'ultima accezione rientrano tanto il "complesso delle norme che determinano l'organizzazione di governo e i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo" quanto "l'insieme dei principi politici di uno stato, così valorizzando ancora di più il dato dell'effettività". Così GAROFALO M. G., SCIARRA S., *L'influenza dei valori*

che loro interessano (e) altre classi si garantiscono alcuni altri diritti o alcune barriere all'esercizio di potestà dei pubblici poteri"[380], va da sé che tale obiettivo di protezione non poteva che essere realizzato attraverso un sistema di norme imperative, e così a questa nuova concezione di ordine pubblico economico, "sorto dalla necessità di aggiornare, anzi di garantire il sistema di equilibrio contrattuale"[381] si potrebbe ricondurre, anche al di fuori di specifiche norme, la protezione della persona che lavora[382].

Alla medesima conclusione si giunge, a ben riflettere, già con la mera lettura dell'art. 2 Cost.; infatti, se ogni Costituzione riflette la situazione "storico-spirituale di una certa società (…), quello in cui la nostra rientra si caratterizza per la posizione attribuita al cittadino nello Stato"[383].

L'art. 2 della Carta fondamentale, nella parte in cui riconosce ad ogni uomo "valore di fine in sé e perciò attribuisce ad esso, in quanto essenza dotata di una propria naturale dignità, la titolarità di diritti"[384], ridisegna il rapporto tra Stato e cittadino ed attribuisce al primo il diritto-dovere non solo di intervenire a garantire il pacifico svolgimento dei rapporti tra soggetti, ma anche il compito precipuo di assicurare le condizioni necessarie a che tali rapporti si svolgano nel rispetto dei diritti attribuiti, appunto, alla persona umana[385].

Nel campo del lavoro tale ragionamento comporta un completo rovesciamento dell'atteggiamento dello Stato rispetto alla storia precedente, perché se, come abbiamo visto, nella legislazione sociale delle origini (e la stessa finalità la si

---

costituzionali sul diritto del lavoro, in *DLRI,* 1984, p. 820, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

[380] GIANNINI M. S., *Profili costituzionali della protezione delle categorie lavoratrici, cit.,* p. 6.

[381] FERRI G. B., *L'ordine pubblico economico, cit.*, p. 469.

[382] In senso analogo FERRI G. B., *L'ordine pubblico economico, cit.*, p. 469.

[383] MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione,* in *DL,* 1954, I, pp. 149-212, ora in *Costantino Mortati e "il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, GAETA L. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, p. 8.

[384] MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione, cit.,* p. 7.

[385] Sempre MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione, cit.,* p. 12, sostiene che dalla lettura combinata degli artt. 1 e 2 della Costituzione si possa desumere "l'esatto significato del posto assegnato al lavoro, non fine a sé né mero strumento di guadagno ma mezzo necessario per l'affermazione della persona, per l'adempimento dei suoi fini spirituali". Si v. inoltre SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale),* in *Enc. Giur.,* XIII, Roma, 2008, p. 2, il quale ritiene che "il riferimento all'uomo come individuo significa che la spettanza dei diritti inviolabili discende dall'essere «persona», che reca in sé le energie psicofisiche e ne esprime i valori, tra i quali lo svolgimento di un'attività lavorativa. Il riferimento ai corpi sociali, in cui si svolge la personalità, significa che i valori e le esigenze della persona di realizzano mediante la partecipazione a gruppi o società intermedie".

ritrova anche durante il ventennio fascista), la protezione del lavoro fu espressione di una istanza *lato sensu* economica e posta a tutela di un interesse -dello Stato- a che l'integrità della stirpe italica non fosse compromessa dalle inumane condizioni di lavoro in cui versavano milioni di persone, il periodo costituzionale si caratterizza per un diritto di protezione della persona che lavora anche di fronte, o contro, lo Stato, e la costituzionalizzazione del lavoro come fondamento della Repubblica e come più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo dimostra proprio questo.

Per capire quanto detto occorre fare un cenno ad alcune norme costituzionali.

Tra i primi dodici articoli della Costituzione[386] ve ne sono due dedicati al lavoro; nell'art. 1 si pone il lavoro a fondamento della Repubblica[387] e nell'art. 4 si stabilisce il diritto/dovere al lavoro[388].

Massimo Severo Giannini ha evidenziato [389] che nella Costituzione il riferimento al "lavoro" viene utilizzato in più accezioni; quella che, però, assume maggiore rilievo in questa sede è quella che correla tali due norme all'art. 39, quando si parla di "contratti collettivi di lavoro". In tali norme il termine lavoro viene utilizzato per indicare "l'attività del lavoratore, quale soggetto contrapposto

[386] ROMAGNOLI U., *Dallo* status *al contratto e ritorno,* in *Diritti e lavoro nell'età repubblicana,* Giuffrè, Milano, 2009, p. 298 significativamente dice che "il diritto del lavoro c'è riuscito a portare il lavoro nelle zone alpine del diritto costituzionale", e questo perché nella società industriale "non si era operai solamente dentro la fabbrica e quello operaio non era solo uno *status* occupazionale".

[387] GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro,* in *RGL*, 1949, I, p. 17 ss. ritiene difficile attribuire un significato giuridico alla frase "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro". Egli ritiene evidente che questa non possa avere un significato letterale, è cioè non possa voler dire che "la Repubblica si fonda sul lavoro perché è la forza del lavoro che detiene il potere; storicamente non è così, e lo stesso strumento costituzionale limita i poteri delle forze di privilegio economico, ma non elimina i privilegi stessi". Ad ogni modo, a tale affermazione è possibile dare un primo significato, e cioè che nella Repubblica non dovrebbero riconoscersi privilegi economici, ma il solo lavoro dovrebbe essere titolo di dignità del cittadino.

[388] Per un approfondimento si v. ZANZUCCHI M. T., *La disciplina del lavoro nella nuova costituzione,* in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti,* IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 81-82; si v. inoltre GAETA L., *Il lavoro e il diritto, cit.,* pp. 45-46, che vede "la vera previsione 'rivoluzionaria'" nell'art. 3 Cost. che, nel riconoscimento costituzionale dell'uguaglianza sostanziale, fa entrare direttamente il diritto del lavoro, che "riceve un fondamentale riconoscimento nella sua qualità di diritto diseguale, cioè di strumento che, trattando in modo diversificato situazioni socio-economicamente squilibrate, cerca di mitigare se non di eliminare tale condizione".

[389] GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro, cit.*, p. 3 ss.

al datore di lavoro; lavoro ha qui il significato privatistico comune, con appena qualche accezione di sfumatura"[390].

In particolare, la preferenza a non formulare l'art. 1 Cost. nei termini di una "repubblica di lavoratori" [391] è stata letta come una presa di posizione dell'Assemblea Costituente nei confronti di uno Stato classista; in altri termini, la Costituzione non ha voluto dare monopolio alla sola "classe" dei lavoratori manuali (tant'è che l'art. 35 impone una tutela del lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni"), ma, al contrario, mira a superare il classismo[392], non nel senso di una generalizzata ed incondizionata parificazione retributiva di tutti i lavoratori ma, al contrario, "quello di eliminare un contrasto fra classi derivante dall'esistenza di situazioni di vantaggio non corrispondenti al senso di giustizia avvertito dalla coscienza sociale"[393].

Per ricondurre a parità la posizione dei contraenti, la Costituzione considera come momento attuativo fondamentale l'autotutela collettiva, tanto nella forma di contrattazione collettiva quanto nel diritto di sciopero.

Nella nostra percezione ciò comporta come logica conseguenza che sia la stessa Costituzione ad indicare alcuni limiti al potere del legislatore, che (a

---

[390] GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro, cit.,* p. 3. L'Autore individua vari significati da attribuire al termine "lavoro", ma precisa che "il contenuto di alcune nozioni ricorrenti in norme giuridiche è metagiuridico, restando per altro aspetto salva la funzione specifica della norma, di costitutività dell'ordinamento giuridico" (p. 5).

[391] In particolare, socialisti e comunisti avrebbero preferito che l'art. 1 della Costituzione contenesse il riferimento alla Repubblica "dei lavoratori", e tale dibattito sull'opportunità di inserire il riferimento al "lavoro" o ai "lavoratori" si protrasse in seno all'Assemblea Costituente per tutta la durata dei lavori preparatori; alla fine venne preferita la formulazione attuale proposta dalla Democrazia Cristiana. In effetti, perplessi della formulazione proposta dalle sinistre furono anche gli esponenti del Partito d'Azione, e Emilio Lussu giustificava con queste parole la sua perplessità dichiarando che: "La Repubblica dei lavoratori oggi non esiste. Oggi la Repubblica democratica dei lavoratori o del lavoro, in ogni senso, dell'intelligenza e della mano, è insidiata in molteplici forme, tanto che i democratici più onesti ne sono vivamente preoccupati e allarmati". Aggiunge inoltre che "non può, in coscienza, votare a favore dell'emendamento Togliatti. Se accettasse la formula da lui proposta, avrebbe l'impressione di riportare nella Costituzione italiana la menzogna dell'articolo 1 della Costituzione spagnola del 1931. Quella Repubblica dei lavoratori, non esisteva; era insidiata molto più gravemente che non la nostra; e cadde, appunto perché non esisteva". Per un'analisi recente dei lavori dell'Assemblea Costituente si v. SANTOS FERNÁNDEZ M.D., LOFFREDO A., *«La vita del Paese deve avere il volto del lavoro»*, in GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, p. 55 ss.

[392] Ancora SANTOS FERNÁNDEZ M.D., LOFFREDO A., *«La vita del Paese deve avere il volto del lavoro», cit.,* p. 59 riportano le parole di Palmiro Togliatti, che per rafforzare la propria idea ed opporsi all'obiezione di coloro che ritenevano "classista" il riferimento ai lavoratori, propose di ampliare la formula in "Repubblica dei lavoratori *del braccio e della mente*" (corsivo nostro).

[393] MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione, cit.,* p. 17.

differenza del sistema precedente) non provengono dalla volontà dello stesso di autolimitarsi, come se "la volontà dello Stato fosse primaria rispetto al diritto", ma deriva dal riconoscimento della funzione di produzione normativa in capo ad altri soggetti[394].

Tali limiti sono apparsi "necessari" già a Costantino Mortati, il quale ha ritenuto che "per poter pensare lo Stato operante nel campo del diritto, occorre riferirsi ad un'entità sociale organizzata, sottostante al sistema delle norme, perché solo da questa può derivare quella stabilità, che conferisce ad essa carattere giuridico"[395].

Da questo quadro, in cui la Costituzione prende contezza del fatto che l'equilibrio dei rapporti di lavoro risulta meglio soddisfatto dalla presenza dei sindacati[396], deriva che se non in via esclusiva, per lo meno prevalente debba essere la regolamentazione per via contrattuale delle condizioni di lavoro, e pur essendo esclusa una riserva normativa in loro favore dalle norme costituzionali[397],

---

[394] Parte della dottrina ha ritenuto che "la Costituzione vigente, nel fissare il disegno generale del sistema delle fonti dell'ordinamento italiano (i.e.: dell'ordinamento autoritario dell'intera collettività stanziata su territorio statuale), individui, mediante il sistema delle libertà costituzionali accordato ai principi di sovranità popolare, di solidarietà e di eguaglianza, il fondamento e i limiti dei poteri di autonomia privata, mediante i quali l'ordine statale si apre alla pluralità degli ordinamenti privati". Così ESPOSITO M., *Profili costituzionali dell'autonomia privata,* Cedam, Padova, 2003, p. 210.

[395] MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale,* Giuffrè, Milano, 1940, p. 90.

[396] SEVERINO M., *Il principio dell'autonomia sindacale, cit.,* p. 175, secondo il quale "non può dubitarsi (…) che il diritto dei sindacati e degli atti di disciplina collettiva sia parte integrante del diritto del lavoro, ed anzi pare si debba convenire nel ritenere che l'ordinamento delle associazioni professionali rappresenti il problema base di tutta la disciplina dei rapporti di lavoro. E difatti a chi consideri quel fenomeno se non del tutto esclusivo certamente molto particolare dell'ordinamento giuridico del lavoro, che è l'auto-produzione normativa (contrattazione collettiva) ed il peso che essa viene assumendo nei confronti dell'etero-produzione (legge) non può sfuggire come l'evoluzione della disciplina giuridica dei rapporti di lavoro sia connessa, anzi condizionata, alla maggiore o minore efficienza dei sindacati".

[397] Santoro Passarelli ebbe però a dire che "dove venga messo in giuoco l'interesse pubblico è abilitata a intervenire direttamente la legge. Libertà e autonomia dei sindacati nel disciplinare i rapporti di lavoro non significano infatti nella Costituzione riserva esclusiva della contrattazione collettiva in questa materia". Così SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva e libertà sindacale,* in *RIDL,* 1985, I, pp. 137-141, ora in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi,* Jovene, Napoli, 1988, p. 266; questa fu, d'altra parte, la posizione assunta dalla Corte Costituzionale nella sentenza 106 del 1962, nella quale la Corte precisò che l'art. 39 Cost. non contiene una riserva, "normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta (…) contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, 2° comma, nell'art. 35, 2° e 3° comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 Cost., le quali – al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore (…) – non soltanto consentono, ma impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o indirettamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro (…)", in *Giur. Cost., cit.,* p. 1441; si v. inoltre SEVERINO M., *Il principio dell'autonomia sindacale, cit.,* pp. 180-181, che non vede nell'affidamento della funzione contrattuale normativa a soggetti privati nulla "di eretico né nuovo. Non è eretico perché tecnicamente riconducibile all'esercizio privato di pubbliche

"sembra quindi che la funzione della legge in questa materia non possa essere quella di sostituirsi all'opera dei sindacati, bensì di intervenire solo quando la contrattazione collettiva imponga ai datori di lavoro (…) obblighi (…) suscettibili di determinare (…) situazioni di sperequazione e per i quali si rende perciò opportuno provvedere a misure di ripartizione uniforme"[398].

I sindacati dunque vengono ad assumere un carattere funzionale in quanto si pongono come strumenti necessari per la realizzazione di compiti imposti dalla Costituzione *in primis* allo Stato, che si sostanziano, come abbiamo detto, non solo nel dettare direttamente le condizioni di lavoro (compito che spetta anche ai sindacati) bensì nel garantire all'organizzazione sindacale la più ampia libertà.

Nel dibattito interno all'Assemblea Costituente il nodo gordiano della posizione giuridica dei sindacati nello Stato ha trovato una soluzione mediana tra coloro che volevano il sindacato come una sorta di ente di diritto pubblico e coloro che, al contrario, lo voleva assolutamente libero da ogni ingerenza dello Stato[399].

"Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo, durante l'elaborazione del testo costituzionale e, in esso, dell'art. 39 e fino a quando fu credibile l'attesa dell'attuazione della norma costituzionale, la riflessione giuridica sul contratto collettivo era in una situazione di stallo: l'ordinamento corporativo non c'era più e la nuova disciplina era ancora là da venire", ma "nel frattempo, la dinamica del conflitto fra organizzazioni padronali e sindacali per la disciplina dei rapporti di

---

funzioni. Non è nuovo perché si hanno esempi di esercizio privato di funzioni pubbliche (nel senso più ampio fino a ricomprendere tutte le funzioni sovrane) fin dai secoli XVIII e XIX".

[398] MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione, cit.,* pp. 44-45.

[399] Per una ricostruzione del dibattito si v. GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 33, (cui si rinvia per ulteriori approfondimenti), che spiega l'art. 39 Cost. nel senso di un "equilibrio molto delicato tra l'esigenza del sindacato di libertà e autonomia e l'esigenza opposta di ottenere da esso le garanzie necessarie per potergli affidare alcune funzioni di carattere pubblico". Si v., inoltre, LAZZERONI L., *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa,* in GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente,* Ediesse, Roma, 2014, p. 229 ss., che ripercorre i lavori dell'Assemblea Costituente in ordine alla formulazione dell'art. 39 e sottolinea che questa norma poggia su due pilastri, e cioè sul principio di libertà sindacale e sull'efficacia obbligatoria dei contratti collettivi. Già nelle prime sedute (viene riportata quella del pomeriggio dell'11 ottobre 1946) l'on. Ghidini chiese al suo Gruppo "come rendere obbligatorio il contratto collettivo", e propose di inserire nella Costituzione una norma nella quale si affermasse che i contratti collettivi avessero efficacia di legge, chiedendo l'approvazione di un articolo in cui si dicesse che "l'associazione professionale è libera. La legge ne determinerà i poteri. Il contratto collettivo di lavoro ha valore di legge". Si v. infine GIUGNI G., *Contratti collettivi di lavoro, cit.,* p. 4, cui si rinvia anche per un'approfondita analisi sulle cause della mancata attuazione della norma.

lavoro non rimaneva ferma e produceva contratti collettivi (…). Era, cioè, un settore della società civile che si autorganizzava *a prescindere* dallo Stato"[400].

Di questo stato di cose la Costituzione non ha potuto disinteressarsi, ed è per questo che configura un nuovo tipo di organizzazione sindacale, libera[401].

Infatti, se "il problema della libertà e dello Stato è il problema della libertà e dell'autorità"[402], allora nel rapporto tra Stato e Sindacati non si può che prendere le mosse proprio dal concetto di libertà sindacale.

In particolare, il principio giuridico fondamentale sul quale poggia il nostro sistema sindacale è proprio quello contenuto nell'art. 39, co. 1, Cost.[403]; in questa norma libertà e autonomia del sindacato si fondono, e costituiscono il filo conduttore del nostro *attuale* modello di democrazia costituzionale, il cui perno poggia sull'intreccio tra personalismo e pluralismo: la tutela della persona deve avvenire sia come singola sia come facente parte di un gruppo in cui le sue esigenze si rafforzano e si alimentano con le comuni esigenze degli altri.

Per spiegare questi concetti, Francesco Santoro Passarelli ebbe a dire che si pone "un'esigenza di libertà di fronte allo Stato, nel senso che devono rimanere libere nella realizzazione dei propri interessi come sono libere le persone che ne fanno parte"[404]. In questo spazio di libertà "l'ordinamento giuridico, adeguandosi alla realtà sociale, riconosce a questi gruppi interessi e fini *propri*, interessi e fini *superiori* agli interessi e fini individuali di coloro che ne fanno parte, ma *distinti*

[400] GAROFALO M. G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo,* in *DLRI,* 2011, p. 522.

[401] Sottolinea D'ALOIA A., *Art. 39 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), Utet, Torino, 2006, I, p. 801 che l'art. 39 "ha di fatto conferito al principio della libertà dell'organizzazione sindacale una qualificazione «olistica» e riassuntiva dell'intero svolgimento dell'esperienza sindacale, facendone il punto di legittimazione e confronto nei suoi processi di autotrasformazione e autoregolazione". Per una recente analisi si v. GAETA L., *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della costituzione*, in *Labor. Il lavoro nel diritto,* 2017, 2, p. 135 ss.

[402] SANTORO PASSARELLI F., *Libertà e Stato, cit.*, p. 115.

[403] Per un'analisi completa e complessiva del significato della libertà sindacale si rinvia a GIUGNI G., *Libertà sindacale,* in *Digesto Disc. Priv. Sez. Comm*., 1993, XI, pp. 17-37, che evidenzia tutti gli aspetti problematici della norma. Il primo riguarda il confronto con l'art. 18 Cost., che garantisce la libertà di associazione. Giugni dimostra che il fenomeno sindacale sia molto più complesso del mero fenomeno associativo, e pertanto il riconoscimento della libertà sindacale non appare riconducibile a quello della libertà di associazione. Infatti, già l'impiego del temine "organizzazione", in luogo del termine "associazione" di cui all'art. 18 implica una nozione ben più ampia del fenomeno sindacale, tale da ricomprendere al suo interno anche organizzazioni in forma non associativa. Inoltre, il predicato di "sindacale", predicato che non può essere definito aprioristicamente, ma che rinvia ad una nozione di esperienza che può essere colta soltanto sotto il profilo teleologico e strutturale, rende strutturalmente diverse le due norme.

[404] SANTORO PASSARELLI F., *Libertà e Stato, cit.,* p. 122.

dagli interessi e fini della società generale e agli interessi *subordinati*. Perciò i gruppi hanno la potestà e gli strumenti, diversi in corrispondenza della diversa struttura dei gruppi, per provvedere *liberamente* alla tutela dei loro interessi, corrispondentemente sottratti alla competenza così della legge come dell'autonomia individuale"[405].

Quando si è trovato a definire il predicato "sindacale" aggiunto al termine "organizzazione", Gino Giugni ha sostenuto che l'essenza di ciò che è sindacale è possibile rinvenirla sotto il profilo teleologico e strutturale. Per quel che concerne il secondo profilo, strutturalmente la qualificazione di sindacale presuppone un'aggregazione di soggetti, vale a dire una coalizione. Il primo versante, invece, indica che teleologicamente "è sindacale un atto o un'attività diretta all'autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche in cui sia dedotta l'attività di lavoro (e non solo di lavoro dipendente)"[406].

In questo senso, il diritto di organizzarsi liberamente per la tutela di un interesse del gruppo si manifesta *in primis* nei confronti dello Stato, perché come abbiamo visto, ad esso è inibito di "compiere atti che possano ledere l'interesse tutelato"[407], ossia l'interesse dei lavoratori, che anzi ha il compito specifico di tutelare per mezzo dell'emanazione di norme inderogabili *in pejus* che incidono nel campo dei rapporti di lavoro per tutelare la dignità dell'uomo che lavora.

Non sarebbe dunque consentito, per ragioni di carattere costituzionale di tutela dell'interesse collettivo inteso quale *sintesi* degli interessi dei singoli, scendere al di sotto del tetto minimo predisposto dalla legge.

Infatti, la libertà di scegliere la forma organizzativa più adatta alle finalità sindacali da perseguire, così come la libertà connessa all'attività del sindacato non significa che tale diritto, seppur costituzionale, sia assoluto.

"D'altronde, questo è un destino di ogni diritto o libertà costituzionale: ovviamente, è necessario che i limiti trovino un fondamento giustificativo nella protezione di beni o interessi comunque di rango costituzionale"[408], ed è proprio la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori che impedisce tanto alla contrattazione collettiva di andare, come detto, al di sotto delle norme minime

[405] SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, cit.,* pp. 370-371.
[406] GIUGNI G., *Libertà sindacale, cit.,* p. 24.
[407] GIUGNI G., *Libertà sindacale, cit.,* p. 19.
[408] D'ALOIA A., *Art. 39 Cost., cit.,* p. 805.

legali, quanto al legislatore ordinario di delegare la contrattazione collettiva a compiere questa operazione, in quanto potenzialmente lesiva della dignità dei lavoratori.

Ne risulta che, se è vero che la libertà sindacale costituzionalmente tutelata[409] attribuisce alla contrattazione collettiva uno statuto protettivo "talmente forte da impedire qualsiasi condizionamento esterno non solo da parte del Governo, ma anche del legislatore"[410], e che "l'art. 39 non pone problemi insolubili né crea anomalie di sistemi", per via interpretativa è possibile ritenere che nella prima parte della norma, quando prevede la libertà sindacale, la Costituzione abbia anche il significato di impedire ogni intervento dello Stato turbativo della sua ontologica funzione di tutela degli interessi dei lavoratori.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, dunque, cambia proprio il ruolo della legge nella regolamentazione delle condizioni di lavoro.

Certo, "lo sfondo storico di questi fenomeni è in un *diverso rapporto tra legge e società civile*"[411], nel senso che la legge ormai, con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, non guarda più al cittadino in un certo senso indifferenziato (il "chiunque" molto spesso presente nelle norme), ma si rivolge a sempre più particolari gruppi sociali. Questo processo si fonda sull'assunto che la tutela di singole categorie di interessi richieda leggi apposite, e pertanto lo sviluppo di micro-sistemi normativi non mettono in discussione l'unicità dell'ordinamento, proprio perché questa è garantita dalla Costituzione; al contrario, l'intercomunicabilità di principi e di categorie concettuali tra diversi settori dell'ordinamento appare idonea a dimostrarne l'unicità.

Ragionando *a contrario* (ritenendo cioè inammissibile la intercomunicabilità di cui si è detto) si giungerebbe alla conclusione che nel nostro ordinamento vi sono incolmabili lacune e contraddizioni[412].

---

[409] Libertà cui la dottrina attribuisce "un carattere di immediata precettività". Così GIUGNI G., *Art. 39,* in *Commentario alla Costituzione,* BRANCA G. (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1979, p. 260.

[410] NAPOLI M., *Contro la funzionalizzazione della contrattazione collettiva. Riflessioni sul pensiero di Mario Rusciano,* in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore,* Giappichelli, Torino, 2013, p. 214.

[411] IRTI N., *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema),* in *RDCiv.,* 1979, I, p. 144.

[412] Sottolinea NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata, cit.,* pp. 7-8, che questa posizione corrisponde ad una precisa esigenza ermeneutica, che si esprime nel canone secondo cui l'interpretazione di una norma, in tanto può dirsi compiuta, in quanto questa, partendo dalla *ratio*

In questo scenario, si sarebbe dovuto procedere ad un completo ripensamento del diritto del lavoro e delle sue categorie, perché il nuovo rapporto tra gruppi di lavoratori e Stato avrebbe dovuto consentire di tagliare con il passato, soprattutto quello fascista che vedeva i sindacati come organismi di diritto pubblico e nel contratto collettivo uno strumento interamente funzionalizzato alle esigenze delle imprese[413].

Ma così non è stato.

5. *La lenta costituzionalizzazione del lavoro negli anni '50 e '60 e lo Statuto (inderogabile) dei Lavoratori*

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, sul fatto che la Costituzione sia la legge fondamentale nel nostro ordinamento e che questa si ponga al vertice nella gerarchia delle fonti del diritto non vi è dubbio alcuno[414].

Nella particolare materia del diritto del lavoro, la storia post-costituzionale repubblicana è stata (ed è) in gran parte la storia della ricerca di "armonie nella condivisione di spazi regolativi, caratterizzata sempre più da un legislatore nazionale che apriva le proprie procedure al coinvolgimento delle parti sociali e, simmetricamente, da una contrattazione collettiva che si manifestava sensibile alle esigenze di macroregolazione dell'economia, contemperando tutela del lavoro ed esigenze delle imprese"[415]; è stata, in altri termini, la ricerca di soluzioni al

---

legis porti all'inquadramento della norma stessa nel sistema complessivo dell'ordinamento vigente.

[413] SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva e libertà sindacale, cit.*, p. 263 ricordava le sue difficoltà di reimpostare l'insegnamento del diritto del lavoro a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo ma prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana: "il diritto del lavoro veniva ad assumere un senso completamente diverso, conforme ai principi ancora inespressi nel nuovo ordine giuridico. L'apparato normativo del codice in materia di lavoro non era stato neppure abrogato formalmente e pertanto si rendeva necessario dare anche alle norme del codice un'interpretazione fuori da quella che era stata la mente del legislatore. La Costituzione formale che doveva poi annunciare quei principi era ancora di là da venire".

[414] MONTUSCHI L., *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche,* in PERSIANI M., CARINCI F. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* I, p. 395 la definisce come la "prima fonte". NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata, cit.,* p. 19, scrive che "la collocazione della Carta Costituzionale al vertice della gerarchia delle fonti anche del diritto del lavoro si può ritenere di ovvia e comune accezione".

[415] ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto,* in *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il* Jobs Act, MAZZOTTA O. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 4.

perenne problema del se, in che misura e con quali modalità il diritto autonomo dei gruppi sia rilevante per l'ordinamento dello Stato[416].

Questa storia avrebbe dovuto "fare i conti" sin da subito con l'enorme portata dei principi costituzionali, e invece, benché giuristi del calibro di Massimo Severo Giannini[417], Costantino Mortati[418] e Salvatore Pugliatti[419] abbiano cominciato a descrivere le enormi novità che la Costituzione ha portato con sé appena dopo l'entrata in vigore, la rifondazione del diritto del lavoro e delle sue categorie nel periodo immediatamente successivo alla svolta costituzionale è rimasta pressappoco ferma allo stadio teorico[420], tale da far parlare Calamandrei di una "rivoluzione promessa"[421], almeno fino all'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori.

È così accaduto che mentre la dottrina[422] ha dimostrato la necessità di conferire alla Costituzione il canone ermeneutico della legge ordinaria, la prassi

[416] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* pp. 39-40, sottolinea che il legislatore degli anni '50 "opera numerosi rinvii al contratto collettivo, quasi pensando di avere davanti una fonte sottordinata alla legge, ma comunque applicabile in via generale e che finisce con l'acquisire efficacia *erga omnes* nel momento in cui diventa parte della norma che lo richiama". Per ulteriori approfondimenti si v. ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità, cit.,* p. 97, che evidenzia: "poiché pensiamo che nel sistema costituzionale non vi sia un riconoscimento di riserva di materia per alcun tipo di sindacato, ovviamente non c'è una materia nella quale il contratto collettivo (…) abbia competenza esclusiva rispetto alla legge. La dispositività normale della legge diretta a regolare le condizioni del rapporto di lavoro va riconosciuta anche in relazione a questo contratto: ed è anzi proprio a questo proposito che l'interferenza del legislatore appare sempre più penetrante, per il progressivo estendersi delle leggi contenenti norme imperative, da riguardare con cautela, in quanto il declassamento del principio della autonomia sindacale a mero strumento per conseguire un trattamento migliore rispetto a condizioni, tutte configurabili come minime, stabilite dalla legge, sarebbe contrastante con la sua riconosciuta funzione".

[417] GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro, cit.,* p. 145 ss.

[418] MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 7 ss.

[419] PUGLIATTI S., *Proprietà e lavoro nell'impresa,* in *RGL,* 1954, I, p. 135 ss.

[420] MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 32 dice che la costituzionalizzazione del diritto del lavoro restò "per usare un eufemismo, un'operazione solo virtuale". GAETA L., *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della costituzione*, in *Labor. Il lavoro nel diritto,* 2017, 2, pp. 140-141 sottolinea di recente la "falsa partenza" del diritto del lavoro e come "il paese continua a comportarsi come se nulla fosse successo e la Costituzione «fondata sul lavoro» costituisca solo un accidente". A tale anestetizzazione delle norme costituzionali hanno contribuito anche i giudici "a cui tocca interpretare il nuovo diritto del lavoro: troppo spesso, appunto, sono gli stessi che hanno appena finito di avallare il fascismo e ora sono pronti a dare una lettura "minimalista" della Carta fondamentale".

[421] Citato da MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 31.

[422] *Ex plurimis* si v. NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata, cit*., p. 25 ss., il quale partì dall'assunto che "non si deve dimenticare che il nostro ordinamento è retto da una Costituzione rigida", ove la rigidità della Carta mette comunque in evidenza "la particolare efficacia obbligatoria di tutte le norme che lo compongono, ivi comprese quelle cosiddette direttive". Si deve rilevare *in primis* che anche le norme cc.dd. programmatiche sono caratterizzate dal fatto di essere norme costituzionali, e questa particolare qualità e funzione gli attribuisce una particolare efficacia. Infatti, "il fatto che l'indirizzo della norma debba essere svolto attraverso

interpretò le norme del codice civile e delle leggi speciali come se l'impostazione della Costituzione non fosse poi così diversa rispetto a quella del periodo precedente[423].

Così, dopo la caduta del regime fascista, il contratto collettivo torna a muoversi nello schema delineato dal codice civile (il cui impianto teorico è stato, come abbiamo visto, delineato da Francesco Santoro Passarelli), ma "è il momento nel quale l'ingerenza del potere politico è la più elevata in assoluto e la forbice tra legge e contratto collettivo si avvicina maggiormente, fin quasi ad annullare ogni differenza: la stessa autorità che emana la legge può dettare anche le regole del contratto collettivo"[424]; così la contrattazione collettiva negli anni cinquanta continua ad essere ispirata all'ideologia solidaristico-corporativistica e per circa vent'anni prevalse una lettura restrittiva delle norme costituzionali[425].

---

l'emanazione di ulteriori norme di attuazione non significa affatto, né che la norma sia in quanto tale incompleta, né che essa non abbia una sfera di applicazione immediata".

[423]Ancora NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata,* cit., p. 11 critica aspramente tale prassi "disapplicativa" delle norme costituzionali, ritenendo che "questa singolare messa fuori legge di tutta una serie di norme è l'indice precipuo di quella generale crisi del diritto", e che coloro i quali "pretendono che la svolta politica (…) si sia concretata, sul piano del diritto, nella sostanziale reintegrazione dei principi informatori dell'ordinamento anteriore a quello corporativo, cadendo, peraltro, in contraddizione con sé stessi, attraverso la tenace difesa di norme ed istituti che di questo erano caratteristici, e che dovrebbero continuare a trovare piena applicazione, anche se, nel nuovo clima sociale e giuridico, essi rappresentano soltanto un non senso". Sul punto si veda altresì GIUGNI G., *Stato sindacale, pansindacalismo, cit.,* p. 39, che critica aspramente la tendenza a vedere una sostanziale continuità con il diritto corporativo, sostenendo che "se è vero che tale concezione (…) venne contaminata da vistosi elementi derivanti dal «sindacalismo giuridico» del ventennio precedente, sarebbe però ingeneroso stabilire un rapporto di identità tra l'ideale dei costituenti, la «legge sindacale» da questi anticipata e la legge sindacale del 1926. Vero anche che autori recenti (…) hanno rivelato sottili rapporti di continuità istituzionale tra prefascismo, fascismo e postfascismo; ma solo una falsa coscienza storicistica, che in realtà sottende una nozione illuministica dell'innovazione e della rivoluzione, può peraltro indurre a scambiare tale continuità con una identità storica".

[424] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 29.

[425] MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro,* in PERSIANI M., CARINCI F. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* I, p. 419 ss. sottolinea che ad alimentare il clima di incertezza in ordine al valore da attribuire alla Costituzione contribuì la dottrina, che negli anni cinquanta era divisa in una "speciosa polemica" intorno alla natura programmatica o precettiva delle norme costituzionali. Il dibattito non era senza conseguenze, perché l'inserimento dei precetti costituzionali nell'una o nell'altra categorie comportava che il ritenere una certa norma come programmatica equivalesse a "privarla della forza cogente a tutto campo, fino al momento in cui il programma l'azione non fosse stato attuato dalla legge ordinaria dello Stato". Egli ritiene che "la polemica e il tentativo, in parte riuscito, di circoscrivere e deprimere la forza precettiva della norma programmatica, costringendola ad arroccarsi su una posizione difensiva senza possibilità di avere delle ricadute dirette sul rapporto di lavoro, specie subordinato, ha contribuito a rinviare la messa a punto delle regole costituzionali e ne ha attutito l'impatto sul sistema civilistico d'origine corporativa che ha continuato a dominare la scena per almeno vent'anni" (p. 420). Lo stesso Autore, inoltre, non manca di sottolineare come in dottrina, tuttavia, vi fosse anche chi ha sostenuto che anche una norma programmatica potesse

Negli anni ’50 la contrattazione collettiva si è assestata prevalentemente sui livelli interconfederale e categoriale cui ha corrisposto “una sostanziale povertà di contenuti rivendicativi: in questi anni al contratto collettivo non si allontana molto dal concordato di tariffe di inizio secolo teorizzato dai coniugi Webb, secondo i quali il contratto collettivo si configurava come la regolamentazione della compravendita della forza lavoro e strumento di protezione degli interessi materiali dei lavoratori”[426].

In altre parole, per diversi anni la Costituzione ha rappresentato solo una “cornice di riferimento teorico, più che un vero referente in termini di diritto positivo”[427].

Il nostro sistema, infatti, non conosce un’esperienza analoga a quella di Weimar, e in particolare non conosce una norma che espressamente contenga la *Drittwirkung*[428]; in altri termini, fino all’entrata in vigore dello Statuto, ai diritti di libertà dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro non era riconosciuta quasi nessuna valenza.

“Nasce uno schema di ragionamento che si diffonde presto, «fino a diventare uno dei pilastri che hanno sostenuto il peso dei rapporti di cooperazione funzionale tra legge e contratto collettivo», contribuendo a «coonestare la funzione para-legislativa del contratto post-corporativo»”[429].

---

avere “un’efficacia impeditiva di tipo difensivo”; il riferimento è a D’ANTONA M., *Il quarto comma dell’art. 39, oggi,* ora in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni,* Cacucci, Bari, 1999, pp. 107-135. Si v. inoltre PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano,* Giuffrè, Milano, 1960, p. 16, per il quale “gli studi relativi ai vari e ardui problemi del diritto sindacale nella ritrovata democrazia non hanno avuto, nel complesso, quello svolgimento e quell’approfondimento che sarebbe stato necessario”.

[426] DE LUCA TAMAJO R., *L’evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva,* in *RIDL,* 1985, I, pp. 19-20 e in *Dal garantismo al controllo,* CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), II ed. Giuffrè, Milano, 1987, pp. 240-241.

[427] MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 33, il quale specifica che nel decennio successivo all’entrata in vigore della Costituzione solo due norme hanno inciso sulle discipline lavoristiche, ossia l’art. 36 Cost., che grazie all’intervento della giurisprudenza ha permesso una estensione del trattamento economico previsto dai contratti collettivi (su cui si v. DE CRISTOFARO M. L., *La giusta retribuzione,* Il Mulino, Bologna, 1971), e l’art. 37 Cost., che ha permesso alla Corte di Cassazione già a partire dagli anni ’50 di annullare le clausole contrattuali che prevedevano un regime differenziato tra lavoratori e lavoratrici (per l’approfondimento della tematica si rinvia a BALLESTRERO M. V. *Dalla tutela alla parità,* Il Mulino, Bologna, 1979).

[428] Per ulteriori approfondimenti si v. ancora MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro, cit.,* p. 422, che evidenzia come nella Costituzione manca un articolo simile all’art. 13 della Costituzione della Repubblica Federale Tedesca che prevede che i diritti fondamentali siano direttamente applicabili nei rapporti interprivati.

[429] Così GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 40, che richiama ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo, cit.,* p. 236.

Pur essendosi avvertito nella legislazione italiana degli anni '50 "un certo disagio"[430] derivante dalla mancata attuazione della Costituzione (sia sotto il profilo del diritto del rapporto individuale che collettivo del lavoro), la legislazione protettiva delle fasce marginali dei lavoratori[431] ha assunto di fatto mero valore simbolico, perché salvi i casi in cui ai lavoratori erano applicati gli accordi interconfederali in materia di licenziamenti individuali[432], ad ogni persona poteva essere ancora irrogato un licenziamento *ad nutum*, con la conseguenza che le tutele formalmente riconosciute dalla legge non influenzarono la concreta dinamica dei rapporti di lavoro.

Se proviamo a rinvenire una caratteristica che lo ha contrassegnato a partire dagli anni '50, questa è stata l'assenza di una legge sul contratto collettivo[433] e il conseguente inquadramento di questo nell'ambito del diritto privato, la cui immediata conseguenza è la efficacia tra i soli soggetti firmatari del contratto collettivo[434].

Significativa in questo senso è la vicenda che ha coinvolto la legge 14 luglio 1959, n. 741, nota come legge Vigorelli, "una pagina ricca di significato nella storia legislativa del Paese"[435].

Come è noto, era una legge-delega che autorizzava il Governo ad emanare un decreto che recepisse, per ciascuna categoria[436] di lavoratori, la predeterminazione del trattamento economico e normativo minimo inderogabile.

---

[430] MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 35.

[431] In particolare si segnalano le leggi in materia di apprendistato (l. 19 gennaio 1955, n. 25), di lavoro a domicilio (l. 13 marzo 1958, n. 264), di appalti di manodopera (l. 23 ottobre 1960, n. 1369). Per un approfondimento si rinvia ancora a MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* pp. 33-34.

[432] Su cui si v. BALLESTRERO M. V., *I licenziamenti,* Franco Angeli, Milano, 1975.

[433] Anche se negli anni cinquanta si presentarono vari progetti di legge sul contratto collettivo. Per approfondimenti si v. GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* pp. 40-41.

[434] VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico, cit.,* p. 60, riteneva che già solo questo clima di *abstention of law* fosse sufficiente a giustificare la qualificazione privatistica del contratto collettivo. Tuttavia egli ritenne che, anche rispetto ai progetti di legge sindacale di quegli anni, "il ritorno al codice si poneva, non solo come il male minore, ma anche come lo strumento che meglio riusciva a rappresentare giuridicamente sia le caratteristiche della nascente «libera» contrattazione collettiva, sia la reazione contro il fascismo". Il ricorso, dunque, allo schema ricostruttivo di tipo privatistico servì alla dottrina degli anni cinquanta "a contrapporre alla norma costituzionale uno schema ricostruttivo alternativo" (p. 61).

[435] GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi*, in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 83, anche se "tutto può dirsi della legge in esame, tranne che si tratti di un modello di tecnica legislativa". In effetti già l'art. 1 della legge delegava il governo "ad emanare norme giuridiche, aventi forza di legge", come se esistesse un potere di emanare norme giuridiche che non avessero tale efficacia. Giugni infatti la definisce come "un provvedimento che (…) è un ibrido tra la legge sui «minimi salariali» e la legge sui contratti collettivi" (p. 92).

I decreti attuativi avrebbero dovuto recepire (come poi hanno fatto) i contratti collettivi esistenti i quali, in questo modo, avrebbero acquisito efficacia *erga omnes*, sia pur con un procedimento diverso da quello previsto dall'art. 39, co. 2-4, Cost.; tale trattamento minimo non poteva "essere in contrasto con le norme imperative di legge" (art. 5) e poteva essere derogato solo *in melius* dai contratti collettivi (art. 7); ciò significa che, a parere di chi scrive, nonostante la finalità dichiarata di quella legge fosse quella di "assicurare minimi inderogabili economici e di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria" (come si legge nell'art. 1), la legge si configurava ancora come un retaggio del passato, perché, per dirla ancora con Giugni, "la generalizzazione del contratto collettivo a tutte le imprese e a tutti i lavoratori occupati in un determinato ramo di industria costituisce, in effetti, un'antica aspirazione del lavoro organizzato, che trovò da noi soddisfazione soltanto nel quadro del sindacalismo coatto nel ventennio fascista"[437].

Detto in altri termini, l'operazione tentata è stata quella di *bypassare* la norma costituzionale e di riproporre con un *escamotage* sistemi di generalizzazione del contratto collettivo tipici dell'ordinamento precedente[438], ponendo problemi di

---

[436] Il concetto di "categoria" nella legge Vigorelli è parso a Giugni abbastanza oscura e pericolosa. Egli riteneva che in quella legge essa prestasse il fianco "ad equivoche interpretazioni: ove prevalesse l'opinione di alcuni commentatori, secondo la quale il governo è titolare del potere di «unificare» le categorie sindacali in funzione esclusiva dell'attività esercitata nell'impresa (…) il fantasma corporativo potrebbe assidersi compiaciuto sulle mura di un sistema sindacale, privato di ogni dinamismo volontaristico, costretto nelle rigide maglie di una definizione legale delle unità della contrattazione". Per ulteriori approfondimenti si v., ancora, GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi, cit.,* pp. 114-115. Questi timori sono stati tuttavia superati dalla Corte Costituzionale, la quale con la sentenza 8 maggio 1963, n. 70, al punto 3 del "Considerato in diritto", ha stabilito che i confini concreti della categoria "devono essere desunti caso per caso dalla stipulazione collettiva e con riferimento alle associazioni stipulanti", e nella successiva sentenza 7 giugno 1963, n. 106, richiamando la precedente appena citata, ha chiarito che "l'enucleazione di categorie e subcategorie da una categoria più generale e comprensiva o lo scindersi di una categoria in altre e diverse o, infine, l'aggrupparsi e fondersi di più categorie in una sola, è vicenda ordinaria di un mondo sindacale che si conformi alle modifiche tecniche e al moto economico-sociale, ed è espressione del principio di libertà sindacale. In conseguenza di che le categorie, nel sistema instaurato dall'art. 39 della Costituzione, non sarebbero più un *prius*, ma un *posterius* rispetto all'inquadramento sindacale e alla stipulazione collettiva" (corsivi nostri).

[437] GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi, cit.,* p. 90.

[438] RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, cit.,* p. 50, ritiene invece che "il punto debole del meccanismo (escogitato dalla c.d. legge Vigorelli) sta proprio nell'essere concepito in maniera da introdurre eccessive rigidità (…) cristallizzare il trattamento economico e normativo dei lavoratori in disposizioni «legali», derogabili con contratto collettivo o individuale soltanto a favore dei lavoratori, vuol dire, da un lato, rendere il medesimo trattamento insensibile all'evoluzione della politica economica (…) e, dall'altro imbrigliare la successiva contrattazione di diritto comune, cui è interdetta ogni deroga *in pejus* alle clausole contrattuali recepite nei decreti".

non poco rilievo quanto alla natura del contratto collettivo poi trasfuso in norme di legge[439].

L'esperienza della legge Vigorelli[440] ha mostrato che, sino a quando la legge non prende contezza del fatto che il grimaldello dell'inderogabilità sia da rinvenirsi nella stessa Costituzione[441], tali tentativi non possono che rivelarsi inutili, ma ci ha trasmesso tuttavia anche un'altra idea, e nonostante il rozzo tentativo di attuare la norma costituzionale (effettuato con la tecnica giuridica mediante la quale l'efficacia soggettiva del contratto collettivo veniva estesa per legge a tutti i rapporti di lavoro indipendentemente dall'affiliazione al sindacato), il provvedimento pare comunque essere espressione di una politica legislativa di natura promozionale della contrattazione collettiva e quindi dell'autonomia sindacale che ne è alla base.

È come dire che il modello di rapporto tra legge e autonomia collettiva implementato nel provvedimento è quello di "confronto" tra Stato e gruppi sociali, ove l'equilibrio poteva raggiungersi solo attraverso il consolidamento per via legislativa del potere sociale dei sindacati; in questo senso lo Stato si è fatto carico dell'unitarietà e della indivisibilità dell'interesse del gruppo rendendolo un suo stesso interesse, e tale risultato fu ottenuto "assumendo all'interno

---

[439] Ancora GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* pp. 41-42 ha recentemente ricordato che, al di là delle opposte posizioni di coloro i quali attribuiscono ai contratti collettivi "ricopiati" la natura di atto legislativo e coloro che, al contrario, negano radicalmente tale natura, "resta (…) il forte dubbio che la norma comporti una semplice estensione dell'ambito soggettivo di regole che restano contrattuali. Per citare Carnelutti al contrario, qualcosa che ha il corpo della legge ma l'anima del contratto!".

[440] Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Giur. Cost.,* 1962, p. 1408 ss., con note di CRISAFULLI V., *Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741, e dei relativi decreti delegati* (pp. 1414-1422); MAZZIOTTI M., *Osservazione alla sentenza della Corte Costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106* (pp. 1423-1433); CONTI M., *Legge e contratto collettivo nella disciplina delle condizioni di lavoro* (pp. 1434-1440).

[441] La quale, essendo ispirata alla tutela del lavoro, mostra di inglobare in sé stessa la funzione dei contratti collettivi i quali, ugualmente ispirati a comporre il conflitto e a tutelare le persone che lavorano, non possono che concorrere (nel senso etimologico del termine, ossia di "correre insieme" verso un determinato fine) con questa e con la legge a migliorare le condizioni lavorative e a colmare il *gap* fra chi detiene i mezzi di produzione e chi, invece, tali mezzi non li ha. Ma la Costituzione contiene anche l'art. 41 Cost., che parte della dottrina colloca "nel «cuore» della nostra disciplina", e in qualche modo vi legge tutto il diritto del lavoro (MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, III ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 13), proprio perché questa norma è attenta al costante bilanciamento tra l'iniziativa economica privata e i diritti dei lavoratori, ed è per questo che, come ha sottolineato GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi, cit.,* pp. 104-105, la norma "minima", che dunque dal contratto collettivo può essere derogata *in melius,* "è essa stessa un correttivo a situazioni di squilibrio che scaturiscono, ovviamente, dalla natura imperfetta del mercato del lavoro".

dell'ordinamento giuridico statale le valenze (sociali e) normative espresse dall'autonomia collettiva nell'ordinamento suo proprio (ordinamento intersindacale)"[442].

Il problema, però, è stato che quella tecnica legislativa, come detto, ha pericolosamente sfiorato la zona riservata all'autonomia dei gruppi, in quanto con tale modello l'interferenza della legge si traduceva di fatto in una illegittima compressione della libertà delle organizzazioni sindacali in aperto contrasto con la Costituzione, che per attribuire efficacia *ultra partes* al contratto collettivo prevede una disciplina specifica.

A tale considerazione se ne possono aggiungere altre; ad esempio il legislatore, con quel provvedimento, "ha alterato l'equilibrio di interessi e di poteri che questa aveva precostituito: in primo luogo, perché l'autonomia sindacale trovasi esposta ad un intervento del potere esecutivo, in un campo di sua prerogativa; in secondo luogo, perché il contratto collettivo (*rectius*: il suo contenuto) potrà acquistare efficacia generale anche se i soggetti stipulanti non costituiscono la maggioranza «attiva» (cioè, sempre secondo l'art. 39, la maggioranza degli iscritti ai sindacati operanti nell'ambito della categoria)"[443].

In definitiva l'esperienza applicativa (e la conseguente vicenda giurisprudenziale) della legge n. 741/1959 ha dimostrato una ricostruzione del rapporto tra legge e contratto collettivo "la quale, sebbene non venga formalizzata, non sembra, però, discostarsi dalla sistemazione tipica di una competenza ripartita, dal momento che la legge incontrerebbe limiti e vincoli sia di materia, sia di contenuto, in virtù dei quali il suo ruolo non potrebbe consistere già nel porre in essere una dettagliata disciplina del «lavoro», bensì prevalentemente

[442] VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato,* Cacucci, Bari, 1992, p. 162, il quale sottolinea che "la circostanza che le due sfere si toccano (…) fa lievitare i rischi di collisione tra il comando del legislatore e l'effettività della libertà sindacale e della contrattazione collettiva".

[443] Per un approfondimento di tutti i profili di incostituzionalità della legge Vigorelli si v. GIUGNI G., *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria,* in *RTDPC*, 1959, p. 875. Si v. inoltre il recente contributo di SCIARRA S., *I diritti sociali e i dilemmi della giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 2017, 1, pp. 348-349, la quale sottolinea che se alla legge "non è precluso intervenire, per estendere l'efficacia dei contratti collettivi ai non iscritti ai sindacati, non è da ritenere compatibile con i principi costituzionali un meccanismo permanente di surrogazione della legge nei confronti dell'autonomia collettiva", precisando che "ciò che a Giugni preme rilevare è che, intervenendo sulle condizioni minime di lavoro, la legge Vigorelli non intendeva precludere altri interventi migliorativi da parte della contrattazione collettiva e non avocava completamente allo Stato la determinazione degli standard di tutela".

(ovvero esclusivamente) nello «attuare» in questa materia, anche se nei termini più ampi e vari, i princìpi costituzionali"[444].

Gli anni '60 sono stati invece quelli nei quali si sono cominciati ad avvertire alcuni cambiamenti, e dall'iniziale consolidamento di un sistema di relazioni industriali caratterizzato da una forte "istituzionalizzazione", ossia di "una forte potenzialità dell'azione sindacale e del conflitto sindacale stesso, ma nel quadro - prestabilito dalla contrattazione collettiva- di una chiara distribuzione di competenza tra gli agenti contrattuali e tra livelli della contrattazione e anche di precise regole procedurali nel caso di ricorso all'azione diretta"[445], si è giunti al cambiamento, nel senso che, dal momento in cui Gino Giugni teorizza l'ordinamento intersindacale, nell'ambito del quale il contratto collettivo, "la cui forza è fondata sulla rappresentatività degli agenti contrattuali, non si scontra con la legge; siamo, peraltro, in un momento nel quale il sindacato rappresenta lavoratori sostanzialmente omogenei (…), quasi indifferente rispetto al parallelo sistema giuridico statualistico"[446], comincia ad affermarsi un modello di confronto tra legge e contratto collettivo in cui il secondo, costituendo un ordinamento autonomo ed originario, completamente libero da qualsivoglia ingerenza dello Stato, può produrre regole che godono di un'efficacia tanto più vincolante quanto più forte è la capacità di auto-legittimazione degli attori negoziali.

---

[444] RAVERAIRA M., *Legge e contratto collettivo,* Giuffrè, Milano, 1985, pp. 86-87.

[445] GIUGNI G., *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia,* in *Il sindacato tra contratti e riforme,* De Donato, Bari, 1973, p. 69. In particolare, Giugni ricorda che dal dopoguerra e fino agli inizi degli anni '60 il sistema contrattuale italiano era caratterizzato dalla presenza esclusiva del contratto collettivo nazionale; tale assetto però entrò in crisi già a partire dagli anni '50, quando cominciarono a profilarsi con una certa frequenza le contrattazioni a livello aziendale, con il risultato che "la contrattazione nazionale copriva sotto uno scherma formale una realtà di differenziazioni aziendali che andavano sempre più profilandosi" (p. 72). Dopo il Protocollo Intersind-Asap del 1962, il pieno sviluppo della cc.dd. contrattazione articolata venne impedito da un concorso di fattori, primo fra tutti la crisi economica), che di fatto impedì alla contrattazione di secondo livello di svolgere le trattative su uno degli aspetti più importanti, ossia i premi di produzione. Solo nel 1966 il rinnovo del contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici riapre la dinamica contrattuale a livello categoriale. Per un approfondimento sul Protocollo e sullo sviluppo della contrattazione articolata dal 1964 al 1967 si v. DRAGO F., GIAMBARBA E., GIUDI E., LA PORTA A., SALVARANI G., VALCAVI D., VIGNAY G., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva 1945-1970,* Franco Angeli, Milano, 1971, p. 227 ss. che evidenziano come "non c'è dubbio che il mutamento formale del 1962-63, nonostante certi limiti, apriva delle possibilità di aderenza maggiore della contrattazione collettiva alle situazioni aziendali e riconosceva per la prima volta i diritti sindacali nell'impresa (diritto di affissione, congedi retribuiti, ritenute delle quote sindacali sui salari). Era un primo significativo passo in direzioni nuove".

[446] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* pp. 42-43.

Si comincia a capire che il modello prefigurato dall'art. 39 della Costituzione "è destinato ad un lungo sonno"[447], e il sindacato "non solo riscopre le proprie radici aziendali, ma realizza un primo ampliamento di contenuti rivendicativi che lambiscono già l'organizzazione del lavoro, (…) ben più incisiva e massiccia"[448], seppure limitato al problema della classificazione del personale e della valutazione della prestazione di lavoro, al punto da far sostenere alla dottrina che in quegli anni vi fu una tendenziale "bilateralizzazione delle decisioni aziendali"[449].

In tale direzione si muove la disposizione di cui all'art. 12, l. n. 604/1966, che facendo sopravvivere le disposizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro contenute nei testi contrattuali, propone un archetipo di parallelismo tra fonte contrattuale e fonte legale nel senso di una combinazione che permette al contratto collettivo di aggiungere agli *standard* legali ulteriori benefici[450].

In quegli anni pertanto si avvia un generale processo di superamento della gerarchia delle fonti a favore di una "ripartizione dei compiti" fra legge e contratto collettivo, ove la prima detta i principi generali a tutela dei valori costituzionali,

---

[447] GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 41.

[448] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 241.

[449] ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo difficile,* in ID., *Lavoratori e sindacati fra vecchio e nuovo diritto,* Il Mulino, Bologna, 1974, p. 213 ss., che opera una periodizzazione della storia giuridica della contrattazione collettiva dal dopoguerra, che si snoda attraverso tre fasi: la prima "è dominata dall'ascesa e dal declino della figura del contratto collettivo prevista dall'art. 39 della Costituzione". Le seconda fase "è caratterizzata dal graduale consolidamento di un «codice» di relazioni industriali nel quale le contrapposte organizzazioni sindacali prefigurano un sistema di contrattazione adeguato alla «filosofia» di una società industriale avanzata"; questa seconda fase (altrove definita "della razionalità", p. 217) fu alimentata "dall'euforia che accompagna le vittoriose lotte contrattuali combattute dal movimento sindacale nel biennio 1962-63 ed è insieme sorretta dalla ingenua, illimitata fiducia in una espansione economica permanente". Tuttavia è opportuno precisare che gli anni che vanno dal 1964 al 1966 furono "anni neri per il movimento sindacale", che fu costretto "a scagionarsi dall'accusa di aver provocato una pesante crisi dell'economia italiana". Infine la terza fase "dà luogo ad un vistoso rimescolamento delle carte sul piano dei rapporti sindacali da cui i giuristi ricavano il monito che le «regole del gioco» sono cambiate, o stanno per esserlo".

[450] La norma dispone che "sono fatte salve le disposizioni dei contratti collettivi e accordi sindacali che contengano per la materia disciplinata dalla presente legge, condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro". Riguardo ai parametri di indagine da adottare per stabilire se una certa disposizione sia o meno più favorevole al lavoratore, si sono fronteggiate tre teorie: una prima (detta del conglobamento) ritiene necessario comparare le intere discipline nella loro globalità, con conseguente applicazione del trattamento complessivamente più favorevole; una seconda (detta del cumulo, si v. DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile, cit.,* p. 197) opta per un confronto tra le singole clausole poste dalle diverse fonti per poi regolare il rapporto individuando quelle più vantaggiose (CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 378, considera la teoria del cumulo il corollario dell'inderogabilità); una terza (intermedia) prevede la comparazione dei singoli istituti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Si v. GIUGNI G., *Diritto sindacale, cit.,* p. 146.

riconosce il contratto collettivo quale fonte di regolazione dei rapporti e non invade i suoi spazi regolativi[451], ma il modello osservato in particolare negli anni 1966-1973, appare particolarmente rigoroso nel precludere alla contrattazione collettiva (nazionale e decentrata) ogni deroga peggiorativa rispetto alla disciplina eteronoma di legge, mentre non poneva limiti di sorta alla facoltà migliorativa delle parti sociali, che potevano migliorare le tutele offerte dal legislatore in base alla propria forza contrattuale (o, più semplicemente, per mere ragioni di convenienza).

Il garantismo di quegli anni non solo fungeva quale strumento per costringere gli imprenditori al rispetto dei contro-interessi alla libertà e alla dignità dei lavoratori, ma appariva anche lo strumento più idoneo a generare maggiore sviluppo ed occupazione.

In questo senso, l'assunzione del modello garantista, il cui perno era costituito proprio dalla norma inderogabile di legge, "era perfettamente in linea con i caratteri di fondo del sistema del diritto del lavoro italiano, il cui intento protettivo

[451] In realtà la Corte Costituzionale, pur negando con la sentenza n. 106/1962 una riserva normativa o contrattuale in favore dei sindacati (si v. *Giur. Cost.*, 1962, p. 1441), ha precisato (nella sentenza 22 dicembre 1965, n. 88, in *RGL,* 1966, II, p. 13 ss., con nota di PERA G., *Una sentenza alquanto discutibile (a proposito della regolamentazione per legge dei rapporti di lavoro con le minori imprese di credito)*, e in *RDL,* 1966, II, p. 17 ss. con nota di ZINGARI G., *Legislazione sui minimi e autonomia sindacale*) che tale diniego opera se inteso "nel senso di precludere al legislatore ordinario ogni e qualsiasi intervento in questa materia". Ha cioè escluso che la regolamentazione dei rapporti di lavoro passi *solo* attraverso la via contrattual-collettiva, riservando al legislatore ordinario sempre uno spazio di intervento "a tutela di interessi generali, e dei precetti costituzionali in materia di lavoro, dei quali esso è il destinatario", in quanto sarebbe sempre riservata "alla legge, al fine della tutela di superiori interessi generali (…) di limitare l'ambito della contrattazione stessa con norme da questa non derogabili" (Corte Cost. 6 giugno 1968, n. 60, in *Giur. Cost.,* 1968, p. 954, con nota di BARTOLE S., *Recessività o separazione della legge regionale nei confronti di quella statale?*). In effetti, CONTI M., *Legge e contratto collettivo, cit.*, p. 1436 evidenzia che "non ha senso parlare di una *riserva* a favore del contratto collettivo, come non avrebbe senso parlare di una riserva a favore del contratto individuale. L'autonomia privata (collettiva o individuale) non può, senza snaturarsi, divenire strumento per l'attuazione dei fini dello Stato" e precisa che "la preclusione di ogni intervento statale in una determinata materia (…) sancirebbe la totale indifferenza dello Stato nei confronti della disciplina *materiale* degli interessi di cui si tratta, ritenendosi pienamente soddisfatto l'interesse pubblico attraverso la semplice garanzia dell'autonomia e la predisposizione degli strumenti necessari al suo esercizio". Sempre a metà degli anni '60 si assiste alla ripresa teorica del principio del *favor* per trovare una regolazione di confini tra legge e contratto collettivo. Nella ricostruzione di CESSARI A., *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato,* Giuffrè, Milano, 1966, per esempio, il problema dell'*actio finium regundorum* è stato affrontato proprio con il *favor*, per risolvere il conflitto tra fonti. Per SIMI V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori,* Giuffrè, Milano, 1967, p. 96, la legge conserva il suo carattere di imperatività ed inderogabilità per garantire un "minimo protettivo", ma "soltanto quando l'atto di autonomia non sia conforme ai fini che l'ordinamento giuridico intende raggiungere".

sin dalle origini ha sempre privilegiato, quanto meno nei rapporti di gerarchia, il vettore legislativo rispetto a quello contrattuale"[452].

L'evento più significativo del periodo fu certamente l'entrata in vigore della legge 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei lavoratori[453].

È stato detto che con questa legge la Costituzione entra nelle fabbriche[454], ma anche a voler prescindere dalla rilevanza del provvedimento, che si propose di realizzare i principi di difesa della libertà e della dignità del lavoro stabiliti dalla Costituzione[455], è possibile cogliere il valore dello Statuto dei Lavoratori soprattutto nell'indicazione di politica legislativa, in quanto "i sindacati furono agevolati nelle proposte concernenti il riconoscimento dell'organizzazione sindacale nell'azienda e i datori di lavoro furono posti in condizione di difficile difesa di fronte ad una dichiarata intenzione del governo di procedere in questa direzione per mezzo dello strumento legislativo.

---

[452] DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro,* in *Dal garantismo al controllo,* CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), II ed. Giuffrè, Milano, 1987, *cit.,* p. 49.

[453]Per un'analisi dei lavori preparatori dello Statuto si v. DE LUCA TAMAJO R., *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 82 ss., il quale ricostruisce il dibattito "di una legge che, malgrado l'accentuata novità e singolarità di impianto nonché di opzioni di politica del diritto, reggerà, sostanzialmente intatta, sino ai giorni nostri, caratterizzando la stessa identità del diritto del lavoro italiano", e sottolinea che già nel corso dei lavori preparatori si profilò la contrapposizione tra i sostenitori della linea c.d. "costituzionalista" e coloro che, al contrario, privilegiavano la necessità di promuovere e sostenere il contropotere sindacale nei luoghi di lavoro. Il primo orientamento mirava in un'ottica di garantismo individuale a rendere effettivi nei luoghi di lavoro i diritti fondamentali riconosciuti ai lavoratori dalla Costituzione; il secondo, invece, spostava il baricentro garantistico sul piano della contrattazione collettiva, sull'assunto che solo una incisiva presenza sindacale nelle fabbriche potesse garantire un'efficace protezione degli interessi dei lavoratori.

[454]MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro, cit.,* p. 422 sottolinea che lo Statuto ha costituzionalizzato i diritti personali ed assoluti, di credito e sindacali dei lavoratori, "contribuendo così ad elevare in maniera apprezzabile il tasso di effettività della Carta, che aveva svolto per troppi anni il ruolo silenzioso di mero referente teorico e culturale (…). Da allora (la Costituzione) si è affermata quale fonte primaria, regolatrice del rapporto di lavoro, con l'ausilio e la mediazione di regole non solo civilistiche, applicative dei principi generali desumibili dal più ampio quadro politico-sociale costituzionale volta a volta adattato alle esigenze del tempo".

[455] Anche chi sostiene l'opportunità del passaggio ad uno "Statuto dei Lavori" concorda sul fatto che i principi contenuti nel titolo I dello Statuto hanno "impressi i tratti salienti della normativa costituzionale e traggono legittimazione dai valori che esprimono: libertà, dignità del lavoratore, eguaglianza e giustizia sociale. (…) Il valore di questi principi e delle norme statutarie non è solo evocativo, né solo storico. La prima parte della legge (…) costituisce ancora la piattaforma dei diritti fondamentali civili e sociali della persona, che lo statuto fece entrare dentro i cancelli della fabbrica. Non sono norme scontate come pensa qualcuno, ma ancora esposte al rischio di essere aggirate se non abrogate. (…) La sua funzione è tuttora attuale". Così TREU T., *A quarant'anni dallo statuto dei lavoratori,* in *RIDL,* 2011, I, p. 8.

Vi fu perciò una diretta interazione fra l'elaborazione dello Statuto dei lavoratori e l'azione sindacale"[456].

Con lo Statuto si chiude definitivamente l'era dell'*abstention of the law*[457] e si apre il periodo della etero-regolamentazione delle relazioni (individuali e) collettive[458]; come è stato osservato, però, "la novità dell'evento non è tanto nell'intensità dell'interferenza quanto nella sua qualità. Essa ripropone agli occhi dell'osservatore un nodo politico (…) che è indicato dalla combinazione 'ottimale' tra legge e contratto"[459], sulla scorta dell'idea, fatta propria dal legislatore del tempo, di una integrazione funzionale tra legge e autonomia collettiva nell'ottica di un innalzamento dei livelli di tutela, confermata anche dalla disposizione di cui all'art. 40 dello Statuto, che al co. 1 abroga "ogni disposizione in contrasto con le norme contenute nella presente legge"[460] e al co. 2 fa salve "le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali più favorevoli ai lavoratori".

---

[456] GIUGNI G., *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva, cit.,* p. 83.

[457] Quello che vi fu in Italia fu un tipo di astensionismo (legislativo e politico) tipico dei sistemi liberali, "sorretti dalla fede nell'autonomo raggiungimento degli equilibri di mercato da parte dei soggetti interessati al gioco economico"; così VENEZIANI B., *Legge e contrattazione: modelli di comparazione,* in *DLRI,* 1981, p. 644; si rinvia inoltre sempre a VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva, cit.*, p. 121 ss., il quale spiega che le "motivazioni politiche che hanno spinto lo Stato ad interferire, talvolta vistosamente, con le scelte dell'autonomia collettiva sono legate – e lo si è visto – di volta in volta a ragioni contingenti, ora al desiderio di ammortizzare la protesta sociale crescente e non più contenibile, ora alla volontà di assicurare stabilità al sistema industriale ed economico più generale, ora alla speranza di rendere governabile il sistema dei rapporti collettivi".

[458] Osserva significativamente GAETA L., «*La terza dimensione del diritto», cit.,* p. 46, che "molto dice lo statuto nella materia dei rapporti collettivi. È una forte eccezione alla regola, fino a quel momento dominante, di un sindacato poco desideroso di assoggettarsi a discipline legislative, timoroso di interventi oppressivi e geloso delle proprie prerogative e della sua capacità di dettare regole autonome; ora, invece, il sindacato si fida di un legislatore "amico" e accetta di farsi confezionare una normativa su misura. È l'incontro tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale, dove anzi il primo "sostiene" il secondo".

[459] VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva, cit.,* p. 195.

[460] Come ha sottolineato la dottrina, il comma 1 dell'art. 40 non distingua fonti legislative e disposizioni contrattuali, utilizzando il generico criterio dell'abrogazione delle disposizioni (legali e contrattuali) contrastanti con lo Statuto, fatta eccezione per il rapporto di lavoro nautico e quello alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, ove la materia non sia diversamente regolata. Il riferimento, anzi, all'abrogazione delle disposizioni contrattuali si evince anche dalla lettura del co. 2, che fa salve "le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali più favorevoli", confermando l'idea di una parificazione funzionale tra legge e contratto collettivo, in cui il secondo può modificare solo *in melius* la legge, nell'ottica di un innalzamento del livello generale di tutela, ed è in questo solco che si muovono le norme dello statuto dei lavoratori "il cui potere innovativo è dovuto prevalentemente al fatto che esso immette i principi costituzionali all'interno del rapporto di lavoro e delle relazioni industriali". Così BORTONE R., *Art. 40 (Abrogazione delle disposizioni contrastanti),* in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario,* GIUGNI G. (diretto da), Giuffrè, Milano, 1979, pp. 752-753.

Si tratta di una legge che non regola "i soggetti del sistema di relazioni industriali, ma il funzionamento di quest'ultimo"[461].

Sotto questo profilo, il rapporto tra legge e contratto collettivo non generò molti problemi, perché i principi implementati dalla legislazione di sostegno furono gli stessi della Costituzione, ossia (come detto) la libertà e la dignità dei lavoratori, e il sistema contrattuale dei primi anni '70 rimase sostanzialmente fedele al tradizionale modello di legge derogabile solo in senso migliorativo[462].

Il modello di sistema sindacale disegnato dalla legislazione di sostegno fu un modello nel quale ordinamento statuale e ordinamento intersindacale interagiscono ma in un costante equilibrio; infatti, intanto lo Stato permette che la Costituzione entri nelle fabbriche in quanto riceve impulso dalle organizzazioni sindacali, alle quali spetta di azionare i meccanismi in grado di rendere efficace l'impianto legale.

La legge 300/1970 dimostra esattamente che "il problema reale sotteso all'inderogabilità è il se ed il quanto di regolazione. Invece di criticare la tecnica dell'inderogabilità, occorrerebbe contestare il merito della legislazione, cioè il fondamento e la qualità delle regole"[463].

Ciò significa che quando ci interroghiamo circa i limiti della legge nel predisporre le regole a tutela del lavoro, ci interroghiamo in realtà sulla *qualità* dei provvedimenti legislativi, che intanto soddisfano le esigenze cristallizzate nelle norme costituzionali, in quanto non subiscono gli effetti delle varie congiunture economiche sfavorevoli.

Sull'altro versante la tecnica dell'inderogabilità mira a valutare anche la qualità dell'intervento del soggetto collettivo, per la duplice ragione che è a questo riservato il compito di tutela dell'interesse di cui è portavoce e, in secondo

[461] GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* p. 16.
[462] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 244, "pur non esaurendosi più solo nella previsione di minimi (salariali e/o normativi), e cominciando anzi a proporsi come prefigurazione di *standards* normativi, il contratto collettivo continuava a porsi (se non altro per il fatto di svolgersi in una contingenza economica, se non più espansiva, quantomeno non recessiva) come strumento normativo, tendenzialmente migliorativo dei minimi legislativi ed esso stesso ulteriormente modificabile solo in senso più favorevole per il lavoratore subordinato".
[463] NAPOLI M., *L'inderogabilità discussa,* in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti,* Atti delle giornate di Studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 244-245.

luogo, perché anche nelle varie fasi di crisi economica ha sempre conservato la facoltà di derogare migliorativamente alla legge.

Su tale ultimo aspetto occorre brevemente soffermarsi.

A partire dalla seconda metà degli anni '70 (in particolare dal biennio 1977-1978), tuttavia, la legge ha cominciato a delegare la contrattazione collettiva a porre in essere "talune significative deroghe in direzione sia di una *compressione dall'alto* dell'autonomia collettiva, sia di una tendenziale *liberalizzazione* di quest'ultima dalle più consuete strettoie garantistiche"[464], mediante il duplice meccanismo dell'imposizione di tetti massimi alla contrattazione collettiva[465] oppure della delega alla contrattazione del potere di superare alcune rigidità normativamente imposte; il ricorso ad entrambe le

[464] DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti, cit.,* p. 42.

[465] Il riferimento è al meccanismo della scala mobile, su cui si v., per approfondimenti *ex plurimis* v. DELL'OLIO M., *Scala mobile,* in *ED,* 1989, XLI, p. 579. In particolare, dapprima con la l. n. 797/1976 e poi con la l. n. 91/1977 il legislatore, per raggiungere lo scopo del calmieramento e raffreddamento dell'inflazione, è in sostanza intervenuto ponendo un limite inderogabile "di ordine pubblico ed economico" alla contrattazione collettiva, con la conseguenza di rendere nulle anche eventuali deroghe migliorative. Le misure così introdotte sul costo del lavoro sono state, qualche anno dopo, ritenute costituzionalmente legittime dalla Corte Costituzionale, con le sentenze 30 luglio 1980, nn. 141 e 142 (entrambe pubblicate in *Giur. Cost.,* 1980, pp. 1164 e 1196); la stessa Corte Costituzionale è tornata undici anni dopo sull'argomento con la sentenza del 29 marzo 1991, n. 124 (pubblicata in *Giur. Cost.,* 1991, p. 1226 ss.; per il commento a queste due sentenze si v., *ex plurimis,* DELL'OLIO M., *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, in *DLRI*, 1981, p. 1 ss.), ove è possibile leggere che "l'autonomia collettiva non è immune da limiti legali. Il legislatore può stabilire criteri direttivi, quali (…) vincoli di compatibilità con obiettivi generali di politica economica, individuati nel quadro dei programmi e controlli previsti dall'art. 41, terzo comma, Cost. Ma, entro le linee guida tracciate dalla legge, le parti sociali devono essere lasciate libere (…). Compressioni legali di questa libertà, nella forma di massimi contrattuali, sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà, senza peraltro che la durata del provvedimento debba necessariamente essere predeterminata con l'indicazione di una precisa scadenza. Cessata l'emergenza che lo legittimava, la conservazione del provvedimento si pone in contrasto non solo con l'art. 39 Cost. (…) ma anche con l'art. 36, del quale la contrattazione collettiva, secondo un'interpretazione costituzionalmente consolidata, è lo strumento di attuazione" (p. 1232). La Corte, dunque, ammette limiti legali alla contrattazione collettiva per soddisfare "superiori interessi generali", ma tale facoltà deve comunque conservare il carattere della eccezionalità e della transitorietà, pena la violazione dell'art. 39 Cost., e pertanto sulla base del superamento della fase economica che la ha giustificate, ha concluso per la illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, l. n. 77/1991. Per una recente conferma di tale ragionamento si v. la recente Corte Costituzionale 24 giugno 2015, n. 178 (in *Giur. Cost.,* 2015, p. 1348 ss.), che, richiamando proprio la sentenza n. 124/1991, al punto 10.2 del Considerato in Diritto ha chiarito che "quanto ai vincoli legati all'autonomia collettiva, volti a garantire la «compatibilità con obiettivi generali di politica economica», questa Corte ne ha riconosciuto la legittimità, giustificando in «situazioni eccezionali» ed eminentemente transitorie, allorché sia in gioco la «salvaguardia di superiori interessi generali», la compressione della libertà tutelata dall'art. 39, primo comma, Cost."; e per un commento alla sentenza si rinvia a BARBIERI M., *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale,* in *RIDL,* 2015, I, p. 453 ss.

tecniche ha avuto come bersaglio la norma inderogabile di legge, che nella legislazione c.d. dell'emergenza è stata accusata di essere troppo insensibile alle nuove esigenze poste dagli imprenditori durante la depressione economica[466], i quali lamentavano che la correlazione tra garantismo e rigidità nell'impiego della forza-lavoro non solo precludeva agli imprenditori di aumentare il tasso di occupazione, ma addirittura metteva in pericolo i livelli occupazionali esistenti, di tal che l'impiego della norma inderogabile di legge addirittura avrebbe paralizzato l'iniziativa economica imprenditoriale.

Così, se durante i primi anni '70 si registra la tendenziale esaltazione della rigidità dell'impiego della forza lavoro, che ha permesso per mezzo di norme inderogabili quali (ad esempio) gli artt. 13 e 18 dello Statuto di funzionalizzare le norme alla salvaguardia della professionalità dei lavoratori e della stabilità del posto di lavoro, a partire dalla seconda metà del decennio la contrattazione collettiva è stata chiamata a misurarsi con i problemi derivanti dai processi di ristrutturazione tecnico-organizzativa e con i connessi e traumatici fenomeni di "gestione" della crisi economica[467]; in particolare, "la crisi economica (…) si incaricherà di evidenziare che gli esiti occupazionali della rigidità possono al più verificarsi in condizioni di sviluppo industriale: in tempi di recessione l'imprenditore, penalizzato quanto a margini di elasticità nella gestione della forza lavoro, sarà piuttosto indotto a ridurre o quanto meno a non incrementare la base occupazionale"[468].

Pur essendo in astratto plausibili modelli di gestione della crisi economica condivisa da tutti gli attori del sistema, sulla cui opportunità pare concordassero anche Gino Giugni[469] e Federico Mancini[470], non appaiono condivisibili gli

[466] GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale, cit.*, p. 8, scrisse che "la conservazione del sistema di indisponibilità dei diritti del lavoratore, anche in situazioni storiche di enormemente accresciute capacità d'autodifesa, dimostra la vischiosità della tradizione, e il singolare permanere, in un ramo del diritto, che si vuol nato in polemica con l'ordine individualistico-liberale, di un principio che, di quell'ordine, è una tipica eredità".

[467] "Se qualcuno aveva pensato che almeno gli anni '70 sarebbero trascorsi nella contemplazione delle conquiste dello Statuto dei lavoratori e nell'opera di approfondimento teorico e sistematico dei suoi precetti, la smentita non poteva essere più netta". Così DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti, cit.,* p. 38.

[468] DE LUCA TAMAJO R., *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza, cit.,* p. 98.

[469] GIUGNI G., *L'intervento dei pubblici poteri: la magistratura,* in *Riconversione e controllo democratico,* MEREU D. (a cura di), De Donato, Bari, 1977, p. 52 ss.

strumenti per mezzo dei quali il legislatore ha deciso di affrontare la complessa problematica della crisi economica in quanto, lungi dall'intervenire con politiche attive e con concreti strumenti di gestione, ha scelto la via più semplice, ossia quella di "scaricare" sulla contrattazione collettiva il compito di gestire il peso della congiuntura economica negativa[471].

Detto in altri termini, la rigidità dell'impiego della forza-lavoro (attuata per mezzo dello strumento della norma inderogabile), non è fine in se stessa, ma uno strumento rispetto a un fine, che è quello di permettere che la Costituzione varchi i cancelli delle fabbriche, nel senso che quando la politica della rigidità della norma inderogabile era stata posta in essere, ciò era strumentale rispetto al fine di limitare l'arbitrio della controparte datoriale e garantire l'anima costituzionale dello Statuto dei lavoratori.

Il processo inaugurato a partire dalla seconda metà degli anni '70 è stato caratterizzato dalla "decisione del sindacato di tutelare gli interessi dei lavoratori seguendo strategie e linee rivendicative compatibili con la difficoltà economica"[472].

L'obiettivo del sindacato è allora diventato quello di conciliare esigenze tra loro inconciliabili, ossia diritti dei lavoratori e crisi economica, che portarono ad attenuare il garantismo precedentemente raggiunto (per via legislativa e contrattuale) tramite un inquinamento di entrambe le fonti, nel senso che la legge

---

[470] MANCINI F., *Le nuove frontiere dello statuto dei lavoratori,* in *Economia e Lavoro,* 1978, p. 285 ss.

[471] Sempre DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* pp. 246-274, evidenzia che è a partire da quegli anni che emerge "sia pure legata ad aspettative occupazionali e di miglioramento delle politiche del mercato del lavoro, qualche disponibilità a ricontrattare al ribasso i precedenti assetti negoziali, «a gestire e a trattare il peggioramento» senza perdere di vista obiettivi strategici. Il contratto collettivo abbandona i lidi più sicuri e tipici della logica esclusivamente concessiva per attingere sempre più di frequente ad una logica *gestionale*, talora ad una logica ablativa. Soprattutto a livello aziendale quel processo unidirezionale di crescita qualitativa e quantitativa dei contenuti contrattuali (…) secondo un modello di deroghe migliorative che sembrava costituire una caratteristica essenziale e tipologica del contratto collettivo, configurato sin dalle origini quale strumento protettivo e inesorabilmente promozionale del benessere, del reddito e del potere dei lavoratori dipendenti. (…) Peraltro, anche quando la contrattazione collettiva non risulta essere destinataria di una specifica delega normativa per operazioni di delegificazioni al ribasso, essa finisce pur sempre col rimanere imprigionata in una dinamica accentuatamente compromissoria. Proprio in quanto chiamato ad un'opera di sostanziale contenimento degli effetti di ridimensionamento del fattore lavoro indotti dalle crisi industriali, lo strumento contrattuale tende a risolversi, infatti, in uno scambio di reciproche disponibilità e concessioni".

[472] RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, cit.,* p. 151.

ha implementato un modello di norma semi-imperativa per permettere alla contrattazione collettiva di adattare le norme al mutato contesto economico[473].

Si è proposto così "un nuovo schema di relazioni tra i due termini della equazione, in base alla quale il compito di attenuare i garantismi dovrebbe essere affidato alla stessa responsabilità dei gruppi che l'assumerebbero come oggetto di negoziazione, come posta di scambio tra poteri collettivi tra privato e pubblico"[474].

In questo quadro la funzionalizzazione della contrattazione collettiva agli obiettivi di politica economica in una prospettiva di "alleggerimento" del conflitto avrebbe il fine di eliminare i "vincoli inutili" che comporterebbero difficoltà gestionali e, in conseguenza, di sostituire al "garantismo individuale" il "garantismo di amministrazione collettiva".

Detto in altri termini, a partire dal 1977 si è affermato un modello, dapprima episodico, poi stabilizzato, di rapporto tra legge e contratto collettivo teso a riconoscere al secondo la facoltà di deroghe *in pejus* a taluni *standard* di trattamento legislativo, ad elasticizzare, in definitiva, le modalità d'impiego della forza lavoro "in cambio di eventuali contropartite in tema di investimenti ed occupazione (…) di modo che, interrompendo l'automatica, tendenziale identificazione fra interesse collettivo ed interesse di tutti e di ciascun lavoratore (propria della contrattazione acquisitiva), la tutela del primo non risulta essere perseguibile disgiuntamente dal sacrificio di taluni interessi individuali"[475].

A partire da quegli anni, il processo di deregolazione legislativa passa attraverso una sempre più ampia devoluzione alla contrattazione collettiva di funzioni normative e gestionali; si inaugura così un nuovo diritto, una nuova stagione dell'inderogabilità[476].

---

[473] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 245, ha sostenuto che "le novità riguardano piuttosto i contenuti negoziali e il tipo di mediazione e di funzioni perseguite e sono tali da operare una così marcata dilatazione della tradizionale figura negoziale e una così evidente tensione del suo impianto originario da lambire il suo snaturamento".

[474] VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva, cit.,* p. 196.

[475] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 247-248. Insomma alla contrattazione collettiva è stato affidato il compito di "tappare le falle aperte dalla crisi": così VENEZIANI B., *Legge e contrattazione, cit.*, p. 630.

[476] Come ha osservato SIMI V., *Il contratto collettivo di lavoro,* Cedam, Padova, 1980, p. 183 "la gerarchia dei comandi giuridici risulta da norme incontestabili del nostro ordinamento e non vi sono norme costituzionali in senso contrario, sia perché il contratto di diritto comune è pur sempre un atto negoziale collettivo di autonomia privata, sia perché, come è ormai ammesso, l'art. 39 non

6. L'inderogabilità nel diritto del lavoro "dell'emergenza"

Il delicato rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella "fase 2" del diritto del lavoro è contrassegnato da una forte crisi dell'inderogabilità della legge. "Il sistema giuridico perde così la sua rigidità a beneficio di una nuova flessibilità, *da piramide diventa rete* (corsivo nostro), le cui maglie sotto il peso della società civile si allargano e si lasciano pervadere da nuove istanze normative, da nuove razionalità"[477], quelle economiche, con un conseguente affidamento alla contrattazione collettiva della funzione c.d. gestionale.

Nella legislazione degli anni '80 "si riduce la centralità dell'azienda nella dinamica contrattuale; si modificano i contenuti e la funzione stessa della contrattazione; diminuisce il consenso dei lavoratori all'azione dei sindacati interconfederali (sì da ridurne il grado di rappresentatività)"[478].

La svolta del decennio è stata simbolicamente individuata dalla dottrina[479] nella c.d. "marcia dei quarantamila" svolta a Torino il 14 ottobre 1980[480].

L'episodio, indubbiamente significativo, si inserisce "in un contesto economico che ne chiarisce il significato in quanto contraddistinto da una crisi di produttività e di commesse delle principali aziende italiane e dalla necessità ormai irrinunciabile di realizzare una radicale riorganizzazione del sistema produttivo con una forte innovazione tecnologica e forme innovative di organizzazione del lavoro"[481].

---

pone alcuna riserva a favore di una esclusività dell'autonomia sindacale. Il problema, pertanto, è più politico che giuridico: può dar luogo a comportamenti più elastici del legislatore, ma non a rottura del rapporto di subordinazione della «fonte» contratto alla legge".

[477] DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità, cit.,* p. 236 (nella versione contenuta in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio Aidlass, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, Milano).

[478] RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, cit.,* p. 151.

[479] FERRARO G., *Gli anni '80: la dottrina lavorista dalla marcia dei quarantamila a Maastricht,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 167 ss.

[480] Su cui si v. GHEZZI G., *Processo al sindacato. Una svolta nelle relazioni industriali: i 61 licenziamenti FIAT,* LASSANDARI A., MARTELLONI F. (a cura di), Ediesse, Roma, 2012, e ROMITI C., *Questi anni alla Fiat,* Rizzoli, Milano, 2004.

[481] FERRARO G., *Gli anni '80, cit.,* p. 170.

Sul versante della legislazione dell'emergenza [482], la tendenza che ha contrassegnato non solo il decennio ma tutta la stagione che, inaugurata a partire da quegli anni, è proseguita fino ai giorni nostri, è andata nel senso di allentare il precedente modello garantista incentrato come detto sulla tecnica dell'inderogabilità della norma legale[483].

Pertanto, la scelta di dedicare un apposito paragrafo al diritto del lavoro dell'emergenza nella stagione della *deregulation* nasce proprio dal fatto che, a partire da quel periodo (per essere precisi, a partire dalla seconda metà degli anni '70) l'allentamento delle tutele apprestate alla persona che lavora è passato proprio attraverso un attacco alla norma di legge, la quale, depotenziata, ha cominciato a confrontarsi con sempre maggiore frequenza ed intensità con le ragioni economiche avanzate dalle varie crisi succedutesi nel tempo[484].

Tale politica del diritto, connotata dalla "attenuazione dei connotati dell'inderogabilità della disciplina del lavoro subordinato, finirebbe per lasciare alla mercé dei mutevoli rapporti di forza contrattuale una serie di beni ed interessi di rilievo sicuramente generale, demandandone in concreto la gestione a soggetti sindacali, che se il più delle volte sono sicuramente rappresentativi e responsabili, si muovono pur sempre e, tanto più oggi, all'interno di una logica di necessario compromesso e contemperamento, i cui referenti, si badi, sono anche politici"[485].

Il nodo problematico nell'analisi del delicato rapporto tra legge e contratto collettivo degli anni '80, riguarda dunque l'individuazione di una linea di confine tra il *garantismo* (per mezzo della norma inderogabile) e il *controllo* sindacale in

[482] Su cui in generale si v. DE LUCA TAMAJO R., VENTURA L. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza,* Jovene, Napoli, 1979.
[483] Si v. ZOPPOLI A., *Il declino dell'inderogabilità?,* in *DLM,* 2013, I, p. 60.
[484] Sottolinea TURSI A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro,* Giappichelli, Torino, 1996, pp. 52-53, che "con la legislazione «promozionale» non si realizza ancora un intervento diretto sulla struttura, il contenuto e l'efficacia della contrattazione collettiva. Tale intervento incomincia a prendere corpo, sia pure in maniera disorganica e non univoca, quando, sotto l'impulso dell'esigenza di un governo socialmente condiviso della crisi economica, si afferma un modello di interazione tra legge e contrattazione collettiva che prevede il conferimento ai sindacati maggiormente rappresentativi del potere di derogare o integrare la disciplina legale vincolistica in materia di lavoro. Questo modello sembra infine progressivamente piegato a logiche di istituzionalizzazione dell'autonomia collettiva, da quella serie di provvedimenti normativi susseguitisi dall'inizio del decennio '80, ispirati alla filosofia della «delegificazione» del diritto del lavoro, realizzata con moduli che prevedono la combinazione modulare di potestà amministrative e contrattazione collettiva, o, più in generale, «la interdipendenza (…) di tipo circolare-sistemico tra le fonti», secondo i canoni del «diritto riflessivo»".
[485] DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti, cit.,* p. 83.

funzione di una maggiore flessibilità nell'impiego della forza lavoro, linea non facilmente individuabile perché l'esame dei rapporti tra contrattazione collettiva e legislazione statale "è l'analisi non solo del valore e dell'efficacia delle regole disegnate dallo Stato e dei confini entro i quali il conflitto industriale si esercita, ma anche del ruolo di contenimento e/o di promozione che lo stesso Stato ha assunto nella amministrazione del potere contrattuale dei soggetti privati"[486].

È interessante notare che il depotenziamento della norma inderogabile di legge nel tempo è intervenuto attraverso una pluralità di tecniche normative per giungere alla semi-imperatività delle norme; ora, che le motivazioni politiche che inducono lo Stato ad intervenire siano legate di volta in volta a ragioni contingenti è fuori discussione, ma che tali ragioni contingenti portino con sé la necessitata conseguenza di una limitazione *ex lege* della capacità espansiva della contrattazione collettiva è un esito affatto scontato, nel senso che l'autonomia collettiva, oltre che ad essere ostacolata dalle varie crisi economiche, lo è anche a causa dell'allentamento delle tutele legali, producendosi di fatto una doppia difficoltà.

Per non parlare del fatto che l'allentamento dei vincoli legali garantistici espone il delicato rapporto tra legge e contratto collettivo a due esiti contrapposti: da un lato alla completa liberalizzazione del mercato del lavoro (che porta alla auto-regolazione delle condizioni di lavoro), dall'altro al fatto che il compito di allentare i vincoli garantistici non viene svolto dal legislatore ma dalle stesse parti negoziali[487].

Nello specifico, vi sono state ipotesi nelle quali è venuta meno la disciplina di legge a prescindere da una specifica attivazione del soggetto sindacale in funzione surrogatoria [488] , altre nelle quali il legislatore ha invece rinviato ad una regolamentazione collettiva che integrasse o attuasse il precetto legislativo, nel senso di permettere che l'accordo sindacale potesse adeguare la disciplina alle

[486] VENEZIANI B., *Legge e contrattazione, cit.,* p. 628.
[487] VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva, cit.,* pp. 131-132.
[488]Tra gli esempi possibili è possibile ricordare l'art. 5, legge 24 novembre 1978, n. 738, che in occasione del trasferimento di aziende assicurative poste in procedure di liquidazione coatta amministrativa risolse i rapporti di lavoro ed azzerò l'anzianità di servizio nell'ipotesi di assunzione presso l'azienda cessionaria. Per ulteriori approfondimenti si v. DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti, cit.,* pp. 58-59.

peculiarità di alcune realtà territoriali[489]; altre ancora nelle quali l'intervento legislativo ha previsto una procedura di negoziazione delle tutele tra autonomia collettiva e organo terzo (generalmente amministrativo) al fine di disciplinare con la più ampia discrezionalità materie ed istituti in precedenza riservati ad importanti vincoli garantistici[490].

In tutte queste ipotesi, come accennavamo, il legislatore per mezzo della delega (che la dottrina ha ritenuto essere l'elemento principale per sostenere la supremazia della legge sulla contrattazione collettiva[491]) alla contrattazione del potere di derogare alla legge stessa e dunque di permettere al soggetto collettivo di allentare i vincoli garantistici delle norme, si deresponsabilizza, nel senso che non prende posizione rispetto ai punti più delicati del conflitto, e scarica i suoi obblighi di derivazione costituzionale direttamente sui soggetti sindacali (magari quelli aziendali, maggiormente investiti dalla crisi economica), oppure (al contrario) comprime la contrattazione collettiva al punto da fissare dei "tetti", dei limiti cioè che non permettono alla contrattazione collettiva di derogare né *in pejus* né *in melius*.

---

[489] Si vedano, ad esempio, gli artt. 1, co. 4, e 5, co. 2, della legge sulla parità uomo-donna (legge n. 903/1977), che consentono alla contrattazione collettiva di porre in essere deroghe *in pejus* delle condizioni legali attraverso la modificazione e la rimozione del divieto di lavoro notturno per le donne. Per un approfondimento critico della legge si rinvia a VENTURA L., *La legge sulla parità fra uomo e donna nel rapporto di lavoro,* in *Il diritto del lavoro nell'emergenza, cit.,* p. 257 ss., il quale, spec. a p. 303 ss., specifica che la formulazione dell'art. 5, co. 2, sembra dimostrare la "volontà del legislatore di giungere alla rapida eliminazione di quel divieto notturno che per quasi un secolo è apparso come una delle pietre angolari del sistema di difesa del lavoro femminile", ed evidenzia che "la mancanza di ogni cautela nel richiamo al contratto collettivo, che è indicato in modo del tutto generico e che quindi può essere stipulato a qualsiasi livello e da qualsiasi associazione sindacale" non consentiva una vera selezione dei soggetti abilitati alla deroga, con la conseguenza che il solo limite alla validità dell'accordo fosse da rinvenire nell'art. 17, l. n. 300/1970, ossia nel divieto di costituire sindacati di comodo al solo fine di stipulare accordi derogatori. Si v., inoltre, BORGOGELLI F., *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione: una ricerca sulla contrattazione collettiva in tema di lavoro femminile,* Franco Angeli, Milano, 1985, p. 31 ss.

[490] In questo senso l'esempio più pregnante è forse rappresentato dalla legge 26 maggio 1978, n. 215 (il cui meccanismo è stato ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza 30 luglio 1980, n. 143), che in presenza di uno stato di crisi aziendale riconosce ai sindacati maggiormente rappresentativi la possibilità di disciplinare tempi e modi di attuazione del trasferimento del personale anche in deroga all'art. 2112 c.c.; per approfondimenti si v. PERSIANI M., LUNARDON F., *Fondamenti di diritto sindacale,* Giappichelli, Torino, 2017, p. 143.

[491] DE LUCA TAMAJO R., *«Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti, cit.,* p. 83-84, "ed infatti, argomentando a contrario, è proprio il carattere testuale e circoscritto della «delega» a testimoniare la sua eccezionalità e, dunque, della perdurante vigenza di un generale divieto per la contrattazione sindacale di valutare i margini di attualità della disciplina legislativa e, comunque, di apprestare una disciplina difforme".

Si tratta, tuttavia, a ben vedere, di tecniche attraverso le quali il legislatore *di fatto* mirava al contenimento del costo del lavoro [492] con l'ausilio della contrattazione collettiva[493], alla quale veniva riservato il compito di fare il "lavoro sporco", anche se sul punto è opportuno effettuare alcune precisazioni.

La dilatazione tematica dei contenuti del contratto collettivo e l'accrescimento delle funzioni ad esso riservate affondano le proprie radici nel "ruolo istituzionale che l'ordinamento giuridico e la Costituzione materiale *assegnano* all'autonomia sindacale (corsivo nostro)"[494] (meglio sarebbe dire *riconoscono*), ma l'evoluzione dei contenuti della contrattazione collettiva degli anni '80 ha finito per alterare la tradizionale funzione di mediazione nel conflitto tra capitale e lavoro e a delineare un modello sicuramente inedito rispetto al passato: quello della contrattazione c.d. triangolare[495], nel quale il soggetto pubblico abdica al suo tradizionale ruolo meramente garantistico e assume il ruolo di parte contrattuale in senso stretto, con i suoi propri interessi ed istanze da tutelare, e pertanto, è per effetto dell'intervento massiccio dello Stato nell'economia e nell'intreccio sempre più stretto tra problemi di natura economica e problemi di politica industriale e del lavoro che tutta una serie di materie che tradizionalmente erano oggetto della contrattazione collettiva "scivolano nel mercato politico"[496], nel duplice senso di una diretta

[492] Per una analisi si v. MAZZAMUTO S., TOSI P., *Il costo del lavoro tra legge e contrato,* in *RGL,* 1977, I, p. 219 ss., e per una recente giustificazione del meccanismo legislativo si v. MAGNANI M., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva,* in *DRI,* 2017, 1, p. 3, che precisa come "si tratta, a ben vedere, di fenomeni connessi, dettati dall'esigenza di far fronte ad un ipergarantismo legislativo, o talora contrattuale, che fa a pugni o comunque non è compatibile con la crisi economica in corso o, in ogni caso, con l'arresto del supersviluppo".

[493] Si v. GRECO R., *Norma giuridica, azione collettiva e garanzie individuali nella crisi della società industriale,* in *FI,* 1983, 3, p. 93 ss, ora in *Diritto e giustizia del lavoro oggi. Analisi e proposte di Magistratura democratica,* Franco Angeli, Milano, 1984, p. 60.

[494] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 238.

[495] Per un'analisi dettagliata degli accordi triangolari a partire dalle esperienze della seconda metà degli anni '70 si v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative,* Cacucci, Bari, 1999.

[496] Come preconizzava DE LUCA TAMAJO R., *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80,* in *RIDL,* 1982, I, pp. 44-45, "non è difficile prevedere che gli anni '80 risulteranno caratterizzati da una valorizzazione di forme e tecniche di regolamentazione sicuramente più atomizzate, più politiche, meno propense ad ipostatizzare determinati valori, e sostanzialmente fondate su accordi o mediazioni nei quali lo Stato interviene nelle vesti di «mediatore» o «contraente»". In quello scritto l'A. avvertiva anche che "la rilevazione, e in qualche misura la valutazione positiva, degli spazi guadagnati da forme di «controllo-contrattazione sindacale» ai danni del c.d. «garantismo legislativo» non deve far velo all'esigenza di preservare il nucleo centrale del patrimonio garantistico e di non alterare le fondamenta stesse del modello costituzionalizzato del diritto del lavoro e delle relazioni industriali. Il quale, pur riconoscendo la più ampia possibilità di svolgimento alla dialettica sociale e alle sue espressioni paranormative, intende salvaguardare in definitiva – nei rapporti di concorrenza – il

incidenza delle politiche governative su temi tipicamente sindacali e della rilevanza di tali interventi sugli equilibri economici complessivi[497].

Cambia dunque lo stesso ruolo della norma (inderogabile) di legge, che comincia a dialogare sempre più intensamente con le ragioni economiche in una fitta trama di "relazioni pericolose", ed è proprio su tali relazioni che occorre interrogarsi.

A partire dagli anni '80, infatti, è prevalsa l'opinione, criticata da alcuni economisti, secondo cui "la soluzione alle 'rigidità' determinate dal diritto del lavoro passava attraverso la «deregolamentazione», la rimozione di tutta o parte della legislazione del *welfare state* e l'incoraggiamento della flessibilità del lavoro"[498].

Con la crisi economica degli anni ottanta, infatti, "inizia una nuova fase del diritto del lavoro, detta prima dell''emergenza' e poi della 'crisi', che pone i germi del processo di flessibilizzazione del mercato del lavoro. La sua nota dominante è la valorizzazione dell'autonomia collettiva in funzione di flessibilizzazione della disciplina del rapporto e del mercato del lavoro"[499].

Nello specifico, posto che uno degli elementi caratterizzanti del diritto del lavoro è la presenza di *labour standard*, ossia di forme di etero-elaborazione di regole che avvengono per via legislativa in luogo delle regolamentazione riservata alle sole parti contrattuali nella elaborazione del contratto, questi *standard* prendono la forma di "diritti minimi", ossia norme poste a base della

---

primato della legge e dei soggetti che istituzionalmente presiedono alla sua formazione", ma pochi anni dopo prese atto della circostanza per cui tale avvertimento non fu colto dal legislatore e dalle parti sociali, tanto da scrivere che "in effetti, ciò che è veramente incompatibile con il precetto costituzionale non è la mera disciplina legislativa in materia tradizionalmente affidata alla contrattazione sindacale, bensì l'esautoramento definitivo di quest'ultima, la preclusione a tempo indeterminato di rivedere l'assetto degli interessi fissato in via eteronoma"; si v. DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 277.

[497] DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie, cit.,* p. 265.

[498] Per una critica complessiva di tali teorie economiche si rinvia a DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione,* in *DLRI,* 1999, p. 588.

[499] MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro,* Cedam, Padova, 2006, pp. 11-12. Si v. inoltre NAPOLI M., *Rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella gestione del mercato del lavoro,* in ID., *Conflitto e consenso. Quadro legale e relazioni industriali negli anni ottanta,* Edizioni Lavoro, Roma, 1983, pp. 120-121, ove si legge che "oggi sembra essere il legislatore a porre obiettivi alla contrattazione collettiva, sia affidando la specificazione di dettaglio dei principi fissati in sede legislativa, sia addirittura attribuendo alle parti negoziali il *compito di rimuovere l'inderogabilità delle norme poste dalla legislazione stessa* (corsivo nostro) (…) Si tratta, in definitiva, di saper utilizzare tutta la carica di promozionalità contenuta nelle leggi che esigono non una semplice applicazione, ma una gestione dinamica affidata all'iniziativa sindacale".

regolamentazione delle parti collettive che, quindi, nel suo agire è limitata alla mera facoltà migliorativa dei trattamenti legali[500].

Queste regole minime hanno indubbiamente la funzione di regolare la concorrenza nel mercato del lavoro, ma al contempo hanno anche la funzione di indirizzare, di guidare i risultati contrattuali; "gli *standards* che sono rigidamente vincolanti, in aree come la salute e sicurezza o la parità di trattamento, indicano normalmente la scelta assolutamente prioritaria in una politica tesa a favorire l'assenza di forme particolari di costi privati a carico del singolo lavoratore.

Tuttavia, molti di questi *standards* hanno anche scopi economici. In particolare, essi possono avere la funzione di limitare le divergenze fra costi sociali e privati che nascono dagli alti costi di transazioni o da esternalità"[501].

Ma "se si elimina un'opzione se ne incoraggiano altre"[502], e di conseguenza l'indirizzo dell'andamento del mercato per mezzo della regolamentazione legale non conduce necessariamente a risultati di inefficienza.

Tuttavia, anche se dal punto di vista dell'economista ortodosso *qualsiasi* intervento legislativo è idoneo a turbare l'equità e l'efficienza del mercato, garantite solo dal fatto che gli operatori del mercato possono contrattare in piena libertà, è da sottolineare che l'intervento del legislatore deve essere proporzionato rispetto al fine.

In questo senso è utile richiamare le considerazioni di Perulli, il quale sottolinea che il rapporto tra prescrizione e fine legislativo debba essere effettuato, oltre che in termini di adeguatezza-idoneità, secondo un parametro di proporzionalità, che serve appunto a garantire "l'adeguatezza dei mezzi ad un fine"[503].

È chiaro però che le valutazioni in materia di proporzionalità dipendono dal referente assiologico scelto dal legislatore, e di conseguenza se ritenessimo

[500] DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica, cit.,* p. 591, precisano che "caratteristica importante dei *labour standards* (è che) essi raramente sostituiscono completamente l'autonomia contrattuale delle parti. Il campo di applicazione degli *standards* previsti dalla legge che sono veramente «inderogabili» è abbastanza limitato (…)".
[501] DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica, cit.,* p. 591.
[502] DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica, cit.,* p. 591.
[503] PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro,* in *DLRI,* 2005, p. 1 ss., cui si rinvia per ulteriori precisazioni e per gli opportuni approfondimenti in merito al concetto di proporzionalità. In particolare l'A. sottolinea che nel giudizio di proporzionalità "spesso convivono riscontri di adeguatezza strumentale, giudizi di tipo quantitativo nonché ponderazioni e bilanciamenti".

che il fondamento dell'inderogabilità della legge fosse nelle stesse scelte del legislatore allora saremmo indotti a pensare che "come il legislatore dà il legislatore toglie", ossia se in ultima analisi la scelta valoriale fosse affidata al solo legislatore ordinario, allora dovremmo concludere nel senso che questi potrebbe scegliere di perseguire la sola efficienza del mercato a tutto svantaggio dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

Si ritiene, invece, che il legislatore non sia libero nella determinazione dei valori da tutelare, e che tali valori gli siano non solo suggeriti ma imposti dalla Costituzione, che protegge ed impone di tutelare un nucleo irretrattabile di diritti che non sono nella disponibilità né del legislatore né delle parti sociali.

A fortiori è forse possibile aggiungere che "*labour standards* efficaci costituiscono una forma di disciplina per le aziende, perché le obbligano a impegnarsi continuamente nel miglioramento del prodotto e delle tecniche al fine di rimanere competitive. Al contrario, l'esistenza di una riserva di lavoro sottovalutato offre un mezzo con il quale le aziende compensano le loro inadeguatezze organizzative e manageriali"[504].

SEZIONE 3
GLI ANNI 2000: LA DEROGABILITÀ COME "NUOVA" TECNICA REGOLATIVA DEL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Dal Libro Bianco del 2001 alla c.d. legge Biagi: la crisi della norma inderogabile alla svolta del secolo. - 2. Un *focus*: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro. - 3. L'art. 8, l. 148/2011. - 4. *Jobs Act,* deroghe e crisi dello Stato.

[504] DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica, cit.,* p. 617. Per un riesame di tale teoria si v. PESSI R., *Economia e diritto del lavoro,* in *ADL,* 2006, p. 446, il quale ritiene che "il dialogo tra scienza economica e scienza giuridica si fa necessitato. Deakin e Wilkinson si richiamano al teorema di Coase per sostenere che la regolazione legale non conduce necessariamente a risultati di inefficienza, purché l'uso delle risorse, sulle quali i diritti inizialmente incidono, possa essere rinegoziato, riaprendo il tema dell'inderogabilità e della sua permeabilità all'autonomia collettiva".

7. *Dal Libro Bianco del 2001 alla c.d. legge Biagi: la crisi della norma inderogabile alla svolta del secolo*

"Il *Libro bianco* del Governo Berlusconi, presentato nell'ottobre 2001, rappresentò una scossa per la comunità giuslavoristica"[505].

La reazione della maggior parte della dottrina fu nel senso di criticare aspramente un documento programmatico del Governo la cui "ispirazione di fondo (…) è, con ogni evidenza, quella di una coerente e radicale riforma in senso liberista (o neoliberista) e mercantile della maggior parte tra i più significativi istituti del nostro diritto del lavoro"[506].

Come è stato evidenziato, infatti, la finalità cui tende il Libro Bianco, ossia quella di diminuire le tutele nel rapporto che si trasferirebbero sul mercato del lavoro, "si fonda (e più e più volte lo si è rilevato) su un postulato tanto propagandato quanto del tutto indimostrato: che, cioè, forti garanzie nel rapporto di lavoro tornino a svantaggio dell'occupazione complessiva, e in specie di quella dei giovani e delle fasce più deboli; che sconti generalizzati sugli *standard* di tutela possano, invece, conseguire sostanziosi incrementi all'occupazione"[507], e pertanto il presente paragrafo si concentrerà soprattutto sul Libro Bianco, perché l'attacco alla norma inderogabile di legge è stato sostenuto più in questo Documento programmatico, la vera "svolta"[508] nel diritto del lavoro, che nel successivo decreto legislativo n. 276/2003, che ne rappresentò un'attuazione solo parziale, mentre il primo ha ispirato interventi legislativi anche successivi.

---

[505] DEL PUNTA R., *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal protocollo Giugni al decreto Biagi,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 322.

[506] GHEZZI G., *Introduzione,* in *RGL,* 2002, I, pp. 147-148.

[507] GHEZZI G., *Introduzione, cit.,* p. 148; *contra* ICHINO P. *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare,* in *RIDL,* 2008, I, p. 420, che sostiene che "l'esperienza dell'ultimo mezzo secolo insegna che la tecnica della norma inderogabile, se utilizzata in modo parco e sorvegliato, può produrre risultati positivi nello svolgimento del rapporto di lavoro regolare; ma nel mercato del lavoro può talora produrre effetti diametralmente opposti rispetto all'obiettivo dell'uguaglianza di opportunità per i più deboli. Il solo modo in cui questi ultimi possono essere rafforzati consiste nell'offrire loro in maggior misura servizi di alta qualità, per aumentare, con la loro possibilità di scelta, il loro potere negoziale reale". Per comprendere il significato del termine flessibilità si v. GAROFALO M. G., *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro verde "Modernizzare il diritto del lavoro",* in *RGL*, 2007, I, p. 136 ss., e per una recente analisi della c.d. *flexicurity* si v. MARIUCCI L. (a cura di), *Tre domande e quattro risposte sul governo del mercato del lavoro,* in *LD*, 2016, 2, p. 199 ss.

[508] MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p 35.

Come è evidente, in linea di forte continuità per questo aspetto con il diritto del lavoro degli anni '80[509], il legislatore ha creduto di poter risolvere i problemi connessi alla crisi economica con una operazione di generale ripensamento del sistema delle fonti del diritto del lavoro e di abbassamento delle tutele legali, al quale però non ha corrisposto un reale e parallelo potenziamento della contrattazione collettiva[510].

Rispetto al passato, tuttavia, cambia la tecnica di regolazione del diritto del lavoro, e propugnando una forte flessibilizzazione delle fonti in realtà si è prodotto solo un "depotenziamento del ruolo della legge"[511].

In sostanza, sull'assunto che il principio di inderogabilità della legge non costituirebbe un dato strutturale della materia, bensì un dato empiricamente prevalente e, per questo, insuscettibile di applicazione oltre i casi specifici, a partire dalla legislazione dell'emergenza si è affermato un modello di normazione che implementa l'opposto principio di flessibilità tra fonti legali e contrattuali, che si porrebbero in una sorta di relazione di fungibilità nella regolamentazione delle condizioni di scambio della forza lavoro[512].

---

[509] Il paradigma della norma inderogabile di legge nel corso degli anni '80, come abbiamo visto, venne considerato come un ostacolo, come "espressione di una legislazione inadeguata ad una moderna società industriale, in cui l'impresa non può più sopportare gli oneri assistenzialistici di uno Stato paternalistico, dovendo invece essere aiutata nell'opera di «deindustrializzazione», resa necessaria dalle esigenze di trasformazione produttiva". In particolare, "il principio dell'inderogabilità unilaterale della norma di legge, il cui superamento è sempre auspicato quando è il punto di arrivo di processi extralegislativi di consenso delle parti sociali, viene limitato alla stregua del noto ed opinabile paradigma della «norma relativamente inderogabile», cioè imperativa nei confronti dell'autonomia privata individuale e, invece, pienamente disponibile dall'autonomia collettiva". Descrive così il fenomeno GRECO R., *Norma giuridica, azione collettiva, cit.,* p. 60.

[510] "Infatti, si prevede la progressiva trasformazione della contrattazione collettiva in «norme cornice», norme derogabili nei livelli sottostanti e successivi della contrattazione articolata e comunque sempre in sede di contratto individuale". Così CASADIO G., *Introduzione,* in *RGL,* 2002, 1, p. 144.

[511] CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro,* in *LG,* 2002*,* 1, p. 9.

[512] È la tesi di FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, cit.,* p. 321 ss., il quale tuttavia precisa che "il riconoscimento della peculiare rilevanza assunta dalla norma collettiva nell'ordinamento vigente e della possibilità di deroga di quest'ultima da parte della disciplina legale, se implica un notevole ribaltamento della posizione tradizionale, che postula un rapporto di rigorosa subordinazione gerarchica della norma contrattuale alla norma legale, non comporta un'assoluta e costante parità di valore normativo tra legge e contratto collettivo, né il descritto principio di fungibilità reciproca ha un'efficacia generale indipendente dai singoli contenuti normativi. (…) La prevalenza dell'una o dell'altra fonte è dovuta a ragioni sociali o politiche contingenti". Si ritiene che così ragionando si corra il pericolo di arrivare a giustificare sulla scorta della contingenza e dell'emergenza, anche situazioni di deroghe peggiorative alla legge in nome di una non meglio precisata "crisi economica", ed è per questo che si ritiene che lo stesso A., avendo contezza di un tale rischio, abbia tenuto a precisare che "vi sono (…) casi in cui la norma legale

Nel Libro Bianco, che costituiva il logico *pendant* della successiva legge delega n. 30/2003 che ha dato vita al d. lgs. n. 276/2003 (e al decreto correttivo n. 251/2004), il deperimento della legge passava attraverso una nuova forma di derogabilità *in pejus* della norma eteronoma, che non faceva più leva sulla massima valorizzazione possibile della contrattazione collettiva (che, come abbiamo visto, fu la sostanza della delega a derogare del diritto del lavoro degli anni '80), ma al contrario su percorsi di "derogabilità assistita"[513], ove la legge era abilitata ad intervenire "solo dove le parti non abbiano sufficientemente svolto un ruolo regolatorio"[514].

Insomma il veicolo attraverso il quale doveva passare l'allentamento della norma lavoristica faceva leva sulla valorizzazione dell'autonomia negoziale dei singoli in funzione derogatoria [515] e il ridimensionamento della valenza inderogabile della legge e del ruolo della contrattazione collettiva; la linea proposta era dunque quella di superare l'inderogabilità della legge e introdurre norme espressive di una legislazione "leggera (*soft law*), (che) miri a «orientare

acquista un carattere rigorosamente vincolante e costituisce un ostacolo a ogni possibile deroga in ragione della peculiare rilevanza dei valori e dei beni tutelati".

[513] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 387 definisce il meccanismo della derogabilità assistita nel senso che "la norma inderogabile perde i suoi connotati qualificanti, pur non venendo degradata a mera norma dispositiva, ma semmai semimperativa, proprio in virtù del vincolo della procedura. E là dove la deroga avvenga con l'assistenza di associazioni sindacali, da un lato si supererebbe la debolezza contrattuale, dall'altro vi sarebbe spazio per una autonoma considerazione dell'interesse collettivo del quale esse sono portatrici".

[514] BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione del diritto del lavoro,* in *RIDL,* 2001, I, p. 261, il quale precisa che "il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo (…). Il principio di *sussidiarietà* deve applicarsi anche nel rapporto tra pubblico e parti sociali".

[515] Sono ancora di BIAGI M., *Competitività e risorse umane*, *cit.,* p. 262 le seguenti considerazioni: "appare senz'altro necessario dotare la norma giuridica in materia di lavoro di un'inderogabilità non solo migliorativa ma anche peggiorativa, riconoscendo che in talune situazioni i soggetti titolari del rapporto possano pervenire ad una diversa definizione di interessi rispetto al modello prospettato in astratto dal legislatore". Contro questa logica VOZA R., *Debolezza contrattuale asimmetrie informative e derogabilità assistita,* in *Studi in onore di Edoardo Ghera,* II, Cacucci, Bari, 2008, pp. 1132-1133, sottolinea che "la logica della derogabilità assistita (…) riduce la funzione del sindacato alla mera tutela del genuino consenso del proprio assistito, esattamente in linea con un progetto culturale che da tempo affida l'emancipazione del lavoratore ad un rafforzamento del suo «potere contrattuale individuale», piuttosto che al «suo essere coalizzato con altri o protetto da uno standard di trattamento inderogabile» (e tramuta) il senso complessivo del fenomeno sindacale, trasformando l'organizzazione dei lavoratori, da portatrice di interessi collettivi ad agenzia di servizio per l'individuo".

l'attività dei soggetti destinatari in relazione agli obiettivi piuttosto che ai comportamenti»"[516].

Sulla tecnica della *soft law* occorre tuttavia effettuare alcune precisazioni.

In particolare, come è stato sottolineato, tale tecnica è stata utilizzata in ambito comunitario allorché si è trattato di dettare agli Stati membri delle linee guida da osservare in tema di occupazione[517], ma senza alcun collegamento con le tutele dei diritti dei lavoratori[518], fungendo dunque da criterio utile per dettare una sorta

[516] PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro, cit.*, p. 469, e spec. p. 473, sostengono che "quando si dice che il diritto del lavoro è pronto a liberarsi del fardello dell'inderogabilità, ora che ha (o avrebbe) realizzato il proprio progetto di emancipazione, si compie un'inversione logica; si dimentica, infatti, che il rafforzamento del potere contrattuale dei lavoratori è passato proprio *attraverso* l'affermazione della norma comune. Se si cancella quest'ultima, non ci si proietta nel futuro: si torna semplicemente indietro". Si esprime anche nei termini di "degradazione" della norma inderogabile in norma "leggera, ovvero in *soft law*, cioè in non-norma", MARIUCCI L., *Comunicazione,* in *RGL,* 2002, I, p. 169. Si v. inoltre CARINCI M. T., *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti,* in *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro,* ID. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2003, p. 18, la quale precisa che "quello che il Governo ha di mira – ed esplicita chiaramente – è il superamento della regola dell'inderogabilità *in pejus* della disciplina giuslavoristica, legale e contrattuale, ad opera del contratto individuale di lavoro. Si distacca così dal diverso modello della 'deregolazione controllata', che demanda invece la flessibilizzazione della norma di legge all'autonomia collettiva".

[517] BIAGI M., *Competitività e risorse umane*, *cit.,* p. 263 fa riferimento alla *Strategia europea per l'occupazione*, nell'ambito della quale vengono annualmente definiti dal Consiglio gli «orientamenti» in materia di occupazione "che costituiscono senz'altro forme di *soft laws*", e pertanto l'A. sostiene che "tutto lascia quindi prevedere che questa tecnica regolativa tenderà a rafforzarsi (…). Superare l'inderogabilità della norma giuridica dunque non basta: occorre dotare il diritto del lavoro di una nuova gamma di strumenti regolatori già in uso in Paesi con cui l'Italia si confronta nella competizione globale". MARESCA A., *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva,* in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani,* tomo 1, Cedam, Padova, 2005, pp. 471-472, ha sostenuto che questo fosse "un progetto affascinante e tale da imprimere un significativo e benefico impulso alla *modernizzazione* del diritto del lavoro che non si sarebbe limitata ad una modifica di contenuto, ma avrebbe inciso sulle tecniche di normazione, cioè sui gangli linfatici della disciplina del lavoro subordinato"; tale aspettativa è stata disattesa dal legislatore, che "ha finito per ripercorrere, il più delle volte, le tecniche normative preesistenti, dettando regole, a volte prescrittive e invasive (e pertanto) la prospettiva che si delinea non è certo quella di una semplificazione del sistema di regolazione del rapporto di lavoro, ma al contrario di un sistema sovraccarico e, spesso, confuso".

[518] Si v., in particolare, BANO F., *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione; il* soft law, in *LD,* 2003, p. 69, che evidenzia due possibili letture del ruolo della *soft law*: una prima lettura intende il ricorso a tale tecnica come una valida alternativa alle rigide tecniche di regolazione e una preparazione per successivi interventi regolatori vincolanti; una seconda lettura, all'opposto, vede nel ricorso alla tecnica della *soft law* il segno dell'abdicazione dell'ordinamento comunitario ad intervenire per la costruzione di una dimensione sociale europea. Si v. inoltre PAGANO S., *Fine del principio dell'inderogabilità o adeguamento dello stesso?*, in *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione,* Atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10-11 maggio 2002, Fondazione del diritto del lavoro L. Miglioranzi, Roma, 2003, p. 15, il quale ha scritto: "sì ad una rilettura del principio dell'inderogabilità della norma nella materia del diritto del lavoro, ma ad una rilettura che sappia conciliare le innovazioni e le trasformazioni della

di indirizzo politico a livello europeo verso obiettivi comuni a tutti gli Stati membri[519].

Di conseguenza, tale tecnica regolativa non è parsa utilizzabile nel caso in cui si tratti di dettare *standard* di trattamento nell'ambito del diritto del lavoro nazionale, *a fortiori* nelle ipotesi di *management by objectives,* perché in generale l'ordinamento non è mai indifferente rispetto ai beni da tutelare e ai fini da raggiungere[520], e pertanto appare criticabile l'idea che un rafforzamento dei diritti dei lavoratori passi attraverso l'allentamento del modello garantistico incentrato sulla norma inderogabile[521], perché "togliere di mezzo, in tutto o in parte, l'inderogabilità o comunque attenuarla fortemente (…) significa semplicemente minare le basi del sistema"[522] e, al contempo, esautorare il diritto del lavoro dal suo tradizionale compito di garanzia di coesione sociale[523].

---

società, non solo a livello nazionale, con le imprescindibili esigenze di tutela dei diritti dei prestatori di lavoro".

[519] In effetti, come precisa PASTORE P., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti,* in *LD*, 2003, I, pp. 6-8, "il ricorso al *soft law* si pone, infatti, come modalità fluida e flessibile da utilizzare di fronte alla barriera costituita dalla difesa dei propri interessi da parte degli Stati, gelosi custodi delle loro sfere di sovranità, e, pertanto, all'impossibilità di adottare una regolamentazione vincolante, dotata del carattere dell'universalità. (…) Il *soft law* risulta presente anche negli ordinamenti nazionali (ove) segnano un mutamento del modello di regolazione: non più centrato su norme rigide, che si impongono alla generalità dei cittadini, e su fattispecie analitiche, ma attento all'esigenza di fare della normazione uno strumento capace di adattarsi alle dinamiche sociali, economiche, tecnologiche in continuo cambiamento, nonché idoneo a tener conto dei vari interessi in gioco, e volto ad orientare il comportamento dei soggetti, senza costringerli a tenerne uno specifico, indirizzandoli invece, per molti versi, al conseguimento di determinati obiettivi".

[520] PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro, cit.,* p. 470, i quali riportano un passo di N. Irti, che ha sostenuto che non esistono "*norme prive di fini* (…) perché dire norma è dire insieme *ratio legis,* ossia valutazione di interessi e prevalenza dell'uno sull'altro" (IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato,* Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 39) e ritengono che "la norma imperativa e quella incentivante possono condividere le medesime finalità, che non sono quelle di mera tutela di ordine pubblico, ma piuttosto di correzione di esiti spontanei che si realizzano nel mercato: la differenza dovrà allora apprezzarsi *unicamente* sul piano delle *tecniche* con cui si intenda realizzare tale condizionamento" (p. 470).

[521] Come ha infatti sottolineato DELFINO M., *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law,* in *DLM*, 2003, pp. 454-455, "al concetto di norma inderogabile o imperativa è legata l'idea di una tutela rigida ed allo stesso tempo forte del lavoratore. E questo tipo di norma è stato spesso utilizzato dal legislatore italiano per rispondere all'esigenza di riconoscere al lavoratore un trattamento minimo intoccabile, lasciando tuttavia la possibilità di concordare un trattamento integrativo di maggior favore (…). In altre parole, l'inderogabilità unilaterale, in quanto volta ad assicurare la garanzia di trattamenti minimi, è un carattere tipico della norma inderogabile di diritto del lavoro".

[522] SMURAGLIA C., *Continuità, discontinuità e svolte nel diritto del lavoro prossimo venturo,* in *RGL,* 2002, I, p. 181. Si v. inoltre PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro, cit.,* p. 456, che ritengono coerente con la valorizzazione dell'autonomia individuale la "strisciante «decollettivizzazione» del diritto del lavoro: è evidente, infatti, il tentativo di marginalizzare il ruolo del sindacato e delle tutele collettive. L'abbandono della concertazione quale strategia di definizione congiunta delle politiche economico-sociali; la conseguente

È stato in particolare osservato che, importando da modelli europei la tecnica delle *soft laws* il rischio di frizione con i diritti nazionali posti dalle norme costituzionali (inderogabili) sia quasi inevitabile; tale rischio non si porrebbe se fosse pacifico che "quei metodi debbano essere monitorati in modo da non confliggere con i diritti fondamentali europei e, maggior ragione, con i diritti costituzionali degli Stati membri"[524]. Ma tale condizione non è del tutto scontata osservando gli obiettivi delle *soft law,* in ragione del largo respiro in vista dell'attuazione delle normative comunitarie "e dei suoi variabili fini di carattere «politico»"[525], obiettivi da raggiungere anche a costo di creare attrito con i diritti costituzionali degli Stati membri.

Per evitare questo rischio la dottrina già all'indomani dell'approvazione della legge delega n. 30/2003 ha avvertito che il provvedimento, pur consentendo all'autonomia individuale ulteriori spazi di flessibilizzazione rispetto al Libro Bianco non offrisse "nessun indizio -e ci vorrebbe ben altro per avallare un simile risultato!- (che) fa(ccia) pensare ad un sovvertimento del sistema dei rapporti fra legge, contratto collettivo e contratto individuale", e pertanto i timori della dottrina legati al Libro Bianco sarebbero stati superati dalla legge delega, la quale però non fa più ricorso alle *soft law*, non prefigura più obiettivi da raggiungere ad opera delle parti contrattuali, ma affida direttamente al legislatore "il riconoscimento in via diretta di posizioni soggettive in capo al singolo lavoratore e datore di lavoro"[526].

"Se il *Libro bianco* era stato una scossa, il Decreto Biagi ha portato uno sconquasso"[527].

Identificato con "la vera rivisitazione in chiave liberista del diritto del lavoro italiano", il legislatore per mezzo del decreto in commento ha attaccato

---

riduzione delle funzioni di coordinamento complessivo del sistema contrattuale e la pressante richiesta – ormai non più esclusivamente imprenditoriale – di decentramento della contrattazione, specie salariale; infine, l'intento di non assumere alcuna iniziativa legislativa in materia di rappresentatività degli attori negoziali, costituiscono indubbiamente altrettanti tentativi di destrutturare il sistema di relazioni industriali e di emarginare l'azione delle organizzazioni sindacali (peraltro, sempre più diverse tra loro nei metodi e nei contenuti)".

[523] PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro, cit.,* p. 471.

[524] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* p. 397.

[525] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* p. 397, il quale appunto si domanda "come può reagire la utilizzazione di metodi di coordinamento *soft* sui diritti costituzionali previsti nei singoli Stati, tradizionalmente presidiati dalle norme inderogabili?".

[526] CARINCI M. T., *La legge delega n. 30/2003, cit.,* p. 19.

[527] DEL PUNTA R., *Il diritto del lavoro fra due secoli, cit.,* p. 326.

l'inderogabilità "non come meccanismo di funzionamento della norma, ma come principio regolatore del sistema"[528].

Il decreto legislativo è ricchissimo di rinvii alla contrattazione collettiva[529], ma quelli che maggiormente rilevano ai nostri fini sono quelli che permettono alla contrattazione collettiva di derogare peggiorativamente la legge.

Non mancano casi in cui vi sia una esplicita ammissione della facoltà derogativa *in melius* (e sono i casi di cui all'art. 61, co. 4, relativo al lavoro a progetto, in cui si prevede che la disciplina legislativa non pregiudica "l'applicazione di clausole di contratto individuale o accordi collettivi più favorevoli", e l'art. 35, co. 3, in materia di lavoro intermittente, ove il decreto prevede espressamente che la regolamentazione *ex lege* del dovere di informazione del datore di lavoro non limita "previsioni più favorevoli dei contratti collettivi"), ma la maggior parte dei rinvii alla contrattazione collettiva è nel senso di consentire a questa di prevedere ipotesi peggiorative rispetto al precetto legale.

Tale aspetto di una sorta di equiparazione normativa tra legge e contratto collettivo, come è stato notato, tuttavia, mal si conciliava con la dichiarata volontà di non affrontare il tema della rappresentatività dei soggetti, perché (potrebbe

---

[528] FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro,* in www.forumcostituzionale.it, p. 11; MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* pp. 35-36 evidenzia come "nel decreto vi è sicuramente il germe di un nuovo assetto delle fonti, in particolare del rapporto tra contratto collettivo, legge e, soprattutto, contratto individuale; per non dire della sua incidenza sui rapporti tra i diversi livelli di contrattazione collettiva. Si comincia così a mettere a fuoco la vera innovazione che, a livello di enunciazione, caratterizza il diritto del lavoro dell'ultimo periodo e che trova ora traduzione concreta, sia pur embrionale, nel d. lgvo. n. 276/2003: quella delle tecniche normative di tutela. (…) Il decreto legislativo n. 276 del 2003 traduce, sia pure embrionalmente, il programma di 'modernizzazione' delle tecniche regolatorie enunciate dal Libro bianco".

[529] Sui quali si rinvia a CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo,* in *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro,* MISCIONE M., CARINCI F. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2003, p. L ss.; si v. inoltre TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d. lgs. n. 81/2015),* in *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183,* MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 244 ss., analizza la tecnica del rinvio alla contrattazione collettiva in prospettiva storica (a partire dagli anni '80) e sottolinea che nella trattazione dell'argomento dei rinvii al contratto collettivo questione fondamentale è l'individuazione dei soggetti delegati. In particolare l'A. evidenzia come "l'individuazione privilegiata del livello nazionale risponde all'esigenza che la regolazione delle flessibilità avvenga secondo criteri comuni a tutto il territorio nazionale" e che, a differenza del passato, il legislatore del 2003 si segnala per il "favore per un decentramento contrattuale non nella versione controllata (…), ma potenzialmente anche al di fuori di un coordinamento centrale" (p. 246).

apparire persino superfluo ricordarlo) stante la mancata applicazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. si rendeva necessaria proprio una precisa individuazione dei soggetti abilitati a porre in essere tali contratti collettivi, e pertanto la mancata individuazione di *chi* sono i soggetti, ha indotto la dottrina a ritenere tale scelta "intimamente contraddittoria"[530].

Ad ogni modo, è possibile individuare un unico *fil rouge* che unisce i provvedimenti *de quibus,* ossia "una sorta di manifesto giuslavoristico di tipo neo-liberale"[531]: il neo-liberismo ritiene che il fattore da incentivare sia soprattutto quello dell'offerta di beni e servizi, "inceppata nell'eccessivo intervento dello Stato e, nello specifico, dagli eccessivi vincoli e costi del fattore lavoro"[532], e pertanto se il Libro Bianco poneva il problema della modifica dell'assetto normativo vigente che inibiva a datori e prestatori di lavoro di concordare condizioni derogatorie *in pejus* alla legge e al contratto collettivo (e lo superava nell'ottica del superamento dell'inderogabilità della legge), l'attuazione di questa linea di politica del diritto ha inciso su un punto cruciale del diritto del lavoro, riconoscendo all'autonomia collettiva un apparente potere integrativo del precetto legale, ma in realtà preordinato "al fine di rendere ancora più elastiche regole che peraltro molto spesso sono già di per sé molto flessibili"[533].

È opportuno tuttavia ricordare che non è mancato in dottrina[534] chi ha sottolineato l'esistenza di un *corpus* di norme, "di comandi statali rivolti a sottrarre determinati beni al mercato e quindi alla negoziazione individuale (…) l'inderogabilità di queste norme dovrebbe continuare a discendere dalla valenza superiore dei beni in gioco, più che dalla debolezza soggettiva di uno dei contraenti", con la conseguenza che anche l'A., tendenzialmente concorde con la flessibilizzazione delle tutele che dal rapporto transiterebbero nel mercato, riconosce che esiste un nucleo di norme proibitive che si rivolgono anche *contro* il mercato.

---

[530] PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro, cit.,* p. 469.
[531] DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del d. lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie,* in *RIDL*, 2004, I, p. 539.
[532] DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del d. lgs. n. 276/2003, cit.,* p. 539.
[533] CURZIO P., *Introduzione. Dal "libro bianco" al d. lgs. 276/2003,* in *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003,* CURZIO P. (a cura di), Cacucci, Bari, 2006, p. 24.
[534] DEL PUNTA R., *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto,* in *RIDL,* 2002, I, p. 402 ss., e spec. pp. 413- 415.

Il problema, però, sta nell'individuazione della latitudine di tale affermazione: occorre cioè stabilire se l'area dell'inderogabilità *in pejus* della legge debba essere coincidente con l'intera disciplina del rapporto di lavoro oppure se questo nucleo duro debba essere ristretto solo ad una parte.

Nello specifico, l'A. ritiene che il concetto di inderogabilità debba continuare ad essere ancorato "anche al di sotto della linea dei diritti fondamentali (…) solamente al dato della debolezza soggettiva del lavoratore nella relazione negoziale"[535]; ma è proprio questo assunto a dover essere smentito, perché ragionando lungo questa linea approderemmo al risultato che, qualora il lavoratore non fosse più nelle condizioni di debolezza soggettiva (o di soggezione), questi non avrebbe più bisogno della norma inderogabile.

Si ritiene invece che, al contrario, il fondamento dell'inderogabilità della legge non sia da rinvenire, come ritiene la comune *vulgata*, nel principio di una sorta di *favor* che l'ordinamento accorderebbe al prestatore di lavoro[536], ma vada invece ricercato proprio nelle norme costituzionali che presiedono al riconoscimento dei diritti fondamentali della persona che il legislatore è obbligato a garantire anche nell'ambito del rapporto di lavoro, in quanto strumenti idonei a salvaguardarne la dignità.

8. *Un* focus*: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro*

"Il d.lgs. n. 66 del 2003, attuativo della delega conferita con la l. n. 39 del 2002 (Legge comunitaria 2001) -nonché, per effetto di essa, della direttiva n.

[535] DEL PUNTA R., *Ragioni economiche, tutela dei lavori, cit.,* p. 414.

[536] GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico, cit.,* p. 13, riteneva che "quale che sia la tradizione ispiratrice, appare certo che la diffusa opinione che individua nell'istanza protettiva del lavoratore, nel principio del *favor,* la *ratio* ispiratrice unificante di tutte le norme del diritto del lavoro è storicamente, sistematicamente ed esegeticamente perlomeno parziale ed unilaterale; occulta, infatti, la funzione assolta da questo ramo del diritto nella formalizzazione giuridica (e, dunque, nella legittimazione) dei rapporti di potere propri del modo di produzione sorto con la rivoluzione industriale". Si v. BARBIERI M., *Rileggendo* Un profilo ideologico del diritto del lavoro *di M. G. Garofalo,* ora in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo,* I, Cacucci, Bari, 2015, p. 76, che evidenzia l'essenzialità del superamento della teorica del *favor* per delineare lo statuto teorico della materia e precisa che "Garofalo, lo abbiamo visto, definisce parziale e unilaterale la ricostruzione che individua nella tutela del lavoro la funzione del diritto del lavoro. In effetti potremmo e dovremmo dire che (…) il diritto del lavoro fonda e limita allo stesso tempo un potere, che è il potere dell'imprenditore" (p. 81).

93/104/Ce (come modificata dalla direttiva n. 2000/34/Ce) in materia di orario di lavoro- costituisce senza dubbio un importante tassello del processo, in atto ormai da alcuni anni, di ridefinizione ed articolazione delle 'relazioni pericolose' tra legge ed autonomia collettiva nel nostro ordinamento"[537].

Considerata la mole dei rinvii alla contrattazione collettiva, è possibile sostenere che con l'entrata in vigore del d. lgs. 66/2003 sia stato riconosciuto da parte della legge in favore della contrattazione collettiva un importante ruolo integrativo del precetto legale.

Prima di addentrarci nell'esame delle varie ipotesi di integrazione del precetto legale, appare tuttavia opportuno fare un cenno alle coordinate generali del problema; occorre, cioè, fare una distinzione tra rinvii propri e rinvii impropri[538].

"I primi sono quelli nei quali la norma legale pone una regola e, poi, consente al contratto collettivo di derogarla od integrarla: se il rinvio al contratto collettivo non ci fosse, le parti sociali non avrebbero la possibilità di regolare la materia proprio perché è il rinvio che rende derogabile la norma legale. I rinvii impropri, invece, ricorrono quando la norma legale richiama il contratto collettivo a regolare una certa materia, ma senza porre contemporaneamente una norma legale che la norma collettiva sia autorizzata a derogare od integrare"[539], nel senso che in tale seconda ipotesi il legislatore si astiene completamente dal disciplinare una fattispecie, rimettendola alla concreta regolamentazione da parte dei contratti collettivi.

Il giudizio sui rinvii legislativi non può avere come parametro di riferimento la quantità bensì la qualità dei rinvii medesimi, ed è per questo che vi è chi ha sostenuto che ad un'attenta analisi della normativa in materia di orario di lavoro vi sia stato un ridimensionamento qualitativo del ruolo della contrattazione collettiva.

Tale ridimensionamento è stato attuato attraverso molteplici strumenti: in primo luogo, come accennato, il legislatore ha demandato alla contrattazione

[537] CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro,* in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2004, n. 22, p. 1, cui si rinvia in generale per le considerazioni che seguono.
[538] Sui quali si rinvia *amplius* a PINTO V., *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma,* in *DLRI,* 2002, p. 275 ss.
[539] GAROFALO M. G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo, cit.,* p. 531.

collettiva il compito di definire specifici vincoli in relazione a *standard* fissati per via eteronoma[540], e in seconda battuta vi sono ipotesi nelle quali il legislatore rinvia alla contrattazione collettiva il compito di introdurre ulteriori margini di flessibilizzazione alla norma eteronoma[541]; il tutto nel contesto di una generale "minaccia" del legislatore, che prevede espressamente la possibilità di un intervento integrativo del Governo nel caso di mancata attività delle parti sociali.

È pertanto opportuno esaminare le varie tipologie di rinvii legali alla contrattazione collettiva per poter comprendere le opzioni di politica del diritto sottese non solo al decreto in commento, bensì a tutta la legislazione che ha implementato il modello di derogabilità della disciplina come nuova tecnica regolativa del diritto del lavoro.

In prima analisi occorre esaminare il rinvio in funzione migliorativa al contratto collettivo.

Il decreto all'art. 3[542], co. 2, consente alla contrattazione collettiva di ridurre l'orario normale di lavoro; tale tipo di rinvio è apparso "superfluo" alla dottrina[543], in considerazione del fatto che non si è mai dubitato che la previsione contrattuale che preveda clausole migliorative degli *standard* legali "rientri tra le competenze 'geneticamente' spettanti, in forza dell'art. 39, co. 1, Cost., alla contrattazione collettiva"[544], e pertanto la possibilità di ridurre le ore di lavoro per mezzo dell'intervento sindacale si presenta come la tipica manifestazione dei

[540]CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 7, i quali specificano che tale utilizzo della tecnica del rinvio "lascia intendere come il ruolo dell'autonomia collettiva non sia più quello di amministrare o aumentare il flusso della flessibilità attraverso le 'chiuse' create dal legislatore, bensì quello, assai più difficile di costruire tali 'chiuse' in un regime di flusso ormai liberalizzato per l'autonomia individuale". Gli A. utilizzano come esempio di tale modalità di rinvio l'art. 4, co. 1, che in assenza di una definizione legale, affida ai contratti collettivi il compito di fissare la durata massima settimanale dell'orario di lavoro.

[541]Si prendano a riferimento gli artt. 16 e 17, norme espressamente dedicate alle deroghe.

[542] GAROFALO M. G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo, cit.,* pp. 531-532 precisa che la norma contiene sia un rinvio proprio che un rinvio improprio; ed infatti, dopo aver stabilito al primo comma che l'orario di lavoro normale è di 40 ore settimanali, nel secondo comma consente alla contrattazione collettiva tanto di riferire il limite delle 40 ore ad una media plurisettimanale quanto di ridurre tale limite.

[543] CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 30.

[544] CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 30, i quali però sottolineano che tale principio venga meno nelle ipotesi nelle quali il legislatore prevede tetti massimi alla contrattazione collettiva. Si rinvia pertanto allo scritto per ulteriori approfondimenti.

miglioramenti salariali e normativi perseguiti dalla contrattazione collettiva nell'ambito della sua tradizionale funzione normativa[545].

Ben più complesso è invece il discorso relativo ai rinvii in funzione derogatoria alla contrattazione.

Sempre al co. 2 dell'art. 3, infatti, è possibile leggere che i contratti collettivi possono "riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno"; l'accordo che definisce l'organizzazione multiperiodale dell'orario settimanale ha la funzione di derogare il limite legale delle 40 ore settimanali, con la conseguenza che il legislatore consente alla contrattazione collettiva di prevedere una durata settimanale della prestazione superiore a tale limite di 40 ore, anche se si prevede un recupero in funzione compensativa nel corso dell'anno.

Vi sono inoltre i rinvii *integrativi* alla contrattazione collettiva, che hanno la funzione di meglio definire il precetto legale oppure di colmare lacune volutamente lasciate alle parti sociali dalla legge.

Tra i tanti rinvii di questo tipo presenti nel decreto, si segnalano quello di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), n. 2, che attribuisce alla contrattazione collettiva una funzione integrativa della legge ai fini della individuazione della nozione di lavoro notturno, e quello contenuto all'art. 8, co. 1, che attribuisce ai contratti collettivi la facoltà di stabilire "modalità" e "durata" del godimento delle pause.

Tale tipo di rinvio si segnala per essere una sorta di delega in bianco alla contrattazione collettiva, con la conseguenza che questa potrà prevedere limiti sia migliorativi che peggiorativi del precetto legale, e quindi i contratti collettivi potrebbero anche prevedere che le pause possano essere fruite a fine turno, rientrando tale aspetto tra le "modalità" di fruizione della pausa medesima, pur essendo la contrattazione collettiva vincolata nei fini, ossia quelli di "recupero delle energie psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto".

Una funzione, insomma, quasi-derogatoria.

Astraendo dai singoli tipi di rinvii e ragionando da un punto di vista generale si concorda con chi ha sostenuto che anche il singolo rinvio "parrebbe porre in realtà delicati interrogativi circa la correlazione tra la norma legale e l'autonomia

[545] Su cui si v. ampiamente BORTONE R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria,* Cacucci, Bari, 1992.

collettiva, sollevando, ancora una volta, sospetti di *funzionalizzazione* della seconda al perseguimento degli obiettivi voluti dalla prima e, dunque, di contrasto della stessa norma di rinvio con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1, Cost."[546].

In realtà il problema della funzionalizzazione della contrattazione collettiva pare debba essere esaminata di volta in volta a seconda dell'ampiezza dei poteri che la norma legale consente alle parti private.

Infatti, come è stato sottolineato dalla dottrina, se è da escludersi il fenomeno della funzionalizzazione nelle ipotesi in cui il legislatore lascia le parti libere nell'*an* di intervento e nei *fini* dell'intervento stesso, limitandosi semplicemente ad implementare l'attività svolta dai contratti collettivi, ipotesi ben diversa è quella dei rinvii integrativi da ultimo esaminati, perché attraverso l'attribuzione della funzione specificativa il legislatore vincola le parti sociali sia nel *quantum* che nei *fini* della contrattazione stessa, generando la situazione esattamente contraria a quella descritta in precedenza, ossia in questa seconda ipotesi è la contrattazione collettiva a far propri i fini della legge, con una inevitabile *confusio* di interessi che inevitabilmente genera la predetta funzionalizzazione, nonché un una violazione della libertà negoziale (essendo il fine precostituito dalla norma di legge delegante).

È per tale motivo che occorre effettuare sempre una verifica che miri ad accertare che "una volta che si sia assodato che la legge lascia loro la piena facoltà di attivare o meno una contrattazione avente ad oggetto la materia di rinvio (indispensabile postulato primario della libertà sindacale), si deve pure riconoscere che, in tal caso, non potrà mai negarsi la sussistenza di interessi negoziali propri delle parti collettive (anche se, *di fatto*, assai frequentemente essi potrebbero risultare in tutto o in parte sovrapponibili con i fini perseguiti dalla legge: si pensi all'interesse all'occupazione)"[547].

È proprio la *confusio* tra gli interessi protetti dalla legge e quelli versati nella contrattazione collettiva (e più in generale tra gli interessi *lato sensu* economici e quelli che innervano la mediazione legislativa) che ha permesso di inaugurare la

[546] CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 68.
[547] CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 69.

lunga stagione dell'allentamento dei vincoli garantistici della norma lavoristica e della derogabilità al precetto legale come nuova tecnica regolativa.

9. L'art. 8, l. 148/2011

In linea di forte continuità ideologica[548] rispetto al Libro Bianco[549] si pone altresì una delle norme più discutibili e discusse del diritto sindacale italiano, l'art. 8 della l. n. 148/2011.

Nonostante la continuità con il passato[550], tuttavia, la norma presenta contenuti innovativi al punto da far parlare di un "fatto nuovo"[551] nel diritto sindacale, e in

[548] SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011,* in *RGL*, 2012, 3, p. 493 ha sottolineato che "l'articolo 8 non è un episodio isolato, ma il momento finale e più radicale di un progetto di revisione del modello di regolazione dei rapporti di lavoro e sociali che caratterizza il nostro ordinamento". L'A. fa espresso richiamo al Libro Bianco del 2001 e, in particolare, alla tecnica di normazione del diritto del lavoro. In questo senso, il rapporto "fra intervento pubblico e attività delle parti sociali" nella disciplina del rapporto di lavoro doveva essere affidato, come abbiamo già visto, *in primis* alle parti sociali, e "solo ove le parti non abbiano sufficientemente svolto un ruolo regolatorio" si permetteva l'intervento del legislatore.

[549] Ritiene l'articolo 8 come la prima vera attuazione dello Statuto dei lavori TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi,* in *DRI*, 2012, I, p. 78 ss., il quale ha sostenuto che "l'articolo 8 non si pone il problema, invero assai limitato e contingente, di cambiare questa o quella specifica norma dell'ordinamento posto dal diritto del lavoro, quanto piuttosto quello, attuale oggi quanto lo era nel decennio passato, di cambiare radicalmente metodo di normazione" (p. 83), in cui il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla mera definizione dei diritti fondamentali della persona e all'intervento nel caso di insufficiente regolazione dei contratti collettivi. Si v. inoltre FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità, cit.,* p. 16, il quale evidenzia che "il super-potere del contratto aziendale ha in realtà un precedente nell'impulso dato dalla riforma del 2003 alla contrattazione aziendale e territoriale nella regolamentazione del lavoro flessibile al di fuori di qualsiasi sistema di regole".

[550] Per una recente ricostruzione si v. FERRARO G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo,* in *RGL*, 2011, I, p. 739 ss., il quale ricostruisce tre modelli di interazione tra legge e contratto collettivi: nella prima direzione il legislatore ha rinviato al contratto collettivo in funzione di integrazione dei provvedimenti legislativi; in secondo luogo il legislatore ha rinviato al contratto collettivo (segnatamente quello aziendale), per disciplinare situazioni di crisi aziendali, consentendo ampi margini di adattamento alla realtà produttiva delle singole imprese (critica fortemente il ricorso a tale tecnica legislativa BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011,* in *RGL*, 2012, 3, p. 465, secondo il quale "nella crisi duratura che attraversiamo, l'idea di contribuire alla salvaguardia dell'occupazione attraverso una temporanea compressione del costo del lavoro a livello aziendale appare non solo del tutto infondata, ma anche foriera di catastrofici effetti imitativi"); in ultima analisi rientrano i provvedimenti legislativi che "indirettamente vincolano ad applicare il contratto collettivo in connessione con il riferimento ad alcuni benefici, quali la fiscalizzazione degli oneri sociali e gli sgravi contributivi" (p. 744).

[551] Così definito da LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale,* in *DLRI,* 2012, p. 479 ss.

particolare (per ciò che attiene alla nostra indagine) per ciò che concerne il delicato rapporto tra legge e contratto collettivo[552].

Non è mancato chi, infatti ha sottolineato come l'entrata in vigore della norma abbia contribuito a ridare grande attualità al tema dell'inderogabilità della norma lavoristica: "la ragione di questa rinnovata attualità non risiede tanto nella destinazione della inderogabilità al rafforzamento di un nuovo catalogo di diritti fondamentali della persona, al contrario, va rinvenuta nella pressione riduttiva alla quale essa si trova oggi esposta e che mette in discussione la sua storica inerenza al profilo identitario del Diritto del lavoro o addirittura al suo DNA"[553].

Se infatti la tecnica del rinvio in funzione derogatoria della legge alla contrattazione collettiva non rappresenta una novità, nuova è invece l'ampiezza del potere dell'autonomia privata[554], tale da far addirittura sostenere in dottrina che con la norma in esame si sarebbe sancita "la regola di pari ordinazione tra legge e contrattazione collettiva"[555].

È noto il contenuto della disposizione[556], che però merita di essere esaminata soprattutto per quanto disposto dal co. 2 bis, introdotto in sede di conversione del decreto legge n. 138/2011, il quale, "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro", dispone che "le specifiche intese di cui al comma 1 *operano anche in deroga alle disposizioni di legge* che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro" (corsivo nostro).

---

[552] BOLLANI A., *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga,* Cedam, Padova, 2013, p. 34 ha infatti scritto che "è evidente che dall'intervento legislativo esce sostanzialmente ridisegnata la morfologia delle fonti di regolamentazione del diritto del lavoro, nella tendenziale equiparazione della contrattazione collettiva (…) alla legge, se non addirittura del sovvertimento della tradizionale gerarchia, con preminenza ora accordata alla fonte contrattuale, per di più decentrata".

[553] DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi,* in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio Aidlass, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, Milano, p. 234 e in *DLRI,* 2013, p. 715.

[554] TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva, cit.,* p. 246, parla di intervento derogatorio di dimensioni "senza precedenti, e se non ha sovvertito il tradizionale assetto delle fonti del diritto del lavoro, ne ha fortemente alterato la tradizionale uniformità e rigidità. Tanto più che nel mutato contesto della crisi l'intervento legislativo non solo ha favorito la gestione contrattuale di specifici spazi di flessibilità, ma ha permesso di concordare fra le parti deroghe peggiorative a quasi tutte le condizioni legali e contrattuali riguardanti i rapporti di lavoro".

[555] SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, cit.,* p. 494.

[556] Si rinvia alla bibliografia che segue il saggio di LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi, cit.,* p. 518 ss.

La disposizione, dunque, sia pur formalmente corredata dal duplice limite (interno ed esterno) per quel che concerne i soggetti, le ragioni giustificatrici e le materie oggetto di deroga (limiti interni), nonché il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (limiti esterni)[557], facoltizza i contratti collettivi ad individuare spazi di deroga alla legge in un'elencazione assai ampia e variegata di materie, che vanno dall'orario[558] di lavoro alle mansioni, dai contratti a termine al regime di solidarietà negli appalti e, in generale, a tutto ciò che concerne "modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro"[559], con la conseguenza che, di fatto, sposta l'affidamento della tutela minima legale nelle mani di non meglio precisate maggioranze sindacali eventualmente presenti in azienda[560], nell'ottica non dell'incontro tra le fonti di disciplina, ma di uno scontro

[557] Per un commento ai limiti che pone l'art. 8 si v. PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?,* in *DRI,* 2012, I, p. 62 ss., il quale sui limiti interni chiarisce che "appaiono assai contenuti: in relazioni alle causali legittimanti, in quanto talmente generiche che difficilmente se ne potrà contestare la sussistenza", e in relazione alle materie derogabili "perché nelle stesse, a ben vedere, pare ricompresa gran parte del diritto del rapporto individuale di lavoro". Per quel che riguarda, invece, i limiti esterni, l'autore, vede "un significativo bilanciamento (…) sia in termini di inderogabilità dello statuto protettivo che in termini di ragionevolezza dell'operato dell'autonomia collettiva".

[558] Un cenno particolare merita la disciplina dell'orario di lavoro, in quanto, come abbiamo già avuto modo di osservare nella presente trattazione (par. 7, p. 146 ss.), con il d. lgs. n. 66/2003 il legislatore italiano, dando attuazione ad una direttiva comunitaria, aveva già devoluto gran parte della regolamentazione proprio all'autonomia collettiva, introducendo notevoli margini di flessibilità nella disciplina legale, ed è per tale motivo che la dottrina ha dubitato della possibilità pratica di ulteriori deroghe *in pejus* alla disciplina dell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 8, perché con il decreto del 2003 il legislatore si è spinto già troppo avanti nell'assecondare la richiesta di flessibilità delle imprese. Per ulteriori approfondimenti si v. MATTAROLO M. G., *Disciplina dell'orario di lavoro,* in *Contrattazione in deroga*, CARINCI F. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2012, p. 397 ss.

[559] "In particolare, il riferimento alla «disciplina dei rapporti di lavoro», se considerato a sé stante, permetterebbe ai contratti collettivi «di prossimità» di regolare l'intero diritto del lavoro (da intendere come comprensivo pure dei rapporti non subordinati): ciò rendendo evidentemente del tutto inutile cercare di precisare il significato degli ulteriori rinvii a istituti sempre compresi in quell'elenco". Così LASSANDARI A., *Il limite del «rispetto della Costituzione»,* in *RGL,* 2012, 3, p. 504. Sempre in merito alla "disciplina del rapporto di lavoro", BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011,* in *RGL*, 2012, 3, p. 463 ha sostenuto che "per quanto ci si sforzi di restringerne il significato", il riferimento di cui alla lett. e) del co. 2 è tale "da porre in dubbio che il comma stesso abbia una reale funzione limitante".

[560] Per una razionalizzazione del criterio indicato nella norma si v. DI STASI A., *Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2012, pp. 113-114, che ravvisa nel "loro" (contenuto nel primo comma dell'art. 8) "una sorta di "giro di boa" nel nostro sistema di diritto sindacale, perché le rappresentanze sindacali aziendali abilitate ai contratti di prossimità, che hanno efficacia *erga omnes* per tutti i lavoratori addetti all'azienda, devono essere rappresentanze di sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale e territoriale ossia con un alto numero di iscritti e simpatizzanti".

tra le stesse che porta *ex lege* ad una netta prevalenza della fonte contrattuale su quella legale[561].

Pertanto, anche a voler prescindere dai tanti profili critici della disposizione[562], il problema principale dal punto di vista costituzionale è la ragionevolezza dell'estensione del potere derogatorio (del contratto collettivo di secondo livello) alla disciplina del rapporto di lavoro, ossia, in altri termini, la potenzialità distruttiva della tecnica dell'inderogabilità dell'intero impianto normativo.

In effetti, il richiamo al rispetto della Costituzione e dei vincoli comunitari da parte della contrattazione di prossimità potrebbe essere letta come una mera conferma dell'equiparazione tra le fonti regolative[563], ed è certo che la Costituzione non stabilisce *espressamente* il principio di inderogabilità della legge; la Carta fondamentale, tuttavia, impone al legislatore un nucleo minimo di diritti da accordare alla persona che lavora, e ciò lo si evince dalle norme che

---

[561] Ritiene GOTTARDI D., *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria,* in *RGL,* 2012, 3, p. 521, che "il sistema delle fonti non può essere rivoluzionato in questo modo e il rapporto tra legge e contrattazione collettiva non può vedere una inversione che porti alla primazia della seconda sulla prima", ed è per questo che l'A. ritiene che "stiamo (…) affidando alla contrattazione collettiva, senza nemmeno attenta verifica di rappresentatività dei soggetti, compiti impossibili, portandola su un sentiero pericoloso e scivoloso, che porterà a far ricadere sul contratto collettivo e quindi sul sindacato la responsabilità di deroghe alla legge offerte sull'altare della crisi economica" (p. 528). MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro,* in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario,* Atti delle Giornate di studio Aidlass, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, 2017, p. 213, ritiene che in un sistema sindacale "in cui il contratto nazionale di categoria occupa tradizionalmente quantomeno un ruolo di regia degli assetti della contrattazione collettiva, una previsione così generale di parificazione del contratto di prossimità nel rinvio da fonte eteronoma segna un decisivo cambio di ritmo del 'nuovo' diritto del lavoro con riguardo al tema del decentramento contrattuale e dei rapporti fra contratti collettivi di diverso livello, in cui l'autonomia collettiva dovrà anzitutto esprimersi con riguardo alla *scelta* del livello ove declinare il rinvio di legge, accompagnandola con la capacità di controllare la tenuta complessiva del sistema, proprio in relazione alla scelta effettuata".

[562] I dubbi di legittimità costituzionale sono stati avanzati da larga parte della dottrina; si v., *ex plurimis*, oltre al numero monotematico della *Rivista Giuridica del* Lavoro (n. 3/2012), i contributi di ALES E., *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *DRI,* 2011, p. 1061 ss.; BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato,* Cacucci, Bari, 2012, p. 148 ss.; DE LUCA TAMAJO R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n 148 del 2011*, in *ADL*, 2012, I, p. 19 ss.; GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali,* in *ADL,* 2012, p. 40 ss.; LECCESE V., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi, cit.,* spec. p. 493 ss.; NAPOLI M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale,* in *DLRI,* 2012, p. 469 ss.; PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 132, p. 23 ss.; CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *ADL,* 2011, p. 1137 ss.

[563] SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, cit.,* p. 494.

attribuiscono una riserva di legge, con la conseguenza che esso stesso non pare essere libero di delegare alla contrattazione collettiva un potere di deroga così ampio, perché questo comporterebbe lo spogliarsi delle sue stesse funzioni.

Di conseguenza appare quanto meno discutibile la logica della sussidiarietà sottesa alla norma in esame, perché aprire ulteriori spazi di flessibilità regolativa in funzione di sostegno della competitività delle imprese a livello micro (attraverso la tecnica dell'autorizzazione della funzione derogatoria di intere materie) significa in buona sostanza rimuovere il carattere di inderogabilità della legge, e quindi un completo stravolgimento del sistema delle fonti.

Rispetto al passato, dunque, cambia anche il modo di concepire le singole deroghe; se in precedenza era il legislatore a definire selettivamente quali interessi potessero essere affidati all'autonomia privata, la rimozione generale di questa funzione del legislatore e da parte del legislatore potrebbe significare in concreto che l'organo legislativo ha deciso di arretrare rispetto alle funzioni che gli sono state attribuite dalla Costituzione.

L'art. 8 ha pertanto esasperato l'opzione di politica del diritto sottesa al Libro Bianco, enfatizzando solo il ruolo della contrattazione collettiva (peraltro di secondo livello) come momento di composizione della competizione fra imprese; il problema è però che "la disciplina legale (…) non è solo regola dell'operare economico, ma anche un suo ordinamento e suo limite, ad esempio nel momento in cui decide di sottrarre alcuni valori alle dinamiche della competizione economica, anche al costo di condizionarne in via immediata gli sviluppi, elevandoli a diritti soggettivi non disponibili"[564].

Per tali motivi affidare alla contrattazione collettiva scelte che appartengono al ruolo indefettibile della legge nell'attuazione dei princìpi sanciti dalla Carta Costituzionale a tutela del lavoro appare in netto contrasto con i principi, non invecchiati, sanciti dalla Corte Costituzionale; è opportuno rammentare come già nella citata sentenza 19 dicembre 1962, n. 106, il Giudice delle leggi ha affermato che i principi sanciti dagli artt. 3, 35, 36 e 37 "non

[564] Ancora SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, cit.,* p. 496.

soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro"[565].

Il richiamo al rispetto della Costituzione contenuto in apertura del co. 2 bis pare dunque un mero *escamotage* del legislatore per sottrarsi ai persistenti dubbi di legittimità costituzionale della norma[566].

Detto in altri termini, non è necessario che la norma richiami espressamente il rispetto della Costituzione e dell'ordinamento comunitario, perché questi due parametri sono insiti in qualunque legge, e sono pertanto limiti insiti nell'ordinamento e sovraordinati alla legge, "ma che non esauriscono i vincoli per il legislatore"[567]. I dubbi di legittimità costituzionale sono generati anche dalla inammissibile equiparazione tra fonte legale e fonte contrattuale (*a fortiori* di secondo livello); infatti, come è stato sottolineato in dottrina[568], lo squilibrio che l'articolo 8 crea nel sistema delle fonti porta a ritenere che la contrattazione collettiva non possa essere posta su un piano di equivalenza con la disciplina legale al punto da consentirne una derogabilità indifferenziata; preclude una tale assimilazione anzitutto il differente procedimento formativo della legge e del contratto collettivo, essendo la prima riservata ad organi istituzionali che riflettono (o dovrebbero riflettere) interessi costituzionali e volontà generali, e il secondo all'azione di soggetti sindacali che riflettono per definizione interessi particolari, essendo il contratto collettivo il momento terminale della composizione del conflitto tra chi detiene i mezzi di produzione e chi invece non li detiene (ossia, in altri termini, il conflitto tra capitale e lavoro).

---

[565] Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, *cit.,* p. 1441.

[566] SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, cit.,* p. 500 sostiene che il richiamo sia diretto "a porre la norma al riparo da problemi di illegittimità costituzionale (…), scaricando sul contratto collettivo la responsabilità del rispetto dei princìpi e delle norme della Costituzione e affidando al giudice il ruolo di verificare tale rispetto"; della stessa opinione è LASSANDARI A., *Il limite del «rispetto della Costituzione», cit.*, p. 504, che la ritiene una "precisazione ovvia e pertanto in apparenza inutile: salvo non si immagini che sia stata introdotta per contrapporsi «in anticipo», per così dire, a eventuali censure di illegittimità costituzionale"; si v. inoltre FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutela del diritto del lavoro subordinato,* in *RGL,* 2012, 3, p. 475, il quale ritiene che l'espressione di richiamo al rispetto della Costituzione e dei vincoli comunitari sia "pleonastica e ridondante, essendo assolutamente scontato che qualunque attività contrattuale (…) debba necessariamente rispettare i precetti costituzionali e debba uniformarsi alle direttive dell'Unione europea e alle regole della comunità internazionale".

[567] FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità, cit.,* p.17; si v. inoltre ID, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza,* WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, n. 276, p. 16.

[568] FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutela, cit.,* pp. 476-477.

Ciò significa che la norma legale costituisce e *deve costituire* la cornice generale di riferimento nella definizione delle regole del lavoro essendo a ciò destinata non per una sua scelta, ma per una diretta designazione della Costituzione, con la conseguenza che non rientra tra i poteri del legislatore quello di una generale e di fatto incondizionata delega alla contrattazione collettiva della funzione di assicurare un quadro di regole uniformi per tutti i lavoratori[569], in primo luogo perché dal punto di vista dell'ordinamento statuale la contrattazione collettiva, pur volendo, non può che essere espressione di un interesse particolare, per quanto collettivo (come abbiamo detto), essendo solo un contratto; in secondo luogo perché anche il contratto collettivo conserva una zona di indisponibilità nella quale non può entrare (essendo riservata per Costituzione al legislatore, che è vincolato nei fini di tutela); in terzo luogo perché consentire al contratto collettivo di secondo livello di derogare tanto al contratto nazionale quanto alla

[569] Di diverso avviso BOLLANI A., *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione, cit.,* p. 62, secondo il quale, essendo la legge nazionale ad attribuire la possibilità di deroga alla contrattazione collettiva aziendale, "è pur sempre la legislazione statale a regolare e stabilire a monte, senza perderne il controllo, modalità e ambiti della differenziazione di disciplina devoluta all'autonomia collettiva". Tale tesi, però, legittima di fatto qualunque legge che attribuisce alla contrattazione collettiva il compito di porre in essere deroghe, nell'ottica del "il legislatore dà, il legislatore toglie". Anzi, per maggiore completezza, occorre sottolineare che, nelle prospettazioni dell'A., "se davvero fosse ricavabile dalla Costituzione un siffatto principio di uniformità di trattamento, dovrebbe a quel punto, a ben vedere, essere messo in discussione, quasi radicalmente, lo svolgimento dell'autonomia collettiva e della libertà sindacale. È infatti connaturata al fenomeno contrattuale l'attitudine a produrre regolamentazioni che – pur munite di un certo carattere di generalità ed astrattezza, come accade per le clausole dei contratti collettivi – si distinguono per il fatto di differenziare l'assetto dei rapporti di lavoro (*id est*, il relativo trattamento economico e normativo) sulla base della categoria merceologica di appartenenza (nei vari CCNL), di un determinato bacino geografico (con la contrattazione territoriale), di specifiche esigenze riferite ad una singola comunità d'impresa (nel caso dei contratti aziendali)" (p. 63). Si ritiene che l'interpretazione catastrofista prospettata dall'A. vada ridimensionata almeno per una duplicità di motivazioni: in primo luogo perché nessuno potrebbe sostenere che l'inquadramento nella Costituzione di una zona di indisponibilità delle tutele (sia nei confronti del legislatore che delle parti sociali) porterebbe ad uno stravolgimento della libertà e dell'attività contrattuale, perché ragionando lungo questo *iter* argomentativo si potrebbe addirittura sostenere che il riconoscimento costituzionale di un principio di uniformità di trattamento svilisca l'attività stessa del legislatore, che da organo decisore diverrebbe un mero organo esecutore. In secondo luogo, non è affatto detto che la zona di indisponibilità riservata alla Costituzione paralizzi "l'attitudine a produrre regolamentazioni" differenziate, perché tale interpretazione contrasterebbe con la *naturale* funzione del contratto collettivo di produrre regolamentazioni differenziate per tipi di compiti differenziati che, al contrario, costituisce la più autentica espressione del principio di uguaglianza, che nella sua più intima essenza (come vedremo nel prossimo capitolo) significa ragionevole differenziazione in ragione di differenti situazioni da regolare. In altri termini riservare alla Costituzione una zona di indisponibilità non significa affatto limitare l'organo legislativo né tanto meno quello contrattuale, ma al contrario, significa agevolare ed indirizzare i soggetti nelle scelte che sono chiamati a fare.

legge genererebbe quasi automaticamente una disparità di trattamento tra aziende affini e quindi tra lavoratori che svolgono gli stessi compiti.

"Del resto la tutela dell'interesse, costituzionalmente rilevante, che presiede all'inderogabilità della disciplina lavoristica, si colloca necessariamente nel punto di frattura nel rapporto tra le fonti, e il parametro non può che essere l'art. 3 della Costituzione in relazione alle posizioni di vantaggio definite dalle norme sovraordinate a dalla stessa legislazione protettiva. Diversamente si dovrebbe ammettere e legittimare costituzionalmente un sistema in cui, di fatto, stante la vaghezza dei criteri di finalizzazione indicati dalla legge, non sarebbero riconosciuti poteri di supremazia ma soltanto rapporti potenzialmente infiniti di tipo paritario fra contratto e legge: un sistema reticolare in cui ogni azienda (o ogni territorio) è uno snodo e si fa portatore di interessi ritenuti apoditticamente prevalenti"[570].

10. Jobs Act*, deroghe e crisi dello Stato*

"La decifrazione del modello di interazione tra legge e autonomia collettiva adottato nel d. lgs. n. 81/2015 è questione non banale"[571].

Nei numerosi provvedimenti legislativi attuativi della legge delega n. 184 del dicembre 2014, il legislatore del c.d. *Jobs Act* ha previsto numerose e significative ipotesi di delega alla contrattazione collettiva nazionale e/o aziendale a modificare anche *in pejus* le previsioni legali.

Prima di addentrarci in una (se pur sommaria) ricostruzione della fitta trama di rinvii in funzione derogatoria, che per la sua portata trasversale coinvolge pressappoco tutti gli istituti del diritto del rapporto individuale di lavoro, occorre in primo luogo sottolineare il rilevante disposto dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 che, con formulazione di carattere generale chiarisce che tutte le volte in cui il legislatore rinvia in chiave integrativa o derogatoria ai "contratti collettivi" la

[570] FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità, cit.,* p. 17.
[571] Così TURSI A., *"Codice dei lavori" e autonomia collettiva,* in *I contratti di lavoro. Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183,* MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 297.

delega va intesa sia in favore dei contratti collettivi nazionali che di quelli aziendali[572], con la conseguenza che il legislatore ha attribuito pari competenza regolativa e deregolativa a tutti i livelli di contrattazione[573].

Tale riconoscimento legislativo ha posto in dottrina il problema dell'attuale sopravvivenza della norma sulla contrattazione di prossimità nel nuovo scenario, perché la "formula 51" non accorda preferenza a nessun livello contrattuale, con la conseguenza che è possibile chiedersi se la preferenza della contrattazione decentrata come interlocutrice del legislatore espressa dall'art. 8, e conseguenzialmente la selezione dei soggetti, sia tuttora vigente.

Sebbene vi sia chi ha sostenuto che "l'operazione compiuta dal legislatore con l'articolo 8 della legge n. 148 del 2011 (…) è stata sostanzialmente rifiutata dagli stessi attori del sistema sindacale"[574], quello del rapporto tra l'art. 8, l. n. 148/2011 e dell'art. 51, d. lgs. n. 81/2015, "è un problema a due facce: da un lato, è necessariamente conseguente alla presenza di numerosissimi precedenti specifici, formulati in forma di eccezioni, non riconducibili a sistema nemmeno sotto il profilo strutturale; dall'altro, è un problema consapevolmente provocato da un legislatore (…) che non ha voluto né attuare né abrogare l'art. 8, e che nel contempo ha proseguito e anzi potenziato la politica di devoluzione di poteri derogatori alla contrattazione collettiva"[575].

---

[572]Art. 51, d. lgs. n. 81/2015, Norme di rinvio ai contratti collettivi: "Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

[573] MAINARDI S., *Le relazioni collettive, cit.*, p. 213 ss. chiarisce che "il primo valore "di sistema" dell'art. 51 in merito agli assetti dell'autonomia collettiva consiste (…) nella affermata sostanziale parificazione dei livelli contrattuali (…) con un legislatore che, in astratto, ritiene abilitati *tutti* i prodotti dell'autonomia negoziale ai fini della regolamentazione di rimando, a prescindere, quindi, dai potenziali contenuti del rinvio di legge (derogatorio, integrativo, autorizzatorio, di controllo, a regolazione esclusiva, ecc.), e della valenza – ben diversa a seconda del livello contrattuale in cui la contrattazione delegata verrà esercitata – che potrà assumere il rinvio di legge anche in relazione ai *suoi originari obiettivi*" (corsivo nostro).

[574] MAGNANI M., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* pp. 5-6, la quale prosegue sostenendo che l'art. 8 si è rivelato in realtà inidoneo "a far fronte a quell'esigenza di flessibilizzazione strutturale della disciplina del rapporto di lavoro". Nelle prospettazioni dell'A., infatti, la derogabilità dei precetti legali è dettata dalla "esigenza di far fronte ad un ipergarantismo legislativo, o talora contrattuale, che fa a pugni o comunque non è compatibile con la crisi economica in corso o, in ogni caso, con l'arresto del supersviluppo" (p. 3).

[575] TURSI A., *"Codice dei lavori" e autonomia collettiva, cit.,* p. 329.

Le opinioni sono molto diversificate, e la dottrina è divisa tra chi ritiene l'art. 8 implicitamente abrogato a causa dell'entrata in vigore della nuova disciplina[576], chi ritiene che sopravviva solo negli ambiti materiali nei quali manchino nella nuova disciplina deleghe espresse alla contrattazione collettiva[577] e chi sostiene un superamento di fatto della contrattazione di prossimità, in quanto a differenza dell'art. 8, la competenza derogatoria riservata ai contratti collettivi a tutti i livelli di cui all'art. 51, d. lgs. n. 81/2015 non deve rispondere a finalità particolari ed è riconosciuta in via ordinaria[578].

Secondo alcuni, inoltre, la norma instaurerebbe un principio di piena fungibilità tra i due livelli di contrattazione, entrambi legittimati in funzione integratrice/derogatoria, senza alcun rispetto del principio di gerarchia (già non rispettato dall'art. 8, come abbiamo avuto modo di osservare) e del "filtro" selettivo dei soggetti comunque contenuto nell'art. 8, non espressamente abrogato; secondo altri, invece, l'art. 51 si limiterebbe a legittimare l'intervento di ambo i livelli della contrattazione collettiva, ma sempre nel rispetto dei parametri previsti dall'art. 8[579].

---

[576] Si v., sia pur in termini dubitativi, SCARPONI S., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale,* in *RGL,* 2015, I, p. 124. Si v., inoltre, ALVINO I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva,* in *RIDL,* 2016, I, p. 659, il quale sottolinea che il micro-sistema dei rinvii alla contrattazione collettiva è idoneo a "fagocitare, rendendolo non utile e quindi superato, il modello della valorizzazione della contrattazione di prossimità varato con il controverso art. 8 l. n. 148 del 2011".

[577] In tal senso BROLLO M., *Disciplina delle mansioni (art. 3),* in *Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi,* CARINCI F. (a cura di), ADAPT University Press, 2015, n. 48, p. 75; PASSALACQUA P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d. lgs. 81/2015,* in *DLM,* 2016, 2, p. 296, e TURSI A., *"Codice dei lavori" e autonomia collettiva, cit.,* p. 332.

[578] FERRARO G., *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico,* in *ADL*, 2016, p. 39; SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale "in deroga"*, in *DLM*, 2015, p. 286 ss.

[579] Per una ricostruzione si v. DE LUCA TAMAJO R., *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs act,* in *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il* Jobs Act, MAZZOTTA O. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 27 ss., il quale preferisce la prima ricostruzione, "ma certo il quesito ripropone l'esigenza di una sistemazione legislativa del rapporto tra i livelli contrattuali che eviti di lasciare l'interprete in balia delle incertezze derivanti dalla contrapposizione tra il 'liberismo' degli orientamenti giurisprudenziali e la sia pur residua articolazione disegnata dall'ordinamento intersindacale".

A prescindere dalla soluzione adottabile al quesito[580], dalle varie tecniche di rinvio emergono altri nodi problematici, che è possibile comprendere solo se si esaminano i vari tipi di rinvii legali alla contrattazione collettiva.

Occorre subito segnalare che, come è stato notato, nell'ambito del d.lgs. n. 81/2015 "quasi tutti i casi di rinvio risultano funzionali ad introdurre deroghe *in pejus* rispetto alla legge"[581], e avvengono, come detto, attraverso il ricorso alla equiparazione tra tutti i livelli della contrattazione collettiva.

In particolare vi sono nuovi rinvii alla contrattazione collettiva prima non previsti (è il caso per esempio dell'art. 7, co. 2, d. lgs. 81/2015 in materia di lavoro part-time[582]) ; in seconda battuta si segnala "la modifica in senso estensivo o l'eliminazione di rinvii dovuta alla 'liberalizzazione' di una disciplina o alla scelta di ridurre le tutele dei lavoratori (e ancora) l'utilizzo dei contratti collettivi come parametro di riferimento esterno per l'applicazione di una norma legale (…).

In sostanza, il legislatore ha operato (…) con la tecnica del 'rammendo', senza una particolare *verve* creativa"[583], essendo questi modelli già sperimentati nel passato, che consentivano una deroga alla legge da parte della contrattazione collettiva la fine di una quasi totale flessibilizzazione delle tutele, e pertanto occorre in prima battuta domandarsi se la contrattazione collettiva possa intervenire in funzione migliorativa "su una materia di rinvio legale in modo da contrastare la funzione o la *ratio* della disposizione delegante"[584].

Detto in altri termini, se una norma assolve alla sola funzione di tutela dell'interesse dell'impresa alla maggiore flessibilità, ci si chiede se la contrattazione collettiva possa di fatto paralizzare la norma legale in funzione dell'interesse dei lavoratori.

---

[580] E fermo restando che si ritiene di poter concordare con GUARRIELLO F., *Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge,* in *DLRI*, 2016, 1, p. 9, secondo la quale "detto meccanismo derogatorio non è mai stato abrogato, sicché rimane come una mina vagante nel sistema di contrattazione collettiva".

[581] LASSANDARI A., *La riforma del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali,* in *Questione Giustizia,* 2015, 3, p. 53.

[582] Per approfondimenti si v. FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015,* in *DRI,* 2016, 4, p. 1077, nt. 19. Al contributo di Falsone si rinvia anche per ulteriori approfondimenti sulle varie tipologie di rinvio alla contrattazione collettiva.

[583] FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva, cit.,* p. 1078.

[584] FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva, cit.,* p. 1081.

Sul fronte della derogabilità *in melius* la dottrina ha sostanzialmente ritenuto che di fatto tale possibilità pare *non possa* essere paventata, perché "il contesto economico -e i vincoli europei- impediscono ormai la contrattazione al rialzo"[585], e inoltre l'applicazione del principio della derogabilità *in melius* "stride con la *ratio* della disciplina delegante e con la funzione del rinvio in esse previsto"[586].

Si è inoltre sostenuto che qualora una norma soddisfi un rilevante interesse pubblico (perché attuativa di un principio costituzionale), il legislatore potrebbe impedire anche deroghe migliorative.

Tale opinione tuttavia pare possa essere smentita, perché crea più problemi di quanti ne risolva, in quanto emergerebbe conseguenzialmente il problema dell'individuazione del soggetto deputato ad individuare la rilevanza dell'interesse sotteso alla norma e del referente assiologico che si cela dietro tale interesse.

Si riproporrebbe, in altri termini, il vecchio dilemma platonico *quis custodies custodiet* e, in seconda battuta, occorrerebbe individuare non solo i valori di riferimento ma anche che l'organo decisore abbia correttamente bilanciato gli interessi in gioco[587].

Tale opzione ricostruttiva si rivelerebbe del tutto infondata e contrasterebbe con l'art. 39, co. 1, Cost., e pertanto possiamo concludere (per ora)

---

[585] MAGNANI M., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva, cit.,* p. 9. In precedenza la stessa A., in *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p. 69 ha sostenuto l'idea della "retorica" che sta dietro l'assunto dell'inderogabilità della normativa lavoristica, e di conseguenza l'idea tale per cui "la visione dell'inderogabilità *in peius* come tecnica totalizzante (e uniformatrice) di tutela del lavoratore subordinato ne è messa in discussione".

[586] FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva, cit.,* p. 1082, il quale richiama MAZZOTTA O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti,* in *RIDL,* 2001, I, p. 223, per sostenere che l'inderogabilità unidirezionale "non è un dato metastorico, ma discende da precise scelte di politica del diritto", e poi specifica che "anche a chi scrive pare che la derogabilità *in melius* debba essere colta come il *risvolto tecnico* della competenza in materia di disciplina del rapporto di lavoro che viene riconosciuta, innanzitutto, dalla succitata norma costituzionale alla contrattazione collettiva. Infatti, ragionando per assurdo, se il principio di inderogabilità non fosse stato declinato in senso unilaterale ma in senso assoluto, sarebbe stato sacrificato *in primis* lo spazio vitale/costituzionale della negoziazione collettiva" (p. 1083).

[587] PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio,* Giappichelli, Torino, 2005, p. 142. In merito alla possibilità da parte della legge di imporre limiti alla deroga migliorativa della contrattazione collettiva si v. la nt. 464 a p. 129 della presente trattazione, ma è opportuno ribadire che la Corte in passato ha ammesso limiti legali alla contrattazione collettiva per soddisfare "superiori interessi generali", ma tale facoltà doveva comunque conservare il carattere della eccezionalità e della transitorietà, pena la violazione dell'art. 39 Cost.; "al di là di questi casi, è del tutto pacifico che le norme lavoristiche ammettano la sopravvivenza di trattamenti migliorativi"; così NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro, cit.,* pp. 143-144.

con l'affermazione che il rapporto fra fonte legale delegante e quella contrattuale delegata assume ancora i connotati classici della inderogabilità *in pejus*, e pertanto l'interrogativo "se l'allentamento della inderogabilità legale in favore della autonomia collettiva, abilitata ad intervenire anche *in pejus,* costituisca un efficace e imprescindibile strumento di governo collettivo della flessibilità o se, invece, risponda a un disegno di smontaggio indolore, o forse meno manifesto, di taluni dispositivi di tutela, senza implicazioni e responsabilità per l'attore politico-legislativo"[588], non pare avere una risposta certa né univoca, nel senso che anche il legislatore del c.d. *Jobs Act*, attraverso la tecnica dei rinvii alla contrattazione collettiva ha dato nuova linfa al problema dei rapporti tra legge e autonomia collettiva.

Secondo un primo orientamento, l'accresciuto rilievo quantitativo dei rinvii alla contrattazione collettiva si rivelerebbero in realtà una sorta di specchietto per le allodole, nel senso che di fatto il legislatore del 2015 punterebbe all'ulteriore marginalizzazione dell'autonomia privata perché "la stessa funzione derogatoria sembra in buona parte indebolita proprio dalle dosi già massicce di flessibilità assicurate direttamente dal legislatore: il quale comincia quindi a non lasciare più spazi, giuridici o comunque politico-sindacali, neanche per interventi *in pejus*"[589].

Secondo un diverso orientamento, al contrario, "il più ampio e sistematico insieme di rinvii (e la) rinnovata considerazione del ruolo delle relazioni collettive nel mercato del lavoro meritano di essere considerati in termini di opportunità, specie nella prospettiva di una più stabile e regolata interlocuzione fra fonte legale e fonte contrattuale"[590].

---

[588] DE LUCA TAMAJO R., *La (in)derogabilità della normativa lavoristica, cit.,* pp. 29-30.

[589] LASSANDARI A., *La riforma del Governo Renzi, cit.*, p. 53, il quale ritiene che "il contratto collettivo, sempre più lasciato a sé stesso dal Legislatore e dall'Esecutivo, torna pertanto ad essere protagonista nel solo sistema di relazioni industriali. Come forse accaduto, all'interno della storia repubblicana, esclusivamente negli anni cinquanta del secolo scorso: prima che sorgessero e si sviluppassero le 'partecipazioni statali' nonché gli specifici connessi sistemi di contrattazione collettiva e relazioni industriali, così importanti per le complessive dinamiche successive. Ma nel contesto contemporaneo, (…) è proprio il sistema di relazioni industriali a mostrare evidentissimi elementi di difficoltà e cedimento. Il *Jobs Act* comunque realizza il proprio disegno non solo abrogando od introducendo ma anche conservando le disposizioni: ed in effetti la permanente vigenza dell'art. 8, dl n. 138/2011, convertito con l. n. 148, appare tutt'altro che casuale".

[590] MAINARDI S., *Le relazioni collettive, cit.,* pp. 197-198.

Di certo la soluzione al quesito non potrà che essere offerta dalla prassi[591], ma pare ormai innegabile che "cambia la qualità dell'intervento legislativo, poiché viene concesso all'autonomia contrattuale di incidere sulle tutele fondamentali del lavoro (…) senza richiami a forme di contemperamento di interessi"[592].

Il ragionamento, a questo punto, pare essere intimamente connesso con quanto detto a proposito della c.d. Legge Biagi, nel senso che se fosse vero che al legislatore sarebbe consentito intervenire solo ove le parti non abbiano tutelato adeguatamente l'interesse dei lavoratori (e bisognerebbe comprendere in questo senso il concetto di "adeguatezza"), e in ogni caso solo per disciplinare un nucleo irretrattabile di diritti (dovendosi intendere come irretrattabili i diritti di ascendenza costituzionale), allora la nostra indagine non potrebbe che spostarsi sull'individuazione proprio di tale nucleo di diritti, con la avvertenza che "il diritto del lavoro, nonostante le trasformazioni dell'economia e della società, resta caratterizzato dal fine della tutela della persona del lavoratore"[593], e restano sempre attuali gli ammonimenti della dottrina per cui "intanto può parlarsi di *diritto* di contrattazione collettiva in quanto le organizzazioni sindacali possano operare in un regime che assicuri piena libertà sindacale, come libertà per le organizzazioni di costituirsi definendo in piena autonomia le proprie regole di funzionamento, il proprio ambito di azione e le proprie finalità"[594].

Imbrigliare, pertanto, la contrattazione collettiva con le finalità *lato sensu* economiche, che sono ad appannaggio dell'operato del legislatore, rivela solo, a parere di chi scrive, una dismissione di responsabilità dello stesso e una crisi, in

[591] FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva, cit.,* pp. 1097-1098, il quale conclude nel senso che "non è possibile trarre conclusioni di sorta in un senso o nell'altro (ma è chiaro che) le ulteriori 'iniezioni' di flessibilità applicate dalla legge al sistema e il conseguente abbassamento del livello legale di protezione dei lavoratori, in un contesto ancora caratterizzato dal dialogo legge/contratto, non sembrano modificare definitivamente gli equilibri di rapporto fra le fonti in favore della legge (peggiorativa). Semmai esse lasciano venire a galla, con maggiore evidenza di prima le funzioni originarie della contrattazione collettiva che scaturiscono dal suo ruolo di 'fonte' di disciplina del diritto del lavoro, 'fonte' non esclusiva ma concorrente e sostanzialmente irrinunciabile".

[592] PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro,* in *DLRI,* 2015, p. 434.

[593] PROIA G., *A proposito del diritto del lavoro e delle sue categorie,* in *ADL,* 2007, p. 1209, anche se prosegue dicendo che "l'immutabilità del fine, senza il quale quel ramo del diritto non esisterebbe (o sarebbe qualche cosa di totalmente diverso), non implica l'immutabilità dei suoi contenuti (…), né alle sue tecniche regolatorie", aprendo dunque per questa via alla derogabilità del precetto legale quale tecnica di "tutela" della persona che lavora.

[594] GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata,* in *DLRI,* 2012, p. 344.

fondo, del concetto stesso di Stato moderno[595], e pertanto benché "il nuovo secolo ci consegna una ulteriore 'stagione' del Diritto del lavoro, i cui fondamenti normativi e valoriali, appaiono incalzati e talora sfiancati dapprima dalla evoluzione tecnologica e dalla ristrutturazione organizzativa della produzione, poi dalla dilatazione dell'arena competitiva nella direzione globale, (…) per resistere al conseguente inevitabile 'controriformismo' che, non soltanto in Italia, presenta tratti modificativi, quando non ablativi del patrimonio garantistico dell'aureo trentennio di fine secolo, la materia, in tutte le sue componenti, cerca sostegno nei (quasi si aggrappa ai) paletti posti dalla Costituzione, dalle normative unieuropee ed internazionali, dai c.d. vincoli di sistema"[596].

"Da qualche parte si è persa la cognizione del fondamento dell'inderogabilità, si è dimenticato che attraverso il lavoro vive l'identità di una persona, si esprime la sua personalità, emerge il suo ruolo sociale"[597] tutelato dalla Costituzione.

Pertanto è dalla Costituzione del Lavoro che occorre ripartire[598].

---

[595] Sono intramontabili le considerazioni di SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi,* in *RDPubbl.,* 1910, p. 99 che definiva lo Stato "rispetto agli individui che lo compongono, e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere, che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto". Attualizzandone le considerazioni è dunque possibile affermare che la "forza del diritto" di cui parla Santi Romano nell'attuale assetto costituzionale non può che avere quale referente assiologico proprio la Costituzione. Più di recente si v. PONTERIO C., *I diritti dei lavoratori tra inderogabilità e deroghe,* in *Questione Giustizia,* 2008, 5, p. 16, che dice "quello che traspare dalla più recente legislazione non è tanto un problema di crisi dell'inderogabilità, di una sua inadeguatezza rispetto alle esigenze dell'economia. È invece oscurato proprio il fondamento dell'inderogabilità, la sua essenza, il suo contenuto pregnante che ruota, appunto, attorno al valore della persona".

[596] Così DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità, cit.,* p. 716, il quale prosegue dicendo che "riforme *in peius* delle discipline del rapporto procedono in genere di pari passo con l'attacco alla loro inderogabilità. Quasi a confermare che l'inderogabilità delle norme è, si, una 'tecnica' normativa, ma presenta, almeno in linea tendenziale, una precisa connotazione assiologica, se non altro in quanto schermo nei confronti di alterazioni dei trattamenti normativi ed economici dei singoli lavoratori operate da fonti sottostanti rispetto a quelle che tali trattamenti attribuiscono".

[597] PONTERIO C., *I diritti dei lavoratori, cit.,* p. 17.

[598] BALANDI G. G., *Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione,* in *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali,* PUGIOTTO A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2013, p. 141, a proposito dell'art. 1 della Costituzione, che pone a fondamento della Repubblica il lavoro, ricorda che "questa disposizione ha dato luogo, soprattutto nei primi anni dopo la sua entrata in vigore, ad un vasto dibattito, che da tempo ha perso di intensità, senza che, certamente, ne perdesse il precetto stesso, che anzi riacquista piena attualità proprio nei momenti di crisi economica, come l'attuale, in cui il lavoro appare direttamente minacciato".

CAPITOLO III
IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELL'INDEROGABILITÀ

SOMMARIO: 1. Una Costituzione per il lavoro. - 2. Limiti alla prassi derogatoria del diritto del lavoro contemporaneo: fino a che punto si può derogare? - 2.1. Dall'inderogabilità (della norma) all'indisponibilità (del tipo, dei diritti, delle tutele). - 2.2. Dall'indisponibilità alla ragionevolezza. - 2.3. Dalla ragionevolezza al diritto sovranazionale - 3. L'inderogabilità nella Costituzione.

1. Una Costituzione per il lavoro

Tra i più oscuri, ambigui e polisensi termini del linguaggio giuridico vi è certamente il termine "Costituzione".

Pur prescindendo da un'indagine storica che miri ad accertare i significati da attribuire alla parola[599], appare oggi un dato certo che "in sé, la costituzione è la

[599] Per una storia si v. le ricostruzioni di FERRARA G., *L'instaurazione delle Costituzioni. Profili di storia costituzionale,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 593 ss., che ritiene che l'instaurazione delle Costituzioni origini da una guerra e/o da una rivoluzione, e di GHISALBERTI C., *Costituzione dello Stato. Premessa storica,* in *ED,* 1962, XI, p. 133 ss., il quale comincia la trattazione con il pensiero di Aristotele, nel cui pensiero "la supremazia della Costituzione sulle leggi appare evidente perché sono le seconde che debbono uniformarsi e adattarsi ai principi ispiratori della prima, considerata non già soltanto sotto il profilo esclusivamente tecnico-formale, ma anche ed essenzialmente sulla base di una concezione dell'intero ordinamento giuridico che preesiste alle leggi condizionandone l'esistenza e costituendone il criterio di valutazione, rappresentando la costituzione la «πόλις» ordinata secondo l'idea del giusto e dell'etico, e, al tempo stesso, il fine supremo dell'intera attività statale". Prosegue con un'analisi dell'idea di una costituzione nel pensiero giuridico romano, ove "non a caso dai giuristi latini deriva quell'espressione «*rem publicam constituere*» dalla quale proviene l'accezione moderna di costituzione nel senso di un'attività tendente alla formazione dell'ordinamento"; durante il Medio Evo, ci dice sempre Ghisalberti, "non mancava (…) l'impiego del termine «*constitutio*» sempre, però, nel senso di manifestazione normativa del grado più elevato" (p. 135). Solo dopo la completa rottura con gli ordinamenti dell'Antico Regime per costituzioni dovevano intendersi "le leggi fondamentali del nuovo Staro, le norme che, nella gerarchia delle fonti del diritto, sulle altre eccellevano per valore e per importanza richiedendo per la loro formazione, la loro modificazione o la loro revoca una particolare procedura, ed il cui fondamento primo era visto nello stesso potere costituente, fonte permanente di legittimità dell'ordinamento". Per una ricostruzione dei molteplici significati del termine si v. MORTATI C., *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana, cit.,* p. 140 ss. Le ambiguità del termine sono state evidenziate da SCHMITT C., *Dottrina della costituzione,* CARACCIOLO A. (trad. ita. a cura di), Giuffrè, Milano, 1984, p. 15 ss., ove il termine costituzione, ci spiega l'A., può essere inteso in senso assoluto (che a sua volta può sostanziarsi in vari significati: come "la concreta condizione generale dell'unità politica e dell'ordinamento sociale di un determinato stato" – p. 16; come "forma di stato (ove) «forma» indica qualcosa di conforme all'essere, uno *status*, e non qualcosa di conforme ad un principio giuridico o di normativamente dovuto" – p. 17; come "principio del divenire dinamico dell'unità politica (…) qui lo Stato è concepito non come qualcosa di esistente, di quietamente statico, ma come qualcosa che diviene, che nasce sempre di

norma fondamentale (*Grundnorm*), intesa in generale come principio o scaturigine dell'ordinamento"[600], è "la regola che legittima le istanze supreme, chiamate a produrre diritto"[601].

In generale, dunque, le norme costituzionali si pongono come principio fondamentale dell'ordinamento, non solo in senso formale-produttivistico (ossia solo dettando le regole di validità degli atti), ma anche in senso sostanziale-contenutistico, determinando fini, ideali, valori che devono ispirare ed orientare il legislatore[602].

"Solo quando si osservi, infatti, che lo Stato non «ha», ma «è» la costituzione, come concreta unità politica ed ordine sociale, si coglie veramente il senso specifico, culto o volgare, del termine"[603], e pertanto il processo di sviluppo e di realizzazione della Costituzione "non si esaurisce nelle norme che regolano i rapporti dello Stato, anzi contempla, prima di tutto e per la sua massima parte, lo Stato in sé e per sé, nei suoi elementi, nella sua struttura, nelle sue funzioni (…).

Esso è il regno in cui il punto di vista del diritto come istituzione è così deciso ed esteso che dimenticarlo o negarlo significa annullare, o quasi, tutto il diritto costituzionale"[604].

Pertanto, la Costituzione deve essere intesa come condizione di esistenza dello Stato prima ancora che "modo di essere" dello stesso.

La Costituzione italiana, al pari delle altre Costituzioni, si caratterizza per il fatto che ci fornisce i dati per avere consapevolezza dell'assetto politico-sociale

---

muovo" – p. 18; infine la costituzione in senso assoluto può essere intesa come "norma delle norme (…) non si tratta di singole leggi o norme, anche se forse molto importanti e poste in rilievo con contrassegni esteriori, ma in genere della normazione globale della vita statale, della legge fondamentale nel senso di una unità conclusa, di «legge delle leggi». Tutte le altre leggi e norme devono poter essere ricondotte a questa unica norma" – p. 20) oppure in senso relativo; "Costituzione in senso relativo significa quindi la singola legge costituzionale. Ogni distinzione contenutistica e oggettiva è persa in seguito della costituzione unitaria in una molteplicità di singole leggi costituzionali, formalmente eguali. Se la legge costituzionale disciplini l'organizzazione della volontà statale od abbia un qualsiasi altro contenuto, per questo concetto «formale» è indifferente (…). Questo metodo di trattazione relativizzante e cosiddetto formale rende anzi indistintamente eguale, cioè relativamente eguale, tutto ciò che si trova in una costituzione".

[600] MODUGNO F., *Costituzione. Teoria generale, cit.,* p. 1.

[601] ENGLISCH K., *Die Einheit der Rechtsordnung,* Heidelberg, 1935, p. 11.

[602] MODUGNO F., *Costituzione. Teoria generale, cit.,* p. 4 precisa che essa "si specifica più propriamente come *a)* principio della legislazione; *b)* insieme dei limiti di forma e di sostanza di essa; *c)* parametro di legittimità costituzionale".

[603] MODUGNO F., *Costituzione. Teoria generale, cit.,* p. 4.

[604] SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico, cit.*, p. 98.

che si intende perseguire, oltre che per le modalità organizzative dei pubblici poteri.

Tale obiettivo emerge già dal "non detto" della Costituzione; se osserviamo l'impianto della legge fondamentale, infatti, emerge già *ictu oculi* l'assenza di un preambolo contenente i principi fondamentali.

L'opportunità di inserire tale preambolo è stata lungamente dibattuta in seno all'Assemblea Costituente, ove non sono mancate proposte da parte di alcune forze politiche tese a far precedere un "catalogo" che contenesse una sorta di dichiarazione dei diritti. Tale orientamento si basava sulla convinzione che fosse opportuno distinguere nettamente la parte dei principi e dei valori ispiratori rispetto alla parte dedicata all'organizzazione dello Stato, per sottolineare la diversa pregnanza morale e civile delle norme.

Tale differenziazione, però, non venne accolta nella versione poi divenuta definitiva, e ciò soprattutto perché portava con sé il rischio di riflettersi sul grado di cogenza delle norme contenute nel testo costituzionale, che invece dovevano assurgere a primo e principale referente delle scelte del legislatore, che doveva essere vincolato non solo dalle norme contenute nella seconda parte della Costituzione, ma anche e soprattutto da quelle contenute nella prima[605], e pertanto la portata del dettato costituzionale va colta non soltanto nel sistema delle garanzie che il legislatore riconosce alla persona, ma anche negli obiettivi ai quali la legislazione deve tendere[606].

In questo senso, la nostra è una "Costituzione-programma", ove la caratterizzazione in senso programmatico deriva proprio dalla consapevolezza che

[605] Per una ricostruzione del dibattito si v., *ex plurimis,* COCOZZA V., *Costituzione. Costituzione italiana,* in *EGT,* XI, p. 3. Si v. altresì LEVI A., *La repubblica democratica e il suo fondamento sociale,* in *Commentario Calamandrei-Levi,* G. Barbera editore, Firenze, 1950, p. 3 ss., il quale ritiene che "le parole con le quali incomincia la Costituzione della Repubblica democratica, compreso l'accenno, forse pieno d'avvenire, al fondamento sociale della Repubblica democratica nel lavoro, hanno soltanto un valore programmatico. E per ciò convengo anch'io che queste, come tante altre disposizioni le quali non determinano precisi diritti e doveri, sarebbero state meglio in un preambolo anziché nel corpo della Costituzione" (p. 8).

[606] CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori,* in *Commentario Calamandrei-Levi,* G. Barbera editore, Firenze, 1950, p. CXXIX, evidenzia che la Costituzione è "nata non da un contratto che presuppone più poteri contraenti, ma da un'unica volontà collettiva, essa è l'espressione sovrana di poteri non trasmessi a titolo derivato dal di fuori, ma di poteri immanenti a titolo originario nel popolo che l'ha deliberata *ex novo*": è da questa considerazione che si evince il profondo vincolo (quanto agli obiettivi da perseguire) che lega la Costituzione al legislatore.

nella società esistono profondi squilibri ed oggettive difficoltà, tali da ostacolare l'"effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese" (come dispone l'art. 3, co. 2, Cost.).

Anche se oggi è "evidente che le norme con le quali si individuano i risultati da conseguire ed i valori da tutelare sono condizionate per l'attuazione al successivo intervento del legislatore (e pertanto) la fissazione di obiettivi e di valori ben precisi costituisce sicuramente un limite all'azione statale che non può contrastarvi, proponendosi tali valori come parametri per valutare la legittimità degli interventi" [607], appare comunque opportuno ripercorrere la vicenda applicativa dell'art. 1, co. 1, della Costituzione.

Nonostante la dichiarazione iniziale per cui "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro" si collochi in una posizione "di eccellenza", perché tra i principi fondamentali, e benché tale dichiarazione rappresenti un *unicum* nel panorama delle Costituzioni dell'occidente europeo (anche coeve a quella italiana)[608], tale principio ha subito una certa caduta di attenzione nel dibattito costituzionalistico, che nel tempo si è maggiormente concentrato sulla Repubblica[609], sul principio democratico e sul principio della sovranità popolare contenuto nel comma 2, depotenziando la portata dell'*incipit* dell'art. 1.

In uno dei primi commenti alla neo-nata Costituzione, Carlo Esposito ebbe a sottolineare le implicazioni sistematiche conseguenti al rigetto della formula "repubblica di lavoratori"[610]; in particolare, il giurista sottolineò che "solo per pochi voti non fu dichiarato che l'Italia è una repubblica di lavoratori e più di preciso che solo con 239 voti contro 227 non figura nella nostra costituzione una disposizione simile a quella della repubblica socialista sovietica russa che è uno stato socialista di operai e contadini", e pertanto "nella proclamazione l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro le ultime parole non hanno lo stesso valore determinativo della struttura dello Stato delle altre (…) esse non sono state aggiunte alle precedenti determinazioni per motivi di omogeneità, ma

[607] COCOZZA V., *Costituzione, cit.,* p. 3.
[608] NANIA R., *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia: il «lavoro» come «fondamento», come «diritto», come «dovere»,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, p. 62.
[609] Su cui si v. FLORIDIA G. G., *La repubblica nella costituzione del 1947,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 623 ss.
[610] Su cui si v. le considerazioni effettuate al capitolo 2, p. 100 ss.

perché quelle determinazioni precedenti erano contenute nel primo articolo della Costituzione; e si voleva accentuare, proprio all'inizio della costituzione l'importanza che ha il lavoro e il lavoratore per la nostra Italia"[611].

Molto diversa sul punto è, come si sa, la posizione di Costantino Mortati[612] che, dopo aver sottolineato lo scarto esiguo di soli 12 voti nella definizione della formula dell'art. 1 ha evidenziato come "porre a fondamento dell'assetto sociale un determinato valore si risolverebbe in una vana formula se non si avesse riguardo alle forze sociali portatrici degli interessi ad esso collegati e pertanto sollecitare ad operare a suo sostegno e difesa"[613], il che significa che nell'analisi dell'art. 1 Cost. ciò che traspare più di ogni altra cosa è la "preminenza delle forze del lavoro sulle altre".

Come è stato recentemente sottolineato, "la parabola della formula (pare possa spiegarsi) anche alla luce di quel fenomeno di sovrapposizione che, più o meno consapevolmente, si è determinato tra l'art. 4 della Costituzione e l'art. 1, nella parte che qui interessa. Quasi che le implicazioni racchiuse in quest'ultima disposizione fossero in definitiva ufficializzate, ed interamente dispiegate, nelle

---

[611] ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi,* Cedam, Padova, 1954, pp. 12-15.

[612] MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 13-14, per il quale "è stato contestato che la formula dell'art. 1 possa conferire una particolare colorazione politica dello Stato e porsi quale elemento qualificativo di un regime. L'osservazione è senza dubbio esatta se con essa si voglia significare la non adeguazione del principio formulato con la realtà della situazione in atto, in quanto a questo non corrisponde né una base sociale tutte poggiate sulle forze del lavoro, né un assetto istituzionale adeguato alle loro esigenze di vita e di sviluppo. È tuttavia da rilevare che l'essenza più profonda della Costituzione, l'elemento caratteristico che la differenzia dalle altre contemporanee sta proprio nell'esplicita dichiarazione che essa formula di un contrasto fra il principio generale di organizzazione posto a base del nuovo Stato e la realtà sociale in atto. Contrasto considerato produttivo di una situazione di ingiustizia, che è necessario eliminare facendo venir meno, attraverso gli strumenti che la Costituzione stessa prevede, le resistenze opposte degli interessi legati al precedente assetto. Il comma 2 dell'art. 3 fa appunto riferimento ai limiti di fatto che, nei confronti di un gran numero di soggetti, impediscono l'attuazione piena del principio di uguaglianza, e che devono essere eliminati mercé interventi di indole pubblicistica diretti a consentire a ciascuno la partecipazione, in condizioni di parità, a tutte le attività sociali. Pertanto, se si coordina l'art. 1 con la disposizione citata per ultimo, appare confermata l'opinione che vede nel valore del lavoro l'elemento fondamentale dell'ideologia politica informatrice dell'intero assetto statale, e perciò costitutivo del tipo di regime. Ideologia che non esprime una mera velleità, bensì una precisa volontà delle forze politiche le quali ebbero a formularla e che curarono non solo di svolgerne tutte le principali implicazioni, articolandola in una serie di statuizioni disciplinanti i suoi vari aspetti, ma altresì di predisporre alcuni congegni organizzativi diretti ad imprimere ai rapporti sociali il dinamismo necessario ad avviarli verso un ordine nuovo, ed idonei ad essere utilizzati dai gruppi interessati onde neutralizzare la resistenza delle controforze legate al mantenimento di posizioni tradizionali, che la Costituzione vuole progressivamente eliminare".

[613] MORTATI C., *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione,* BRANCA G. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1975, p. 10.

affermazioni concernenti il diritto/dovere al lavoro (…) Senza immaginare un'incongrua concorrenza tra le disposizioni costituzionali in materia di lavoro, resta non di meno innegabile la preferenza che è stata accordata a queste disposizioni rispetto alla «super norma» (…) dettata dall'art. 1"[614].

Nonostante il "calo di attenzione" sulla norma, resta comunque il fatto che la scultorea definizione del lavoro come fondamento della Repubblica "è tutt'altro che una generica e retorica dichiarazione di principio"[615].

Ecco allora che assumono un preciso e specifico ruolo anche i principi generali dell'ordinamento, la cui funzione si sostanzia "nel dirigere l'esercizio dell'attività discrezionale, non solo di quella affidata agli organi di esecuzione, ma altresì dell'altra che compete ai soggetti abilitati ai compiti di decisione politica, anch'essi (contrariamente a quanto si ritiene da alcuni) vincolati all'osservanza dei fini fondamentali di carattere costituzionale.

L'esistenza di tale vincolo deve indurre l'interprete, in caso di imprecisa formulazione della legge, ad attribuirle il significato più conforme ai principi; e ciò sulla base di una presunzione generale di fedeltà alla costituzione"[616].

Oltre ad essere programmatica quanto ai fini e agli strumenti di intervento, la nostra si presenta come "Costituzione aperta"[617], ove con tale espressione si intende che la Carta fondamentale consente nella fase attuativa scelte diverse quanto agli strumenti giuridici di intervento, a seconda degli orientamenti di volta in volta prevalenti fra le forze politiche, pur essendo evidente che tale margine di scelta fra differenti soluzioni intanto può essere considerato compatibile con il dettato costituzionale in quanto non vada a collidere con "i valori" che l'ordinamento prevede quali limiti insuperabili.

---

[614] NANIA R., *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia, cit.,* pp. 62-63. Si ritiene che, anche a voler ritenere la formulazione dell'art. 1 Cost. quale mera dichiarazione di principio, tale qualificazione giuridica non basterebbe a paralizzarne la portata. Infatti, come è stato rilevato da RESCIGNO P., *Sui principi generali del diritto,* in *RTDPC,* 1992, 2, p. 395, "penso che di fronte ai principi generali il giurista debba avere l'umiltà di riconoscere che spesso i principi non sono che scelte tecniche, portate al grado di maggiore «generalizzazione» che è del principio".

[615] SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.*, p. 429.

[616] Così MORTATI C., *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana, cit.,* pp. 182-183. Per un approfondimento sui principi generali e sulla loro interpretazione si v. inoltre RESCIGNO P., *Sui principi generali del diritto, cit.*, p. 379 ss.

[617] ONIDA V., *I principi fondamentali della Costituzione italiana,* in AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico,* Il Mulino, Bologna, 1986, p. 106.

Non è pertanto consentito al legislatore di abdicare la sua funzione di tutela dei valori costituzionali in quanto, come abbiamo visto *supra*[618], "lo Stato non «ha», ma «è» la costituzione", fra i cui principi fondamentali si colloca certamente quello lavorista[619].

Il disposto dell'art. 1 Cost., che identifica l'Italia come una Repubblica "fondata sul lavoro" costituisce una manifestazione del riconoscimento dei valori della persona umana e alla diffusa tutela apprestata al soggetto "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.)[620], e dalla combinazione delle norme emerge che "dal complesso dei principi scritti sia possibile desumere altri principi non scritti purché derivanti in maniera inequivoca dalle scelte manifestate in specifiche e precise formulazioni dispositive.

---

[618] P. 170 del presente trattazione.

[619] Ancora CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla Costituente, cit.,* p. CXXXII, sottolinea che "in realtà, quantunque l'art. 1 affermi che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», gli oziosi hanno in questa Repubblica gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini che lavorano: e in più hanno il diritto di godersi, rimanendo in ozio, la loro ricchezza. Non vi sono nella Costituzione disposizioni che diano una portata pratica alle disposizioni in cui apparentemente si consacra il diritto al lavoro e il dovere di lavorare (art. 4); non esistono nella Costituzione procedimenti o istituti che diano rilevanza costituzionale alle forze del lavoro", ma in ogni caso il legislatore è vincolato nei fini di tutela. Lo stesso Calamandrei infatti precisa che "nonostante che anche questa I Parte sia composta di articoli aventi apparentemente la forma di proposizioni normative, è facile accorgersi, esaminando più da vicino queste apparenti norme, che in realtà la loro sostanza non sempre ha raggiunto quel grado di maturazione e di concretezza, senza di che non è possibile che le vaghe aspirazioni politiche si trasformino in pratiche garanzie giuridiche. (Ciò nonostante) V sono indubbiamente anche in questa I Parte numerose disposizioni che hanno concreta rilevanza giuridica, come quelle che consacrano i diritti civili e politici dei cittadini, istituendo a loro difesa mezzi pratici di garanzia non soltanto contro gli arbitri della pubblica amministrazione, ma persino contro gli attentati del potere legislativo: l'inserimento nella Costituzione di questi diritti individuali civili e politici non ha soltanto il valore di una solenne proclamazione di principio, ma significa anche, in armonia con il carattere rigido della Costituzione, divieto posto agli organi legislativi di emanare leggi in contrasto con tali diritti, e quindi possibilità pratica data al concittadino di ricorrere alla Corte costituzionale per far dichiarare illegittime le leggi che li abbiano disconosciuti o menomati. Per questo le norme in cui si riconoscono questi diritti individuali assumono carattere costituzionale: perché rappresentano altrettanti limiti posti dalla Costituzione all'esercizio del potere legislativo ordinario" (pp. CXXXIII-CXXXIV).

[620] Su cui si v. MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, p. 154, evidenzia infatti che con la formulazione di cui all'art. 2 della Costituzione si è voluto affermare "che non è l'uomo in funzione dello Stato ma quest'ultimo in funzione dell'uomo, nel senso che suo fine è di assicurare lo svolgimento della persona umana e di garantire i diritti, e che pertanto questi sono inviolabili, tali cioè che, se riconosciuti espressamente o comunque deducibili dalla costituzione, non possono venir meno neppure ricorrendo al procedimento di revisione costituzionale, in quanto formano il nucleo intangibile, destinato a contrassegnare la specie di aggregazione statale cui si è voluto dar vita". Come sottolinea COCOZZA V., *Costituzione, cit.,* p. 5, riprendendo in parte le parole di Mortati "con tale espressione si è inteso soprattutto cogliere un preciso ordine di valori della struttura statale: si è detto, così, che non è «l'uomo in funzione dello Stato ma quest'ultimo in funzione dell'uomo» precisandosi che deve essere compito primario dello Stato quello di garantire il pieno svolgimento della persona, che può realizzarsi soltanto con un'efficace tutela dei diritti".

Ulteriore conseguenza del sopradescritto carattere è che essi principi si impongono come *parametri per valutare la legittimità dell'intervento dei pubblici poteri* e come criteri-guida nella interpretazione delle medesime disposizioni costituzionali, dalle quali va privilegiata l'interpretazione più conforme e vicina alla ispirazione dei principi stessi" (corsivo nostro)[621].

La proclamazione solenne ed iniziale del lavoro quale fondamento della Repubblica connota con precisione il referente assiologico del legislatore costituente, dal quale quello ordinario non può discostarsi, e pertanto la norma "enuncia il motivo, o meglio l'idea-forza che ispira e nello stesso tempo riassume in efficace sintesi tutte le altre, cosicché da essa si rende possibile ricavare gli elementi essenziali tanto della forma di Stato quanto di quella di governo"[622].

Tale riconoscimento inoltre, pur determinando il definitivo passaggio dal tipo di ordinamento astensionista a quello interventista, ha tuttavia la stessa origine e gli stessi presupposti del sistema (liberista e dunque astensionistico) precedente, ossia il riconoscimento di diritti naturali ed imprescrittibili propri di ogni uomo, la cui conservazione costituiva il fondamento stesso dello Stato.

La comune matrice ideologica "dà ragione dell'esigenza avvertita che il nuovo corso da imprimere all'ordine politico si realizzi senza pregiudizio delle finalità di tutela dell'individuo di fronte ad interventi arbitrari della pubblica autorità, o, per dirla in altri termini, che lo «Stato sociale», lungi dal contrastare, si coordini con lo «Stato di diritto»"[623].

In particolare, il collegamento ideale degli articoli 1 e 2 della Costituzione mostra che il lavoro è stato inteso dal costituente non solo quale strumento per procurarsi i mezzi di sussistenza, ma con tutta evidenza esso rappresenta il necessario strumento per l'affermazione della personalità dell'uomo[624] (sia come

[621] COCOZZA V., *Costituzione, cit.,* p. 7.
[622] MORTATI C., *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana, cit.,* p. 214.
[623] MORTATI C., *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana, cit.,* p. 215.
[624] Come afferma SCOGNAMIGLIO R., *La natura non contrattuale del lavoro subordinato,* in *RIDL,* 2007, I, p. 382, nel XIX secolo "si afferma la tendenza, o se si vuole la tentazione, di ricondurre la prestazione lavorativa dietro retribuzione, malgrado la sostanziale diversità di forza tra le parti, nell'ambito del contratto a prestazioni corrispettive. (…) Ma la concezione incontra vivaci critiche, per la difficoltà di ammettere che le energie psico-fisiche costituiscano oggetto di disponibilità a mezzo di un contratto, e, essendo destinate a consumersi in modo istantaneo, siano assimilabili ad un bene materiale oggetto dell'altrui godimento".

singolo che in forma aggregata), ed è a ben vedere, lo stesso fondamento del riconoscimento dell'autonomia collettiva come libera.

Occorre dunque intendersi sul senso da attribuire al lavoro come fondamento della Repubblica.

Luigi Mengoni ha sostenuto che le espressioni adoperate dal legislatore si riferirebbero alla persona del lavoratore piuttosto che "al lavoro" generalmente considerato, dovendosi interpretare l'art. 1 alla luce dell'art. 2 della Costituzione.

L'insigne giurista ha infatti proposto di "intendere la parola «lavoro» come una sineddoche (***pars pro toto***), cioè quale espressione della persona umana, portatrice di valori riconosciuti dall'art. 2 sia come diritti soggettivi sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo"[625]; per Carlo Smuraglia al lavoro deve essere attribuito il connotato ampio ma non generico di "valore fondamentale dello Stato e per la società nel suo complesso, articolando poi in specifiche disposizioni una tutela tanto più particolare e penetrante tanto più il lavoro si svolge in condizioni di dipendenza o inferiorità economica"[626].

Per Mario Napoli, invece, la prospettiva di Mengoni, pur essendo particolarmente stimolante, perché legge come un solo blocco le due norme iniziali della Costituzione fornendone un ottimo collante, non appare (per così dire) "completa", in quanto "proprio nel momento in cui esalta la portata del riferimento al lavoro, condizionando l'interpretazione attuativa, finisce col sacrificare la scelta di porre proprio il lavoro a fondamento della Repubblica. Se il legislatore avesse scelto un altro profilo della persona, ad esempio la spiritualità o la ragione, avrebbe certamente usato una sineddoche, indicando una parte per comprendere il tutto: tuttavia la scelta è caduta sul lavoro e solo su di esso", e

---

[625] MENGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà,* in *Jus,* 1998, p. 47; tale ricostruzione non appare completamente convincente a SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale), cit.,* p. 2, per il quale "l'assunto non convince del tutto considerando che nella persona si assommano tutti i valori e gli interessi della vita e dei rapporti tra gli uomini regolati dall'ordinamento giuridico, ed il lavoro costituisce una manifestazione soltanto, per quanto essenziale, della personalità dell'uomo".

[626] SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione,* in *RGL*, 2007, 2, p. 429. Anche questa ricostruzione non convince SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale), cit.,* p. 2 in quanto, a parere dell'Autore, "l'adesione iniziale ad un concetto ampio e tuttavia non generico di lavoro sembra sfociare nell'implicazione della persona del lavoratore in un rapporto di subordinazione o inferiorità economica, laddove l'art. 1, 1º co. cit., ravvisa il fondamento della Repubblica nel lavoro, inteso nella sua generalità".

aggiunge che "il lavoro" costituisce solo un'astrazione, in quanto esiste solo la persona che lavora, e sulla scorta di questo assunto "il lavoro (…) rappresenta il collante unificante della società perché costituisce l'unica espressione della personalità che si mette inizialmente in relazione con essa nel suo complesso, e, indicando il lavoro come fondamento della Repubblica, i costituenti hanno inteso porre in evidenza lo stretto legame tra essere della società e vita materiale e spirituale del popolo"[627].

L'art. 2 riconosce ai diritti inviolabili originari della persona il carattere dell'inviolabilità (che emerge dal verbo "riconosce" utilizzato dalla norma costituzionale): tali diritti pre-esistono all'ordinamento positivo e sono da questo "riconosciuti e incorporati come proprio fondamento etico-materiale"[628].

In particolare, con il riconoscimento quali entità caratterizzanti la Repubblica le cc.dd. "formazioni sociali intermedie", la norma di cui all'art. 2 della Costituzione la norma contiene la garanzia del pluralismo, e su di essa innesta il riconoscimento dei diritti dell'uomo nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, perché "nello svolgimento della persona deve ravvisarsi il dato positivo assunto dall'ordinamento come *funzione* (corsivo nostro) che le formazioni sociali assolvono. (…) In quella sede troviamo affermato, nella sostanza, il diritto alla «freie Entfaltung», qualcosa di più comprensivo dell'autodeterminazione che ne è una specificazione ed un momento"[629].

Tali formazioni sociali intermedie costituiscono dunque veri e propri ordinamenti "della cui giuridicità più non dubitiamo alla stregua dell'impostazione pluralista che il testo costituzionale fa propria; e di ordinamenti che si muovono, con una loro autonomia ed originarietà, nello Stato ma altresì,

---

[627] NAPOLI M., *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro,* in *Jus*, 2008, p. 61 ss. Questa idea continua a non convincere SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale), cit.,* p. 2, per il quale "la pur condivisibile esaltazione del lavoro (…) non consente di risolvere il problema della sua definizione", che invece ritiene possibile cogliere il senso del riferimento di cui all'art. 1, co. 1 "in negativo nel ripudio di ogni privilegio derivante dalla sola appartenenza ad una classe o a un ceto in posizione dominante, e in positivo al riferimento al lavoro nella estesa accezione del termine, in cui si costituisce il fondamento della realtà socio-economica e dell'ordinamento giuridico della Repubblica".

[628] Così MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione,* in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, 1, p. 2.

[629] RESCIGNO P., *Le formazioni sociali intermedie,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* II, Giuffrè, Milano, 1999, p. 1384.

storicamente e nei fatti, fuori dello Stato"[630]. Tali formazioni tuttavia, non si ritiene che intacchino gli obiettivi di tutela affidati dalla Costituzione al legislatore ordinario, proprio perché è a questo che la Carta fondamentale affida il compito di intervenire per tutelare situazioni di intollerabile squilibrio.

Anzi, "per intendere l'esatto significato delle norme costituzionali in materia di lavoro e coglierne i nessi che le legano in un sistema armonico e coerente è necessario risalire al principio fondamentale che le ispira.

Esso è consacrato nell'art. 2, nella parte in cui riconosce ad ogni uomo valore di fine in sé e perciò attribuisce ad esso, in quanto essenza dotata di una propria naturale dignità, la titolarità di diritti, che vengono dichiarati «inviolabili» onde esprimere la loro intangibilità anche di fronte all'organo di revisione costituzionale"[631].

Nella ricerca di un fondamento costituzionale dell'inderogabilità della legge, che si ritiene rinvenibile nel combinato disposto degli artt. 1 e 2 della Costituzione[632], così come in qualunque altra ricerca scientifica, occorre tenere ben in mente il metodo giuridico[633] col quale tale analisi verrà condotta.

La presente ricerca assume quale referente assiologico il lavoro come fondamento delle norme costituzionali e il ruolo strumentale della tutela allo stesso dalla Costituzione non solo affidata, ma financo imposta al legislatore, che non si ritiene essere libero di delegare alla contrattazione collettiva il potere di derogare *in pejus* le "condizioni essenziali" di tutela del lavoro.

---

[630] Così RESCIGNO P., *Sui principi generali del diritto, cit.*, p. 392.
[631] MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 7.
[632] MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 12 sottolinea come "collegando come si deve l'art. 1 all'art. 2, si può desumere l'esatto significato del posto assegnato al lavoro, non fine a sé né mero strumento di guadagno ma mezzo necessario per l'affermazione della persona".
[633] SCOGNAMIGLIO R., *Una riflessione sul metodo giuridico,* in *RIDL*, 2008, 1, p. 491, il quale precisa che "riprendendo il criterio metodologico della visione sintetica dei due poli del fatto e del diritto, va considerato che qui il fatto consiste nell'assoggettamento del lavoratore che aliena le sue energie psico-fisiche al datore, perché se ne possa avvalere nell'esercizio dei suoi poteri direttivi, gerarchici e di controllo riguardo all'esecuzione della prestazione; e che il diritto del lavoro si costituisce sul presupposto dell'effettiva condizione di inferiorità e debolezza in cui versa il prestatore di lavoro nei confronti del datore che gli offre la possibilità di lavorare e di guadagnarsi di che vivere nonché di realizzare mediante la prestazione lavorativa la sua personalità e professionalità, e consiste nella regolamentazione che del rapporto di lavoro dettano la legge, mediante il sistema di norme volte alla tutela unilaterale del lavoratore inderogabili *in peius*, nonché munite, quando se ne avverta l'esigenza, di sanzioni di diritto pubblico e la contrattazione collettiva, mediante la autoregolamentazione delle condizioni essenziali di trattamento riconosciute ai lavoratori delle diverse categorie ed aziende, anche non derogabili *in peius*".

Come è stato osservato (e come d'altra parte emerge quale logica conseguenza dell'assenza di un preambolo alla carta costituzionale) "il lavoro informa di sé tutto l'ordinamento"[634], e pertanto compito precipuo del legislatore è quello di predisporre le strutture idonee a garantire tale diritto, che in ogni momento si intreccia (e non può non farlo) con altri diritti della persona, quali ad esempio l'uguaglianza.

È stato pertanto messo in evidenza come il fondamento ultimo dell'inderogabilità della legge sia da rintracciare nel perseguimento di interessi generali[635], fra i quali assume una sicura preminenza la tutela della persona e conseguentemente il lavoro come mezzo principale per la sua realizzazione.

"Purtroppo, in un mondo che insegue *altri cosiddetti valori* (corsivo nostro), e che spesso persegue alcuni obiettivi che contrastano con la stessa natura e la fondamentale essenza etica della persona umana, il lavoro come valore finisce troppo spesso per passare in seconda linea e diventare mezzo di produzione per alcuni e di sopravvivenza per altri, anziché strumento di sviluppo per la persona umana e quindi progresso per l'intera società"[636].

È vero che quando ci interroghiamo circa l'attualità dei principi costituzionali non possiamo non osservare il quadro di riferimento sociale ed economico è profondamente mutato rispetto al 1° gennaio 1948; come abbiamo visto nel capitolo precedente, a partire soprattutto dalla seconda metà degli anni '70 hanno cominciato ad imporsi politiche legislative tese, più che altro, a rincorrere la crisi economica e a cercare di porvi rimedio, anche intaccando la grammatica del diritto del lavoro (ossia ripensando all'inderogabilità *in pejus* quale tecnica esclusiva di regolamentazione dei rapporti tra fonti).

I termini del problema paiono ancora maggiormente aggravati con la globalizzazione, con il cui avvento si è indotti a pensare "che si sia rotto un equilibrio, che le conquiste sociali, prima di tutte la conquista della dignità del lavoro, appartengano ad un mondo ormai superato"[637]; tale cambiamento non si

[634] SANLORENZO R., *Una repubblica fondata sul lavoro, cit.,* p. 40.
[635] DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile, cit.,* p. 19 ss.
[636] SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 436.
[637] PROSPERETTI G., *Dall'art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, p. 91, il quale auspica una riscoperta dei valori fondanti la nostra Carta costituzionale "che necessita di una rivisitazione interpretativa, capace di prescindere dal contesto

ritiene debba *ex se* imporre un ripensamento delle tecniche di intervento a tutela dei diritti fondamentali della persona, che peraltro hanno retto sino ad ora il nostro sistema giuridico e sociale, sia pur vacillando in alcuni momenti storici.

Infatti "bisogna dirlo con forza, la colpa non è certo della Costituzione, la quale può indicare alle istituzioni e ai cittadini le finalità del sistema, la qualificazione della struttura dello Stato («fondato sul lavoro»), ma non può andare oltre e tanto meno imporre un valore che altri avrebbe il compito di evidenziare e sostenere, prima di tutto nelle coscienze e fin dalle prime fasi dell'educazione. (…)

Dalla Costituzione non si può pretendere più di quanto essa abbia potuto esprimere, spesso con mirabili intuizioni. Se mai, è fondamentale essere convinti che al di là di quei valori non c'è possibilità di sviluppo"[638].

Anzi, per riprendere le parole di Costantino Mortati, si ritiene che ora come allora l'art. 1 non sia "espressione di retorica costituzionale", ma l'insieme delle disposizioni sul lavoro costituiscono ancora il principale "strumento di sviluppo della personalità" da un lato, e "fonte di progresso materiale e spirituale della società" dall'altro[639].

---

storico che ha sinora guidato l'evoluzione delle fasi applicative della Carta costituzionale. Bisogna innanzitutto prendere atto di quanto la realtà concreta diverga dai principi costituzionali e come non sia più soddisfacente un'analisi storica delle tappe di un'evoluzione che ha portato a determinare conquiste in una società protetta, ora crollata con l'avvento della globalizzazione" (p. 92) e conclude dicendo che "la nostra Carta costituzionale va reinterpretata alla luce dei cambiamenti della presente situazione di concorrenza globale e deve poter rispondere ad una esigenza di più generale solidarietà che non può più essere limitata al mondo del lavoro giacché questo ha perso il suo carattere di intrinseca necessarietà" (pp. 102-103). Sull'impatto sul sistema delle fonti a seguito dell'avvento della globalizzazione si v., in generale, GALGANO F., *La globalizzazione e le fonti del diritto,* in *RTDP,* 2006, p. 313 ss., il quale sostiene che la globalizzazione dell'economia "ha spostato i centri decisionali al di fuori dei confini statali, frustrando i poteri di governo e di legiferazione dei singoli Stati" (p. 316), ed aggiunge che ad aggravare la crisi della statualità del diritto si accompagna la crisi della nazionalità del diritto, alludendo "al fenomeno che va sotto il nome di *shopping* del diritto e che presenta applicazioni varie e dimensioni notevoli nel nostro tempo" (p. 321). Per un approfondimento del fenomeno di *law shopping* nel diritto del lavoro si v. PALLINI M., Law shopping *e autotutela sindacale nell'Unione Europea,* in *RGL,* 2008, II, p. 4, che osserva: "a ben vedere l'attacco cui sono potenzialmente esposti i più elevati *standard* nazionali di trattamento dei rapporti di lavoro non è mosso solo dall'esterno, da parte della concorrenza delle imprese nei nuovi paesi comunitari, ma anche strumentalmente dall'interno, da parte, cioè, delle stesse imprese nazionali che, per non soccombere nel confronto con tale agguerrita concorrenza o semplicemente per incrementare i propri margini di profitto, tentano di avvalersi della intensa tutela giuridica che il diritto comunitario offre alle libertà di circolazione e di stabilimento quale grimaldello per scardinare i propri onerosi sistemi nazionali di protezione sociale e di relazioni industriali".

[638] SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 436-438.

[639] MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione, cit.,* p. 15.

"Senonché poi il lavoro è considerato (…) anche in relazione all'ente, allo Stato, nel senso che è dichiarato compito della Repubblica il «promuovere le condizioni che rendano effettivo» il diritto al lavoro, che essa riconosce a tutti i cittadini e che ciascuno di essi deve svolgere «secondo le proprie possibilità e la propria scelta», sempre che si tratti di una «attività o di una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società»"[640].

È pertanto nel combinato disposto dei due principi fondamentali (quelli di cui agli artt. 1 e 2 Cost.) che vanno rintracciate le coordinate dell'inderogabilità della legge e nell'individuazione di precisi limiti e vincoli al legislatore, e dato che i principi lì posti sono connotati da "permanente attualità", merito certo dell'abilità dei Padri costituenti ma anche del sapiente lavoro della Corte Costituzionale che ha saputo sempre farli vivere nel quadro di una società in perenne evoluzione, dobbiamo cercare di ridare una sorta di consapevolezza alla formulazione delle norme e ripartire dalla giurisprudenza del Giudice delle Leggi sulla c.d. indisponibilità del tipo.

2. *Limiti alla prassi derogatoria del diritto del lavoro contemporaneo e tutela dei soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale: fino a che punto si può derogare?*

"Probabilmente ce ne siamo un po' dimenticati, ma nella carta del 1947 -ed anzi nella sua prima parte, quella rimasta immune dal bisturi della Bicamerale- c'è come una ricognizione delle molteplici situazioni di sofferenza sociale, di disagio, che oggi come ieri ci circondano, e al contempo c'è un programma di emancipazione, un disegno di giustizia sociale che ha un sapore tutto illuministico"[641].

Così Michele Ainis comincia un bel saggio dedicato ai soggetti deboli e agli strumenti di intervento utilizzati dalla Corte Costituzionale.

Nel campo del diritto, tali soggetti esprimono senza dubbio l'esigenza di uno statuto giuridico differenziato in ragione dell'insufficienza dei "tradizionali"

[640] ZANZUCCHI M. T., *La disciplina del lavoro nella nuova costituzione, cit.,* p. 81.
[641] AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 11.

strumenti giuridici di intervento, in quanto costituiscono "una compagnia composita perché sono ormai numerosissime le categorie sociali nei cui confronti si sono rivelate inadeguate la forme tradizionali di protezione giuridica, e che dunque avanzano una domanda di tutela, di garanzia speciale ed ulteriore da parte dell'ordinamento normativo" [642]; in questo senso "nello Stato costituzionale di diritto, corre lungo un alveo già tracciato dal costituente, e infatti a leggere la carta del 1947 si coglie un'indicazione molto chiara circa la categoria sociale su cui va misurata l'uguaglianza. Tale categoria (…) è quella dei lavoratori" [643], cui la Costituzione riconosce indubbia preminenza.

Di tale preminenza è possibile cogliere un preciso riflesso nella giurisprudenza costituzionale; agli occhi della Corte Costituzionale i soggetti deboli per eccellenza sono i lavoratori, e dunque a tale categoria deve essere apprestata una specifica tutela.

Come abbiamo visto *supra* la Costituzione assegna al legislatore il precipuo compito di attuare il programma costituzionale, ma "nel progetto di giustizia sociale delineato dai costituenti c'è uno spazio specificamente riservato alla giurisprudenza della Corte? E come si combina questo spazio con l'area di intervento che resta invece propria del legislatore?" [644].

Detto in altri termini, se è vero che al legislatore spetti la scelta circa "le forme storiche che l'istanza di tutela dei più deboli -quale si trova enunciata nel programma costituzionale- potrà di volta in volta assumere nel vivo del diritto positivo; alla Corte il controllo che tale processo non degeneri rispetto alle conquiste già raggiunte" [645]: è come dire che, essendo riservato alla Corte

[642] AINIS M., *I soggetti deboli, cit.,* p. 12.
[643] AINIS M., *I soggetti deboli, cit.,* p. 17.
[644] Si v. ancora AINIS M., *I soggetti deboli, cit.,* pp. 19-20, il quale precisa che "per la verità ci sarebbe da domandarsi se innanzitutto il programma costituzionale spieghi una reale efficacia normativa, ma fortunatamente si tratta di questione ormai datata: essa rimanda al dibattito che si era sviluppato negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della costituzione, quando un robusto filone dottrinale e giurisprudenziale cercò di proiettare in un futuro indefinito la forza cogente del documento costituzionale appena approvato, facendo leva per l'appunto sulla sua natura prevalentemente programmatica, e perciò insuscettibile di impegnare il complesso dell'apparato pubblico prima che il legislatore provvedesse a specificarne i contenuti (…) le c.d. norme programmatiche non si rivolgono pertanto *solo* al legislatore, bensì *almeno* ad esso, e dunque tanto all'amministrazione che al corpo giudiziario, tenuti entrambi ad applicare il diritto positivo nel senso più conforme al valore espresso dalla norma costituzionale di principio". Per un approfondimento al processo di lenta costituzionalizzazione del diritto del lavoro si rinvia a quanto detto *supra*, al cap. 2, p. 113 ss.
[645] AINIS M., *I soggetti deboli, cit.,* p. 23.

Costituzionale sempre il presidio di conformità delle leggi alla Costituzione, a tale organo spetta di fatto il ruolo di "controllore" delle scelte legislative.

Come ha infatti affermato Habermas, i diritti sociali, e più in generale le posizioni di vantaggio che l'ordinamento riconosce ai più deboli, costituiscono la precondizione per l'esercizio e l'effettivo godimento dei diritti civili; ciò significa che la soglia al di sotto della quale essi non possono comprimersi è quella minima affinché il diritto sociale continui a svolgere le sue funzioni essenziali, affinché riesca almeno in parte a soddisfare la domanda di uguaglianza che ne giustificano l'irrogazione[646], e pertanto spingere al di sotto di tale tutela minima il ruolo del legislatore significherebbe annullare il suo ruolo di mediatore del conflitto e tutore esso stesso del "lavoro" quale fondamento della Repubblica.

Anticipando sin da ora le considerazioni che verranno meglio svolte al temine della presente trattazione, occorre domandarsi cosa accada qualora l'azione del legislatore appaia insufficiente rispetto ai fini di tutela costituzionalmente affidatigli; qualora, in altri termini, la tutela appaia più apparente che reale, risolvendosi in un mero provvedimento normativo senza reale efficacia regolatoria del conflitto.

Come evidenziato da una parte della dottrina, "in sostanza la questione sta nel fatto che se l'attuazione delle norme costituzionali può avvenire esclusivamente per il tramite dell'attività legislativa, e se l'attuazione stessa delinea un processo per definizione inesauribile, allora qualunque stadio di tale processo -perfino lo studio più rudimentale e primitivo- è conforme alla Costituzione, è coerente con il programma costituzionale: e la Corte non ha dunque il potere di rimuoverlo, d'azzerare il beneficio a causa della sua palese insufficienza, non soltanto per

[646] HABERMAS J., *La costellazione postnazionale e il futuro della democrazia,* in ID., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia,* Feltrinelli, Milano, 2000 (II ed.), p. 29 ss. il quale precisa che "alla politica tocca preoccuparsi che siano sufficientemente realizzate le condizioni socio-generative sia dell'autonomia privata sia della autonomia pubblica. Altrimenti è messa a repentaglio una essenziale condizione di legittimità della democrazia. Bisogna, in altri termini, eliminare ogni svantaggio o discriminazione sistematica che impedisca ai membri dei gruppi sottoprivilegiati di fare uso effettivo dei diritti formali eguali distribuiti. Dalla dialettica di eguaglianza giuridica ed eguaglianza fattuale deriva allo stato sociale il compito di proteggere – sul piano sociale, tecnologico ed ecologico – quelle condizioni di vita che realizzano pari opportunità nell'utilizzo di diritti di cittadini egualmente distribuiti. L'interventismo sociale si giustifica già in base agli stessi diritti fondamentali" (p. 53).

ragioni di fatto (perché ciò peggiorerebbe le condizioni di vita dei soggetti deboli, anziché migliorarle), ma anche in punto di diritto"[647].

Per tale motivo, appare necessario ricostruire la giurisprudenza della Corte Costituzionale in ordine alla c.d. indisponibilità del tipo legale.

2.1.Dall'inderogabilità (della norma di legge) all'indisponibilità (del tipo, delle tutele, dei diritti)

Nel capitolo precedente è stata messa in evidenza la tendenza (ancora in atto) ad una "*riregolazione flessibile* del mercato e dei rapporti di lavoro"[648].

Come abbiamo già avuto modo di osservare, infatti, tale processo, esacerbato soprattutto a partire dagli anni 2000, ha comportato la modifica delle tecniche di regolazione oltre che il contenuto delle norme stesse, e soprattutto a partire dalla c.d. legge Biagi, l'attuale fase del diritto del lavoro si caratterizza per l'espansione della funzione normativa delegata dalla legge alla contrattazione collettiva, anche se "il ricorso alla tecnica della norma semimperativa e cioè derogabile dall'autonomia collettiva ma non dall'autonomia individuale, non ha modificato la natura eteronoma ed inderogabile delle tutele assicurate dallo statuto protettivo incorporato nel contratto di lavoro subordinato"[649].

Come è noto, a partire dalla sentenza 29 marzo 1993, n. 121[650], la Corte Costituzionale ha affermato che non sarebbe consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di lavoro subordinato a rapporti che presentino tale caratteristica "ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato", e nella successiva sentenza 31

---

[647] AINIS M., *I soggetti deboli, cit.,* p. 26.
[648] GHERA E., *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio Aidlass (Bologna, 16-17 maggio 2013), Giuffrè, Milano, 2014, p. 225.
[649] Ancora GHERA E., *Il contratto di lavoro oggi, cit.*, pp. 226-227, il quale precisa che "la devoluzione, anche di intere materie o istituti alla disciplina collettiva avviene nel rispetto della gerarchia delle fonti e sotto il controllo del legislatore: senza intaccare la regola della prevalenza della legge sui contratti collettivi di lavoro (…); e senza toccare il principio testualmente sancito nell'art. 2113 c.c. della inderogabilità unilaterale delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi, in forza del quale il rapporto di lavoro è imperativamente regolato dalle fonti eteronome statuali e sindacali (e dunque dallo statuto protettivo prodotto dalle stesse)".
[650] In *Giur. Cost.,* 1993, p. 1004 ss.

marzo 1994, n. 115[651] la stessa ha precisato che "a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti (…)"[652].

La Corte costituzionale a partire da queste due sentenze ha indicato l'esistenza di un preciso limite alla discrezionalità anche del legislatore[653], limite

[651] In *Giur. Cost.,* 1994, p. 976 ss.

[652] I princìpi espressi dalle ultime due sentenze citate sono stati espressamente ribaditi anche nella sentenza della Corte Costituzionale 7 maggio 2015, n. 76, in *Giur. Cost.,* 2015, p. 680 ss.

[653] Di diverso avviso MAGNANI M., *Verso uno «Statuto dei lavori»?,* in *DRI*, 1998, p. 311, la quale invece legge nelle sentenze in commento "un tipico esempio di ragionamento circolare. Con esso, in estrema sintesi, la Corte vuol dire che non si possono rimuovere le garanzie costituzionali per il lavoro subordinato. Ma che cosa sia il lavoro subordinato la Costituzione non dice; e in questi anni abbiamo sempre fatto operare una curiosa coincidenza tra la nozione codicistica di lavoratore subordinato e quella costituzionale di lavoratore. (…) Ciò che tuttavia può essere evidenziato è che non vi sono vincoli costituzionali – a meno di ritenere costituzionalizzata la definizione di lavoratore subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c. – ad una revisione delle categorie, cioè delle fattispecie, ovvero dei criteri di imputazione delle tutele, salvo naturalmente il limite generalissimo della ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento". Sulla stessa scorta si v. PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro,* in *DLRI,* 1998, pp. 27-28, il quale precisa che "ci mancherebbe anche di scoprire, proprio ora, che è stato «costituzionalizzato» l'art. 2094 c.c. divenendo fattispecie intangibile". Lo stesso A., commentando la parte della sentenza n. 115/1994 nella quale la Corte precisa che "non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente (…) l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori", dice che "questo assunto dice ancora di meno del precedente, perché è pure smentito dal continuo, almeno parziale, negli innumerevoli disposti che devolvono alla contrattazione collettiva poteri di deroga *in pejus* o autorizzano le parti ad altrettanto seppur con una volontà «assistita». (…) Nelle riforme auspicate il legislatore resta sovrano: discrezionalmente sovrano cioè, di ridislocare secondo ragionevolezza le tutele costituzionalmente attribuite al lavoro (artt. 35-38 Cost.) sui diversi rapporti di lavoro, ridefinendone se del caso pure le situazioni tipiche che li configurano". Per l'esistenza di un potere di disposizione del legislatore sul tipo che ha creato si v. MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico,* in *LD*, 1993, p. 33; per una critica si v. inoltre SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione,* Giappichelli, Torino, 2009, pp. 48-49, il quale precisa che l'espressione della c.d. indisponibilità del tipo da parte del legislatore sia "di uso ormai corrente ma erronea e fuorviante perché compete al legislatore definire e regolare i tipi che per l'appunto sono denominati legali (perché l'opzione interpretativa della Corte costituzionale risulterebbe) arbitraria e riduttiva. La Costituzione infatti non ha recepito alcuna nozione di subordinazione né legislativa né effettuale perché i principi e i diritti sanciti negli artt. 35-40 Cost. non sono riferibili esclusivamente al lavoro subordinato ma al lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni". Tale opinione, minoritaria, è stata successivamente sconfessata dalla giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità. Con riferimento alla giurisprudenza costituzionale si segnala innanzitutto la sentenza 7 maggio 2015, n. 76, che al punto 8 del "considerato in diritto" (p. 689) chiarisce che nelle sentenze del 1993 e del 1994 "si è inteso (…) vagliare in modo critico le scelte del legislatore, volte a sottrarre arbitrariamente taluni rapporti di lavoro subordinato alla sfera delle norme inderogabili, espressione di principi costituzionali. Lo statuto protettivo, che alla subordinazione si accompagna, determina, quale conseguenza

rinvenibile nei principi, nelle garanzie e nei diritti stabiliti dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato[654].

La portata del *decisum* della Corte, infatti, si ritiene vada ben al di là della c.d. indisponibilità del tipo contrattuale[655], "ricordando al diritto del lavoro le ragioni della sua autonomia dal diritto comune"[656].

---

ineludibile, l'indisponibilità del tipo negoziale sia da parte del legislatore, sia da parte dei contraenti individuali". Per quel che invece concerne la giurisprudenza di legittimità, si ritiene che ormai quello della c.d. indisponibilità del tipo sia un principio ormai consolidato fra i giudici della Suprema Corte; si v., oltre a tutto il filone giurisprudenziale sugli indici sintomatici della subordinazione (che dimostra il superamento del dato letterale a vantaggio di quello sostanziale da parte del giudice), la recente sentenza n. 18476/2014, con la quale la Corte di Cassazione ha ribadito il principio tale per cui "sia allorquando le parti, pur volendo attuare un rapporto di lavoro subordinato, abbiano simulatamene dichiarato di volere un diverso rapporto lavorativo al fine di eludere la disciplina legale inderogabile in materia, sia nel caso in cui l'espressione verbale abbia tradito la vera intenzione delle parti, sia infine nell'ipotesi in cui, dopo avere voluto realmente il contratto di lavoro autonomo, durante lo svolgimento del rapporto le parti stesse, attraverso fatti concludenti, mostrino di aver mutato intenzione e di essere passate ad un effettivo assetto di interessi corrispondente a quello della subordinazione, il giudice di merito, cui compete di dare l'esatta qualificazione giuridica del rapporto, deve attribuire valore prevalente al comportamento tenuto dalle parti nell'attuazione del rapporto stesso".

[654] Si v. CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* pp. 87-88, "la parabola della norma inderogabile, di legge e di contratto collettivo, riguarda essenzialmente il rapporto di lavoro subordinato. (…) L'appartenenza al tipo, oggi, costituisce l'ovvio presupposto per l'accesso alla normativa inderogabile. E per quanto problematici continuino ad essere i criteri di appartenenza, la formula della indisponibilità del tipo, fortunata anche se un po' ambigua, sta proprio a significare che l'attuazione della normativa inderogabile non può essere consegnata alla volontà dei singoli". Nella nota n. 213 contenuta a pag. 88, Cester tuttavia solleva qualche dubbio sul fatto che l'indisponibilità del tipo possa essere rivolta anche all'attività del legislatore, "posto che nella sostanza, a questi non si può negare il potere di sottrarre tutele anche al rapporto di lavoro subordinato (beninteso nel rispetto del principio di uguaglianza), purché però non si segua la via traversa di negare la fattispecie là dove essa in concreto ricorre".

[655] Per una definizione si v., *ex plurimis,* ROMEI R., *Tra politica e diritto: rileggendo «limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro»,* in *DLRI,* 2009, pp. 82-83 che dice "il tipo altro non è se non un modello di operazione economica giuridificata; e la sua giuridificazione si traduce in una certa disciplina. Disporre del tipo vuole dunque dire disporre della disciplina legale ad esso afferente, sia nel senso di modificare quest'ultima, plasmandola a misura degli interessi contingenti delle parti, sia nel senso di versare delle prestazioni in un tipo diverso da quello previsto per le stesse dall'ordinamento, e cioè, in sostanza, dare un nome al contratto concluso tra le parti diverso da quello che l'ordinamento prevede (con la conseguenza che) se si allude alla libertà delle parti di dare un nome ad una certa operazione economica che in realtà presenta caratteristiche e contenuti non riducibili a quel nome, allora una tale libertà non esiste né nel diritto civile né in quello del lavoro".

[656] D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro,* in *ADL*, 1995, p. 67. Per una rilettura si v., ROMEI R., *Tra politica e diritto, cit.*, p. 77 ss., il quale precisa che "la ipostatizzazione di un principio di indisponibilità del tipo lavoro subordinato è la pietra angolare di una costruzione complessa, centrata appunto sulla garanzia di un nucleo inderogabile e indisponibile, anche del legislatore, di tutele a protezione del lavoro subordinato, dal quale si irradiano, per cerchi concentrici, aree occupate da rapporti di lavoro sempre più distanti dal tipo standard e meritevoli per tale ragione di tutele progressivamente più blande" (pp. 78-79) e che "se la tutela costituzionale è inderogabile e se essa è stata voluta per riequilibrare la posizione del lavoratore rendendolo destinatario del bilanciamento di interessi sottesi alla costituzione economica, e se essa dunque trova applicazione ogni qual volta vi sia un rapporto di lavoro subordinato, allora non è consentito al legislatore sottrarre alla sfera di

Come è stato ben presto sottolineato dalla dottrina, di subordinazione possiamo parlare in due diversi contesti: quello classificatorio e quello assiologico; sotto il secondo profilo (l'unico che analizzeremo perché pertinente alla nostra analisi), "la subordinazione fissa la posizione dei soggetti del rapporto di lavoro nella rete delle relazioni economiche, e giustifica -nella nostra Costituzione, come nelle altre in cui i diritti sociali sono riconosciuti quali diritti fondamentali- una protezione giuridica specifica del lavoratore, e correlativi obblighi o doveri per il datore di lavoro *e per lo Stato stesso* (corsivo nostro), in funzione dei valori della tutela della persona e della solidarietà sociale"[657], e pertanto "il vincolo della qualificazione in base alla natura del rapporto, è coerente con i referenti assiologici e con i fini della *voluntas legis*, che qui domina sulla *lex voluntatis* grazie all'inderogabilità degli effetti, poiché è sul piano del rapporto che emergono interessi e valori *non* riconducibili alla dimensione giuridica del contratto, dal quale il rapporto pur tuttavia nasce (per l'implicazione della persona del lavoratore; perché l'impresa è una formazione sociale nella quale si prolungano i diritti fondamentali del cittadino)"[658].

---

applicazione delle garanzie costituzionali rapporti di lavoro che 'oggettivamente' presentino le caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato".

[657] D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo, cit.*, p. 73. Lo stesso D'Antona, a p. 74, precisa che "la teoria del contratto ha da tempo riconosciuto che il regolamento contrattuale non si identifica necessariamente con ciò che le parti hanno voluto, per cui, se in ogni contratto c'è un nucleo minimo essenziale che deve scaturire necessariamente dall'accordo delle parti, il regolamento che si impone può risultare anche largamente eterodeterminato". Si rinvia inoltre a BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici,* Giuffrè, Milano, 1969 e FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico,* Giuffrè, Milano, 1968, pp. 182-183, il quale in particolare sottolinea come "il problema della qualificazione, da parte dell'ordinamento giuridico, di un'attività privata, il cui contenuto si esprime già in una regola, non può cogliersi, nella sua giusta portata, se non ne esaminiamo quei profili, che attengono alla configurazione che l'attività privata assume, *prima e indipendentemente,* dalla sua qualificazione giuridica. (…) Ciò significa che, per una tale operazione, l'ordine qualificatore deve contenere nel suo sistema quei criteri che gli consentono di cogliere l'atto di autonomia privata, così come esso si realizza e si struttura nella realtà pregiuridica. Criteri che non possono non essere ispirati, proprio perché sia possibile questo *contatto* tra atto di autonomia privata e ordinamento qualificatore, a quelle categorie e a quei particolari fenomeni che la stessa realtà esprime, in forme organizzate".

[658] D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo, cit.*, p. 76. Strettamente connessa a questo aspetto vi è anche la giurisprudenza costituzionale in materia di limiti alla libertà di iniziativa economica proclamata all'art. 41, co. 1, Cost.; in particolare, sin dalle sue prime pronunce la Corte Costituzionale ha sottolineato che il "fine di utilità sociale (…) condiziona il potere del legislatore ordinario" (così Corte Cost. 23 aprile 1965, n. 30, cit., p. 299), e anche recentemente ha ricordato che "il legislatore costituzionale ha opportunamente costruito tale libertà non come assoluta (ma del resto tutti i diritti fondamentali sono suscettibili di essere oggetto di bilanciamento con altri diritti fondamentali), ma l'ha subordinata, fra l'altro, al vincolo costituito dal mancato contrasto con l'utilità sociale"; così Corte Cost. 8 ottobre 2010, n. 289, in

In coerenza con tale *ratio*, l'indisponibilità del tipo contrattuale è imposta dagli stessi principi costituzionali che a ben vedere limiterebbero il legislatore nel suo potere di delega alla contrattazione collettiva.

La c.d. indisponibilità del tipo legale, infatti, troverebbe ragione nel fatto che si rivelerebbero in concreto come *tamquam non esset* le tutele costituzionali poste dal costituente quali tratti caratterizzanti della disciplina apprestata al lavoro, con la conseguenza che l'indisponibilità del tipo si sovrapporrebbe e finirebbe con l'identificarsi con l'indisponibilità delle tutele a presidio del lavoratore[659].

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 8, l. n. 148/2011, infatti, Roberto Pessi riscopre il nesso intercorrente tra "l'indisponibilità del tipo legale e delle tutele ad esso connesse e la disponibilità regolativa attribuita all'autonomia collettiva (e dice che) si tratta (…) di verificare sino a che punto la fattispecie legale «lavoro subordinato» ed il relativo statuto protettivo possano tollerare deroghe nei tratti fondamentali, senza determinare l'uscita dalla fattispecie originaria".

L'Autore ripercorre brevemente i modelli di interazione tra legge e contratto collettivo a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, e dopo aver sottolineato che in quel periodo il rapporto tra le fonti era fondato su una "derogabilità direzionale, aprendo la strada a forme di garantismo flessibile e di flessibilità negoziata[660], in cui la ricerca del punto di equilibrio tra modulabilità organizzativa dell'impresa e tutela individuali è delegata all'autonomia

---

Giur. Cost., 2010, p. 3728 ss. (al n. 3.3.3 del "Considerato in diritto", p. 3738). Certo, la Costituzione non ha fornito una definizione di "utilità sociale", e pertanto è compito della Corte Costituzionale stabilire se una determinata normativa se ne pone in contrasto, se, cioè, il legislatore abbia esorbitato nell'ambito del bilanciamento degli interessi. È forse opportuno ricordare che a differenza di altri diritti di libertà che la Costituzione qualifica come inviolabili (artt. 13, 14 e 15 Cost., in tema di libertà personale, domicilio e corrispondenza), nel caso dell'art. 41 il legislatore costituente ha optato per l'inserimento di una serie di limiti a tale libertà, limiti idonei a vincolare anche la successiva attività del legislatore ordinario.

[659] DE LUCA M., *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale,* in *RIDL,* 2014, I, p. 402 dice "la posizione gerarchica apicale – nel sistema di fonti e norme nella soggetta materia – comporta, poi, la inderogabilità del principio (…) da parte di fonti sotto ordinate".

[660] Si cui si v. anche TULLINI P., *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, 2005, p. 137, che evidenzia come a partire dalla seconda metà degli anni '70 si è inaugurato "un rapporto inedito tra le fonti normative. Legge e contrattazione collettiva hanno assunto prevalenti finalità di organizzazione, di governo delle trasformazioni produttive e di gestione di conflitti, e non si caratterizzano più (o non solo) per la tradizionale idoneità distributiva di tutele".

collettiva", l'entrata in vigore dell'art. 8 della "manovra di ferragosto si discosta da quel modello per l'«illimitatezza» della delega" [661].

In effetti se fino all'entrata in vigore della norma le deroghe legali erano comunque contenute entro limiti legislativamente fissati, con l'art. 8, come abbiamo visto, si scardina il precedente modello in favore di "una delega permanente e generale alla contrattazione, ma senza condizionarla al rispetto di norme minime inderogabili, se non (…) i principi costituzionali e quelli derivanti da norme sovrastatuali", veri limiti alla facoltà derogatoria concessa *ex lege* alla contrattazione collettiva, perché "laddove si fonda la derogabilità del precetto legale, molto opportunamente (…) si vincola la stessa al rispetto delle norme costituzionali ed alle impostazioni derivanti dalla disciplina comunitaria e dai trattati internazionali"[662].

Se dunque i veri limiti della facoltà derogatoria concessa *ex lege* ai contratti collettivi sono rinvenibili nelle norme costituzionali, allora emergerebbe chiaramente anche l'ulteriore passaggio dall'indisponibilità delle tutele alla indisponibilità dei diritti[663].

Patrizia Tullini ha posto retoricamente il quesito: "l'indisponibilità dei diritti costituisce l'altro volto della protezione inderogabile del lavoratore subordinato o un volto diverso, e per questo distinto, provvisto di un'autonomia e coerente funzione di tutela?"[664], e partendo da questo interrogativo, analizza il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi intorno alla distinzione tra inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti, concludendo nel senso che

---

[661] PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, in *RIDL,* 2011, I, p. 545.

[662] PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa, cit.,* pp. 548-551. Pessi inoltre precisa che "non è possibile e sarebbe fuorviante, in questa sede, procedere ad una enucleazione esaustiva di quei principi che potrebbero essere qualificati come inderogabili da parte della contrattazione di prossimità sulla scorta della giurisprudenza costituzionale che peraltro da tempo risolve il rapporto tra diritto ed economia sul parametro dell'equilibrato bilanciamento delle rispettive ragioni, sostituendo al controllo formale di costituzionalità, un sindacato che apprezza significativamente gli interessi ed i principi, approfondendo i profili materiali ed i valori sottostanti alle norme e sottoponendo al vaglio di ragionevolezza il potere discrezionale riconosciuto al legislatore" (p. 553).

[663] Come ha infatti sottolineato TOSI P., *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *ADL,* 1999, pp. 616-617, "la questione dell'indisponibilità viene impostata distinguendo non tanto in base alla natura dei soggetti che pongono in essere l'atto dispositivo (…), quanto in base alla natura del diritto che è oggetto dell'atto dispositivo".

[664] TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno, Atti alle giornate di studio di diritto del* lavoro, Modena (18-19 aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, p. 115.

"la relazione funzionale che lega i concetti dell'inderogabilità e dell'indisponibilità, messa a punto alle origini del diritto del lavoro, rischia oggi di trovarsi *disadattata*: incapace di cogliere le modalità composite con le quali le fonti eteronome operano o possono operare in concorso con l'autonomia privata (individuale e collettiva). Il regime dell'indisponibilità dei diritti -non meno della norma inderogabile- è costretto a misurarsi con le esigenze e le invenzioni d'una post-modernità che ne mettono in crisi la razionalità materiale, sinora data per presupposta e sfuggita ad ogni revisione"[665].

Come ha evidenziato Carlo Cester, tuttavia, "il problema sta nel vedere se (…) la contrattazione collettiva sia sciolta da ogni vincolo nello stabilire la disciplina derogatoria, o se, viceversa, essa sia da considerare vincolata, cioè funzionalizzata alla realizzazione anche di interessi pubblici. Fermo restando che la contrattazione resta libera di adottare o meno la disciplina derogatoria, a me pare che (tale possibilità) non possa tradursi nella concessione di una sorta di salvacondotto degli attori collettivi, e (che) la delega all'autonomia collettiva non possa essere una delega in bianco, perché il passaggio dalla norma di legge (che tutela interessi generali) a quella collettiva (che tutela interessi solo collettivi) non può significare che, nell'attuazione della deroga, solo questi ultimi debbano essere tutelati" [666], con la conseguenza che, nel momento in cui il legislatore autorizza la deroga, non può non tenere in considerazione il rischio della funzionalizzazione della contrattazione collettiva agli interessi "generali", che inevitabilmente genererebbe frizioni con l'art. 39, co. 1, Cost.

Detto in altri termini, nel momento in cui il legislatore affida al contratto collettivo il compito di derogare il precetto legale non si ritiene che tale facoltà possa esorbitare la tutela dell'interesse collettivo di cui sono titolari i sindacati; non può cioè permettere che la deroga alla legge consenta alle parti collettive di disporre delle tutele costituzionalmente affidate al legislatore, perché così ragionando il rischio è quello di una ingiustificato "mescolamento" tra fonti.

---

[665] TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori, cit.,* pp. 116-117. Anche in precedenza la stessa TULLINI P., *Breve storia delle fonti, cit.,* p. 137, aveva già sostenuto che "quello dell'evoluzione del rapporto tra le fonti è soprattutto un fenomeno empirico che può essere osservato e descritto prestandosi ad una sua giustificazione politico-economica (vedi alle voci emergenza, flessibilità, terziarizzazione), ma del tutto a-sistematico dal punto di vista del giuslavorista".

[666] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 35.

Si ritiene infatti di poter individuare un'area di perfetta coincidenza e sovrapposizione tra inderogabilità ed indisponibilità proprio nella tutela della persona del lavoratore "nel suo *modo di essere essenziale*, tale che l'ordinamento non può permettere che non si realizzi senza con ciò rinnegare sé stesso"[667].

In quest'area non ci può essere deroga e non ci possono essere disposizioni, con la conseguenza che ogni disposizione è deroga non solo e non tanto alla legge (che magari potrebbe a ciò consentire) ma alla Costituzione.

La *confusio* tra la tutela dell'interesse collettivo (di cui è titolare il sindacato) e la tutela della persona che lavora (affidata dalla Costituzione al legislatore) non consentirebbe, infatti, di comprendere chi sono i soggetti abilitati a fare cosa, con la conseguenza che si mescolerebbero, in realtà, profili di tutela differenti.

Come ha evidenziato Mario Napoli, "le ragioni dell'inderogabilità sono le stesse che inducono il legislatore ad intervenire (con la conseguenza che) il Diritto del lavoro non è tutto contenuto nella Costituzione, ma l'istanza regolativa del lavoro, nel rapporto e nel mercato, è riposta direttamente, prima ancora che nell'art. 41, nell'art. 35, comma 1, nella più immediata portata precettiva dell'asserzione dell'art. 1. Sostenere un'istanza generalizzata di deregolazione è contrario al disegno costituzionale"[668].

Come abbiamo già avuto modo di dire, a partire dalla fine degli anni '70 si è assistito ad un processo di rimozione di alcune rigidità legislative "coagulatesi attorno allo Statuto dei lavoratori, non già tuttavia attraverso l'eliminazione secca di regole e tutele, bensì attraverso un'operazione gradualistica e sofferta di delegificazione, e in certi casi di riregolazione, che comporterà l'adozione di tecniche innovative, quali la prefigurazione di atti amministrativi autorizzativi delle deroghe, oppure, in termini ben più accentuati, un'ampia delega alla contrattazione collettiva, secondo il modello, coniato per l'occasione, del diritto riflessivo o modulare"[669].

---

[667] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 97.
[668] NAPOLI M., *Introduzione, cit.,* pp. 158-159.
[669] FERRARO G., *Gli anni '80, cit.*, p. 166, che saluta positivamente l'adozione del modello del diritto riflessivo sostenendo che "la diversificazione delle tecniche normative amplierà sensibilmente il bagaglio concettuale della legislazione del lavoro, e, dopo una fase di disorientamento, consegnerà agli interpreti un sistema più complesso e articolato, meno ideologizzato, maggiormente sensibile ai processi di trasformazione ciclica del sistema economico (…)".

Occorre però intendersi sul significato del lemma per comprendere se e quali siano i limiti di quello che, in fondo, altro non è se non un diritto riflessivo.

Con tale espressione, mutuata dalla sociologia[670], si intende un processo che comporta un alleggerimento della funzione regolativa della norma inderogabile di legge in favore dell'affidamento a fonti più flessibili e diversificate del compito di regolare le condizioni di lavoro[671].

Un nuovo equilibrio nei rapporti tra legge e contratto collettivo, che impone un ripensamento, una ri-regolazione "che peraltro assume un significato specifico se qualificata dai mutamenti nelle tecniche normative: altrimenti, appare come una variante semantica della nozione di mutamento o riforma legislativa"[672].

Tuttavia, nella prospettiva di un diritto dello Stato meno regolativo e più incentrato sulla delega all'autocomposizione dei conflitti, occorre individuare alcuni limiti o principi fondamentali che restano in ogni caso ad appannaggio esclusivo del legislatore; ciò in quanto "l'idea del diritto riflessivo non significa che la normazione statale debba ridursi esclusivamente a regole procedurali e di controllo. Essa mantiene l'esigenza di minimi legali di trattamento dei lavoratori, e non solo nella misura in cui essi adempiono la funzione di vincolare l'autonomia privata al rispetto di certi valori e di certi modelli conforme all'immagine di vita

---

[670] Si v. TEUBNER G., *Aspetti, limiti, alternative della delegificazione,* in *Sociologia del diritto,* 1985, 12, p. 7 ss. Si v. altresì ID., *Evoluzione giuridica ed autopoiesi,* in *Sociologia del diritto,* 1986, p. 199 ss.; il concetto di diritto riflessivo nasce dalla presa d'atto della c.d. *regulatory crisis,* e identifica il sistema regolatorio legale come un sistema autopoietico in relazione con altri sistemi sociali autopoietici. L'autonomia e l'indipendenza tra i sistemi non consentirebbe un intervento giuridico diretto, proprio perché, per dirla con TEUBNER G., FEBBRAJO A., *State, law, and economy as autopoietic systems. Regulation and autonomy in a new perspective,* Giuffrè, Milano, 1992, p. 7 ss., "*social phoenomena are analyzed through concepts of organizational closure, cognitive openness, self-reference and self-observation. In its most radical form, society is seen as a closed network of communications, while human actors are part of society's environment*" (p. 7); di conseguenza "*«Regulatory law» can be identified as a type of legal structure that challenges the internal reproduction of law. New forms of societal guidance through law can be developed which are reflexive, decentral and poly-contextural. Under the title «reflexive law» the following contributions aim to work out the consequences of autopoietic theory for the political-legal regulation of social fields*" (p. 9).

[671] MENGONI L., *Il dibattito sulla revisione della legislazione del lavoro,* in *RIDL,* 1988, 1, p. 7, definisce il diritto riflessivo come "il diritto statale che si ripiega su sé stesso lasciando spazio alla normazione di altre fonti e limitandosi a regolarne le procedure e i presupposti di legittimazione (…) Queste strategie mirano a sostituire in larga misura all'intervento diretto dello Stato nei rapporti socio-economici un intervento indiretto, incentrato in funzione di direzione e di controllo di processi di autoregolazione sociale, dei quali predispone le condizioni organizzative, procedurali e di equilibrio di potere dei gruppi che vi partecipano".

[672] GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano,* ora in *Lavoro, legge, contratti,* Il Mulino, Bologna, 1989, p. 338.

umana libera e dignitosa emergente dalla Costituzione; ma, fuori da questa misura, non più come imperativi rigidi, bensì come norme di sostegno del lavoro organizzato e di garanzia di un'equilibrata ripartizione del potere regolativo tra le parti sociali, e quindi non più come norme assolutamente inderogabili, ma come norme disponibili all'autonomia collettiva, e in questo senso flessibili"[673].

Da ciò consegue che l'area di assoluta inderogabilità della legge coincide almeno con le regole preordinate a realizzare un'esistenza libera e dignitosa del lavoratore[674].

Ovviamente in questa sede non è possibile, e sarebbe d'altra parte inutile, fornire un "catalogo" di diritti accordati al lavoratore assolutamente inderogabili dalla contrattazione collettiva, e pertanto l'operazione forse più utile è quella di fornire un criterio ordinativo che permetta al legislatore e agli interpreti di individuare prima il diritto indisponibile *in sé,* la cui indisponibilità è data dai diritti della persona e, sulla scorta di tale individuazione, individuare in quali casi il legislatore debba intervenire per mezzo della tecnica dell'inderogabilità della legge.

Si ritiene che solo "la tutela della persona delimita un ambito nel quale l'inderogabilità, in ipotesi perduta sulle strade della flessibilità, si ritrova, continuando a caratterizzare in modo emblematico la nostra materia"[675].

Dunque, dall'indisponibilità del diritto all'inderogabilità della norma.

2.2. Dall'indisponibilità alla ragionevolezza

"Perché un diritto «diverso» a tutela del lavoro? E perché, nel diritto del lavoro, diritti «diversi», o diverse distribuzioni di diritti, a vantaggio o a svantaggio di alcuni soggetti?"[676].

---

[673] MENGONI L., *Il dibattito sulla revisione, cit.,* pp. 8-9.

[674] Come ha sottolineato SCIARRA S., *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione Europea,* in *RIDL*, 2006, I, pp. 456-457, "la tendenza a rafforzare il ruolo della legge, quasi a voler sostenere con un tocco rassicurante l'autonoma evoluzione dei sistemi negoziali, non deve essere percepita come un dato di regresso rispetto a precedenti assetti regolativi. Basti ricordare (…) il dibattito sulla giuridificazione nel diritto del lavoro, svoltosi a metà degli anni Ottanta (…). Quel dibattito fu promosso, non a caso, come contributo alla teoria del diritto riflessivo, nel momento in cui si fecero drammaticamente palesi le carenze degli Stati sociali".

[675] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.*, p. 98.

Questa domanda si ritiene debba essere sempre tenuta presente nelle ricostruzioni dei giuristi, e non solo quale punto di partenza delle trattazioni, ma anche quale spunto di riflessione per condurre a risultati interpretativi nuovi e forse poco scontati.

Se il diritto del lavoro "trova il suo fondamento nel principio di salvaguardia, protezione, affermazione dell'uomo lavoratore in quanto persona (e se) il diritto del lavoro storicamente è servito a realizzare il contemperamento tra la visione economicista del lavoro come mero fattore produttivo alla stregua di altri fattori e l'istanza di dignità della persona umana"[677], allora forse il valore da considerare è l'uguaglianza; "nel lessico del diritto costituzionale italiano, lavoro è una parola-chiave. Come cittadinanza. Come eguaglianza. Tuttavia, quella che padroneggia le altre, ne condiziona il significato e ne orienta l'interpretazione, è immediatamente individuabile senza alcuna esitazione"[678], ma "il principio di eguaglianza (che è già un'eguaglianza rapportata al piano del diritto) si costruisce solo se si conviene sulla necessità di orientare normativamente i comportamenti a garanzia della persona"[679], con la conseguenza che quando parliamo dei principi costituzionali e della loro attitudine a regolare i comportamenti delle parti del caso concreto, stiamo in realtà presupponendo che nel giudizio di validità non valutiamo solo la legittimità della sua produzione (perché altrimenti dovremmo obbligatoriamente concludere con la legittimità della deroga *in peius* qualora la fonte legale a ciò consenta), ma anche l'eventuale grado di tensione con i precetti costituzionali nel caso in cui la legge abiliti una contrattazione collettiva ablativa.

---

[676] D'ANTONA M., *Uguaglianze difficili,* in *LD*, 1992, 2, p. 597. Si v. altresì FONTANA G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza,* WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, n. 276, p. 4, il quale sostiene che "l'inderogabilità agisce fra i due termini storicamente in conflitto nel diritto del lavoro: è un'antagonista della libertà, costituendo il suo limite e opponendosi alla logica acquisitiva del mercato, e per altro verso un protagonista dell'uguaglianza. Anzi si può ben dire, senza timore di essere smentiti, che l'inderogabilità sia fautrice del superamento della logica paritaria in senso puramente formale".

[677] Così NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 1, p. 32.

[678] ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza,* in *RTDPC,* 1997, p. 533.

[679] OCCHINO A., *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, I, p. 97, la quale in un passo successivo del saggio precisa che "la forma e la sostanza del principio di eguaglianza si comprendono alla luce della dignità sociale, cioè della dignità applicata alle condizioni di vita in società" (p. 101).

Questo non significa altro che i precetti legali debbano avere un concreto e costante confronto con le disposizioni costituzionali, *a fortiori* con quelle "super-norme" costituite dai principi, con la conseguenza che le norme costituzionali pongono stringenti vincoli alla discrezionalità del legislatore, e i precetti legali che da esso promanano non possono discostarsi dal dettato della legge fondamentale.

È in altri termini, il superamento di una concezione che vede nei principi delle mere "norme di chiusura" dell'ordinamento[680].

Valorizzando la Costituzione, i principi sono pur sempre norme, che "imprimono un orientamento all'azione o al giudizio (e) sempre e soltanto possono essere adempiute o non adempiute" [681], e pertanto bisognerebbe ammettere che la Costituzione sia pienamente ed interamente normativa, con la conseguenza che il legislatore, pur nell'ambito della sua discrezionalità, debba calibrare il *quantum* di intervento sugli obiettivi posti dalla Costituzione, al cui presidio vi è la Corte Costituzionale.

Nel diritto del lavoro, "è presente una diversa forma di realizzazione dell'eguaglianza, implicita nell'uso della tecnica dell'inderogabilità, applicata con effetto invalidante sia rispetto alla norma di legge che di quella collettiva, in una parola rispetto alla norma imperativa"[682].

In questo senso il prisma dell'uguaglianza serve a garantire la costruzione di un nucleo irretrattabile di diritti, indisponibile tanto per il legislatore che per il contratto collettivo[683].

"Fra inderogabilità ed eguaglianza c'è un rapporto intuitivo; l'inderogabilità è al servizio dell'eguaglianza quando fissa il limite invalicabile dei poteri di

[680] MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro, cit.,* p. 421, ha infatti sottolineato che "uno dei nuclei più importanti della Costituzione, quello relativo ai diritti della persona, qualificati come fondamentali e sociali, è rimasto ineffettivo e non ha avuto, per un certo tempo, ricadute e riconoscimenti di sorta all'interno del rapporto di lavoro".
[681] ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia,* Il Mulino, Bologna, 2008, p. 215.
[682] Ancora OCCHINO A., *La questione dell'eguaglianza, cit.,* p. 110.
[683] Ancora MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro, cit.,* p. 430, "in nessun altro contesto negoziale l'art. 3 Cost. ha trovato un terreno così fertile e la ragione è che il diritto del lavoro per sua natura è finalizzato alla tutela della parte debole al fine di garantirgli, per quanto possibile, un'effettiva eguaglianza sostanziale oltre e al di là di quella formale. (…) I rimedi sono per lo più di tipo difensivo e si propongono di contenere lo straripare del potere datoriale oltre i limiti segnati dalle norme lavoristiche".

autonomia e determina uno standard di trattamento, quando sollecita o consente deroghe esclusivamente *in melius*"[684].

Dal canto suo, l'interprete dovrà sempre effettuare una interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso che pur nella pluralità dei significati possibilmente attribuibili al disposto legislativo, dovrà prediligere quello più aderente ai principi costituzionali.

L'inderogabilità della legge si presenta quindi come il più essenziale corredo al principio di ragionevolezza, perché sarebbe alquanto inutile l'interpretazione di una norma contenente una sorta di delega in bianco alla contrattazione collettiva ma senza alcuna precettività; una norma meramente attributiva di una funzione normativa in capo ai contratti collettivi (che si spinga quindi sino al punto da conferire al contratto collettivo la determinazione dei livelli minimi di tutela affidati alla legge) si paleserebbe incostituzionale non solo per la violazione dell'art. 39 Cost., ma anche e soprattutto per violazione dell'art. 3 della Costituzione stessa.

Come ricordava Massimo D'Antona in un importante saggio, infatti, "la costituzionalizzazione del diritto del lavoro è di per sé un dato da «prendere sul serio». Per farlo, tuttavia occorre (…) attualizzare il profilo giuridico del diritto nel sistema costituzionale"[685].

Nel primo senso non è forse superfluo ricordare che già con la sentenza n. 106 del 1962 la Corte Costituzionale ha espressamente escluso una riserva normativa in favore dei sindacati, con la conseguenza che per tutelare la dignità del lavoratore le norme della Costituzione "non solo consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro" (n. 3 del Considerato in diritto).

In quella sentenza la Corte Costituzionale ha delineato una netta separazione fra la competenza normativa dello Stato e quella dei sindacati, perché ragionando *a contrario*, e cioè ritenendo che la Costituzione ammetta tale riserva, dovremmo inevitabilmente concludere nel senso di una autolimitazione dell'ordinamento, che dovrebbe intervenire solo per predisporre gli strumenti formali per l'esplicazione

[684] FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza, cit.,* p. 161.
[685] D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario, cit.,* p. 266.

dell'autonomia privata, restando del tutto estraneo alla disciplina materiale dei rapporti di lavoro, oppure la disciplina del lavoro verrebbe affidata in via esclusiva alla contrattazione collettiva in funzione di interessi generali.

Nel primo caso avremmo una autolimitazione dell'ordinamento e nel secondo l'attribuzione in capo al sindacato di funzioni *lato sensu* pubbliche, in una sorta di ritorno al passato.

Tali esiti sono stati sconfessati dalla citata sentenza della Corte Costituzionale, e ciò per due motivi: in primo luogo perché "nel nostro sistema costituzionale il lavoro assurge a fondamento della Repubblica (art. 1) e coerentemente viene assegnato all'intero ordinamento il fine primario della tutela dei lavoratori e del loro elevamento economico e sociale (artt. 3, 35, 36, 37, 46); dall'altro, viene riconosciuta e garantita la libertà e l'autonomia dei sindacati *come organismi di tutela dell'interesse di categoria,* esclusa, pertanto, ogni possibilità di configurare l'organizzazione sindacale quale strumento operante in funzione dei fini dinamici assunti dall'ordinamento dello Stato"[686].

La solenne proclamazione della libertà sindacale, infatti, implica il riconoscimento del sindacato quale soggetto portatore di interessi *propri*, del gruppo, distinti dagli interessi del legislatore.

Come è emerso dalla trattazione sino ad ora condotta, infatti, l'avvento della Costituzione ha segnato una netta rottura con il sistema precedente proprio perché ha escluso che gli interessi tutelati dai sindacati potessero assumere un ruolo funzionale per la realizzazione di interessi dello Stato, ossia che i sindacati potessero assurgere a organi strumentali dello Stato per la realizzazione dei suoi scopi istituzionali.

"La preclusione di ogni intervento statale in una determinata materia, rimessa esclusivamente all'autodisciplina degli interessati, non avrebbe perciò il senso di una riserva normativa (che comporta solo una scelta dei *mezzi* per l'attuazione di fini predeterminati), ma, come abbiamo detto, sancirebbe la totale indifferenza dello Stato nei confronti della disciplina *materiale* degli interessi di cui si tratta, ritenendosi pienamente soddisfatto l'interesse pubblico attraverso la semplice

[686] CONTI M., *Legge e contratto collettivo nella disciplina delle condizioni di lavoro,* in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 1434-1435.

garanzia dell'autonomia e la predisposizione degli strumenti necessari al suo esercizio"[687]; sarebbe pertanto irragionevole.

Nella lettura delle tecniche di intervento del legislatore nel prisma del principio di uguaglianza ci soccorre, invece, la dottrina costituzionalistica; il costituzionalismo per valori[688], infatti, ha avuto il pregio di mostrarci che occorre interpretare la Costituzione come ordine di valori in cui la ragionevolezza funge da criterio ordinatore[689]; lungo questa via la ragionevolezza, che dà conto di tutti gli interessi giuridicamente qualificati che insistono su una determinata materia, è un criterio che consente un'argomentazione circolare, non rettilinea, anche se è opportuno evidenziare che le norme non sono, per così dire asettiche, ma

[687] Ancora CONTI M., *Legge e contratto collettivo, cit.,* p. 1436.

[688] La diffusione della teoria dei valori in Italia si deve principalmente a BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori,* in *Politica del diritto,* 1991, p. 639 ss. L'idea dei valori come fondamento di una giustizia "diversa" è stata inoltre alla base, per esempio, della corrente giurisprudenziale che faceva ricorso al c.d. "uso alternativo del diritto". Per un approfondimento si v., *ex plurimis,* BARCELLONA M., *L'«idea sociale» nella teoria del diritto privato: il caso italiano (ma non solo),* in *RTDPC,* 1997, p. 722 ss., il quale delinea i capisaldi della proposta elaborata da Magistratura democratica per una giurisprudenza alternativa; in particolare l'A. segnala fra i punti che "l'ordinamento giuridico è percorso da contraddizioni interne, le quali scaturiscono dalla contestuale presenza in esso di princìpi rivali, espressivi, rispettivamente, dei tradizionali valori dominanti e di nuovi valori di essi eversivi"; "l'introduzione del comma 2 dell'art. 3 cost., secondo il quale la Repubblica ha il compito di realizzare l'eguaglianza sostanziale di tutti i suoi cittadini, rende dirompenti queste antinomie giuridiche e impraticabili le tecniche alternative con cui se ne è promossa la composizione"; "positivamente, il principio di eguaglianza sostanziale esplica la sua efficacia normativa in due direzioni: da un lato, esso legittima l'applicazione dilatata di norme e princìpi nei quali si affermi la prevalenza di «interessi funzionali all'emancipazione di classi subalterne» rispetto a norme e princìpi che sanciscono la supremazia delle classi dominanti (…); dall'altro, esso impone di contestualizzare i conflitti, e perciò di abbandonare la considerazione «segmentata» dei fatti richiesta dal carattere astratto di norme e princìpi propri del regime di eguaglianza formale per apprezzarne la rilevanza giuridica «nella totalità effettiva dei loro nessi»"; "per questa via, al giudice è dato di elaborare «soluzioni nelle quali la tutela degli interessi della classe subordinata si accompagna al recupero dell'effettiva dimensione del reale»".

[689] McCORMICK N., *Rhetoric and the rule of law,* Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 178-179 contrassegna la ragionevolezza come *higher-order value,* cioè un valore che colloca gli altri valori in un percorso di cui egli stesso costituisce il criterio-guida, perché interpretare in modo ragionevole significa riconoscere i valori e dare loro un peso relativo in considerazione di tutte le circostanze del caso. Ne consegue che, per dirla con PESSI R., *Diritto del lavoro e «regole» costituzionali,* in *Valori e "regole" costituzionali,* Aracne editrice, Roma, 2009, p. 8 e in *ADL,* 2009, p. 27, "i rapporti tra i valori espressi dalle norme costituzionali vengono ad essere determinati sulla base di un bilanciamento, che avviene necessariamente su un piano empirico, cioè assegnando centralità alla valutazione delle conseguenze. In altre parole, il contemperamento reciproco si realizza, nella misura in cui non è consentita una relazione di rigida esclusione, 'alla stregua di un criterio politico che impone di commisurare il livello di protezione di un determinato interesse alle circostanze di tempo, luogo e azione in cui quell'interesse si colloca'. Questo bilanciamento, che è utilizzato anche come criterio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi, deve certo tener conto che nella Carta fondativa dell'ordinamento è netto il segno della prevalenza attribuita ai diritti umani, rispetto a quelli economici, segno rinvenibile nella circostanza che i primi non soggiacciono ai limiti che, invece, sono previsti per i secondi".

definiscono specifici rapporti di prevalenza assiologica relative ad una certa materia[690].

Per dirla con Robert Alexy i valori, in quanto dotati della forza giuridica e della valenza "pedagogica" propria delle norme costituzionali si impongono come "precetti di ottimizzazione (*Optimierungsgebote*)" [691], che rivendicano un'attuazione sempre più estesa[692].

Lungo questa via, l'inderogabilità della norma di legge non appare legata alla debolezza contrattuale del lavoratore subordinato, ma si caratterizza per essere un attributo insito alle norme lavoristiche che riconoscono diritti fondamentali alle persone che lavorano, e pertanto, "lungi dal connettersi ad una vicenda evolutiva, trova giustificazione nelle stesse caratteristiche genetiche ovvero appare coessenziale al suo stesso porsi"[693].

Tale ragionamento può condursi, a ben vedere, anche nel contesto della "rivoluzione che si è venuta determinando nel sistema delle fonti, ormai chiaramente svincolato dalla logica piramidale di impronta statualistica. (…)

Accade così che il giudice ordinario vede sottoposta la sua analisi interpretativa ad un duplice filtro in chiave di valori: quello di derivazione comunitaria, che sempre più di sovente ipotizza il riferimento a principi

---

[690] FOIS S., *"Ragionevolezza" e "valori": interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto,* in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparativistici,* Giuffrè, Milano, 1994, p. 118 sostiene che il criterio di ordinazione dei valori risiederebbe nella forma politica dello Stato democratico.

[691] ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali,* Il Mulino, Bologna, 2012, p. 106, descrive i principi come "norme che prescrivono che qualcosa è da realizzare nella misura più alta possibile (…)".

[692] Come sottolinea SCACCIA G., *Valori e diritto giurisprudenziale,* in http://archivio.rivistaaic.it/dottrina, pp. 8-9, "i valori sono di fatti principi insaturi, il loro regno non conosce mai uno svolgimento integrale, non ha un punto di indifferenza, ma vive solo nel costante movimento verso un'attuazione mai pienamente attingibile. Ogni valore aspira dunque perennemente a superarsi, e questo alimenta una crescente domanda di legalità, di conformazione del diritto ai valori". Sull'ontologica incompiutezza del regno dei valori si v. HARTMANN N., *Introduzione all'ontologia critica*, CANTONI R. (trad. ital. a cura di), Guida editori, Napoli, 1972, p. 149 ss.

[693] DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile, cit.,* p. 50. Lo stesso De Luca Tamajo ricostruisce il principio del trattamento più favorevole come dato proprio del sistema di diritto positivo, ma non derivante dal regime di efficacia della norma inderogabile, "costituendo piuttosto un postulato direttamente desumibile dai suoi tratti contenutistici" (p. 189). È dall'interpretazione delle norme che discende la valutazione circa il carattere incrementale e "progressivo" delle tutele, sempre passibili di miglioramento stante la loro natura *minimale*. È la Costituzione, a ben vedere, che "illumina" il carattere teleologicamente orientato del principio di inderogabilità. Si v., altresì, FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza, cit.,* p. 31, "l'inderogabilità è una pianta che cresce all'ombra della Costituzione".

fondamentali comuni, e quello della nostra Corte costituzionale, la quale (…) tende oggi ad affermare la necessità (sulla base di un ragionamento accertativo diffuso e non accentrato) del riferimento ai valori costituzionali (…). In tal modo il richiamo ai valori diventa, in maniera sempre più evidente, momento essenziale del procedimento interpretativo (…). Ritorna allora centrale il problema del rapporto tra valori costituzionalmente garantiti e concreto svolgimento del procedimento interpretativo e soprattutto appare indispensabile stabilire -una volta ribadita l'essenzialità del richiamo a valori condivisi all'interno del procedimento interpretativo- come questi valori possano essere accertati ed enunciati"[694].

2.3. Dalla ragionevolezza al diritto sovranazionale

Come è stato evidenziato dalla dottrina qualche anno fa, "il diritto del lavoro, per essere «preso sul serio», va collocato nel quadro di due grandi trasformazioni in corso. La prima riguarda la posizione del lavoro nel processo di integrazione economica e monetaria europea. La seconda riguarda la posizione dei diritti sociali costituzionalizzati, tra i quali il diritto al lavoro, nel processo di integrazione giuridica tra diritto comunitario e diritti nazionali"[695].

Entrambi i fenomeni si collocherebbero nell'ambito di una sorta di disarticolazione dello Stato nazionale, di cui verrebbe messa in discussione l'autorità normativa, che genererebbe una tensione con i principi costituzionali

[694] Così LIPARI N., *Valori costituzionali e procedimento interpretativo,* in *RTDPC,* 2003, 3, pp. 865-866.

[695] D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario, cit.*, p. 266. Si v. inoltre SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2006, n. 44, Int., p. 2, che analizza proprio le scelte del legislatore nazionale di utilizzare sempre meno la tecnica della norma inderogabile nel confronto con il legislatore comunitario nel segno dell'erosione della nozione di inderogabilità, ed avverte che "una tale processo è caratterizzato da scelte del legislatore nazionale che talvolta, nel confronto con il diritto europeo, esprimono una tensione critica, talaltra sembrano disorientare dal confronto medesimo ed esprimono scelte strumentali, non sempre coerenti con l'impianto costituzionale su cui poggia l'ordinamento nazionale. La limitazione dei poteri del datore di lavoro, giustificata in primo luogo dalla implicazione della persona del lavoratore nel contratto, si ispira, soprattutto nella giurisprudenza costituzionale, al principio di proporzionalità, che meglio di altri dimostra la piena operatività dei diritti fondamentali. Esso diviene uno dei cardini intorno a cui ruota e si consolida la coerenza interna degli ordinamenti giuridici".

non solo per quel che concerne "i luoghi" di produzione del diritto, ma anche e soprattutto per quanto riguarda il potenziale conflitto tra valori[696].

In particolare, "i princìpi costitutivi dell'Unione Europea evidenziano il rilievo centrale del mercato rispetto ai diritti sociali, che invece nella nostra Costituzione non sono postergati alle libertà economiche"[697], ma anche nella nuova articolazione delle fonti di produzione del diritto, che vede al centro l'Unione Europea, la disciplina del lavoro, pur sottratta in parte alle decisioni degli Stati membri[698], conserva il suo valore non meramente monetario, ed è pertanto dal valore che il lavoro umano continua a conservare nell'ambito del diritto dell'Unione Europea che dobbiamo ripartire[699].

In effetti, se lo stesso D'Antona sottolinea la tendenza alla "riduzione del diritto del lavoro di fonte legislativa a poche isole di regolazione", si ritiene che anche in tali isole il legislatore debba comunque continuare ad intervenire

---

[696] Ancora D'ANTONA, *Il diritto del lavoro di fine secolo, cit.,* p. 286, evidenzia che "la contrapposizione nazionale/sovranazionale produce quella che potremmo definire la «sindrome del vincolo esterno» e un virtuale conflitto tra i valori sociali accolti nella Costituzioni nazionali e le concrete modalità di esercizio della sovranità ceduta ai centri di regolazione sovranazionali, i quali si muovono in un quadro costituzionale diverso, basato su accordi e sui trattati istitutivi".

[697] D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario, cit.,* p. 266. Si v. inoltre ancora SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee, cit.,* p. 4, che evidenzia: "quando, a causa delle mutate circostanze economiche, clausole derogatorie *in peius* sono comparse nei contratti collettivi, la rilevanza pubblica di tali soluzioni non ha cessato di essere apprezzata nell'equilibrio generale delle fonti. Gli standard concordati dalle parti collettive sono stati ritenuti funzionali alle scelte di politica legislativa ed orientati, sia pure in modi dirompenti rispetto alla precedente tradizione, al perseguimento di un bene pubblicamente rilevante".

[698] Ancora D'ANTONA, *Il diritto del lavoro di fine secolo, cit.,* p. 275 evidenzia che "la perdita di controllo dello Stato-nazione sui fatti economici, modifica, oltre alle competenze normative, anche le condizioni materiali in base alle quali il diritto del lavoro che conosciamo è stato costruito. Una per tutte: la estrema mobilità degli investimenti e delle localizzazioni produttive comprime i margini a disposizione dello Stato-nazione per imporre alle imprese che operano sul suo territorio, attraverso la legislazione del lavoro, i vincoli e i costi di protezione dei lavoratori". Si ritiene che, tuttavia, pur essendo sensibilmente ridotto l'ambito di intervento dello Stato nel quadro della nuova articolazione delle fonti del diritto, nelle parole di Massimo D'Antona continuino a potersi leggere uno spazio di manovra dello Stato attraverso la tecnica della norma imperativa. Ciò si deduce dal fatto che l'A. utilizza il verbo "imporre", e dunque, permane anche in questo mutato scenario la tecnica di intervento del legislatore che dovrebbe continuare ad esprimersi per mezzo di norme inderogabili di legge.

[699] Come ha sottolineato MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro, cit.,* p. 292, "è inaccettabile una declinazione dell'Europa al fine di abbassare il minimo comune denominatore della garanzia dei diritti e delle protezioni sociali". Si v. inoltre DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro,* in *DLRI*, 2001, p. 16, il quale evidenzia che "nel diritto comunitario si è verificato quel fenomeno, inizialmente quasi preterintenzionale, in virtù del quale per parificare le condizioni di concorrenza fra i vari paesi e per eliminare o ridurre il *dumping* sociale, è stata prodotta una normativa uniformante che gradualmente ha acquisito la fisionomia e la dignità di «diritto sociale»".

attraverso la tecnica della norma inderogabile[700]; questo perché "l'istanza di delegificazione urta contro la necessità di regolazione derivante dai vincoli comunitari. Come sarebbe possibile far valere i divieti di discriminazione e il principio di parità di trattamento nei lavori flessibili senza l'intervento legislativo?"[701].

Come è stato in effetti rilevato, "la svolta nella tecnica legislativa del legislatore europeo si è avuta nell'87 con l'Atto unico che ha posto l'accento su di una legislazione derivata concepita non nella prospettiva dell'armonizzazione, ma in quella degli *standard* minimi di tutela (…). Ma quali *standard*, di quale intensità e livello non è ancora chiaro: lo diventa allorché si scopre che democrazia e diritti individuali, libera contrattazione collettiva, eguaglianza di opportunità per tutti, *welfare* e solidarietà sono valori «condivisi» alla base del modello sociale europeo"[702].

Occorre insomma che a livello europeo vengano determinati *standard* di trattamento superiori rispetto a quelli degli Stati membri, integrabili da più elevati *standard* di trattamento derivanti dagli assetti costituzionali di questi ultimi[703].

In quest'ottica, l'indivisibilità del nucleo di diritti sostanziali della persona che lavora dovrebbe costituire il punto di partenza dell'analisi della inderogabilità della norma nell'ambito europeo, inderogabilità che, come abbiamo visto, costituisce il naturale *pendant* della ragionevolezza.

---

[700] D'ANTONA, *Il diritto del lavoro di fine secolo, cit.,* p. 280, "in Europa, neppure il fronte imprenditoriale e le forze politiche liberali sembrano coltivare la prospettiva di una deregolazione spinta del mercato del lavoro e dei rapporti di impresa. Si ha chiara consapevolezza che estirpare il complesso dei valori e delle sicurezze, che il diritto del lavoro compendia, dalla coscienza collettiva delle società europee, dove li hanno profondamente radicati una tradizione e una prassi politica del tutto diverse da quelle degli Stati Uniti, richiederebbe conflitti politicamente costosi e alla lunga distruttivi".

[701] NAPOLI M., *Introduzione, cit.,* p. 159.

[702] VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario,* in *RGL*, 2000, I, p. 792.

[703] Già in passato, infatti, PROIA G., *Lavoro e costituzione europea,* in *ADL,* 2004, p. 525 ss. sottolineava che "il «*catalogo*» dei diritti sociali enunciato dalla Carta dei diritti fondamentali corrisponde, effettivamente, ad un'elencazione di tutele minimali e non segna un progresso né rispetto ad altri documenti internazionali che perseguono altre finalità (…), né rispetto ai livelli di protezione garantiti dalle Costituzioni nazionali degli Stati membri [ed evidenziava che] va segnalato che il raffronto tra il catalogo dei diritti sociali contenuto nella Carta e quello contenuto nelle Costituzioni nazionali e, in specie, quella italiana, sfugge spesso ad una valutazione effettuata esclusivamente secondo i parametri di «*miglior favore*» o di «*progresso sociale*», comunemente adottati". Ciò nonostante "resta che il catalogo dei diritti sociali contenuto nella Carta, pur individuando un livello minimo, potrà svolgere la sua funzione non soltanto «*come test di accesso all'Unione di nuovi Stati*», ma anche «*come standard di salvaguardia nei confronti di involuzioni interne dell'Unione*»".

Infatti, "se si ribalta la prospettiva e si considera consustanziale alla nozione di diritti fondamentali l'idea stessa di libertà, è difficile negare che quelli sociali, che hanno la loro giustificazione teorica nella finalità dell'affrancamento dal bisogno o dalla privazione, non siano lo strumento per la realizzazione non solo della libertà ma anche dell'eguaglianza. E uguaglianza vuol dire indicare uno dei principi costituenti dello statuto democratico della società. Anzi il ribaltamento metodologico dell'analisi relativa alla nozione stessa di diritti sociali fondamentali consiste nel sottolineare come la loro natura e struttura vadano considerate non in ragione del contenuto della prestazione a cui danno accesso, ma piuttosto al fine che intendono perseguire"[704].

Come è noto, nel suo atto di nascita, la allora Comunità Europea ha espresso la fede in un valore-obiettivo, ossia "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori che consente la loro parificazione nel progresso"[705], ma non ha fornito gli strumenti per attuare concretamente tale obiettivo[706], che pure avrebbe contribuito allo sviluppo di un moderno sistema di relazioni industriali.

Non ha fornito, cioè una Carta dei diritti, che avrebbe dato all'allora Comunità economica europea la legittimazione ad intervenire in una dimensione sociale, oltre che economica[707]. Tale mancanza è stata poi colmata prima con la

[704] VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam, cit.,* p. 798.

[705] Ai sensi dell'art. 117 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea veniva stabilita la "necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera (per consentire) la loro parificazione nel progresso", aggiungendo poi che il miglioramento sarebbe stato conseguenza del funzionamento del mercato comune in grado di favorire l'armonizzazione dei sistemi sociali.

[706] Come ha infatti rilevato GIUBBONI S., *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea,* in *DLRI*, 1998, p. 84, "queste parole – commenterà Mancini – furono scritte da uomini nella cui costellazione di valori il posto più alto era occupato dalla concorrenza: una concorrenza, aggiungo, libera e insieme leale". Sottolinea OLIVIERI A., *La tutela dei lavoratori dal rapporto al mercato. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 42-43, "l'equilibrio euristico realizzato dai Trattati istitutivi, in vista di una progressiva armonizzazione verso migliori *standard* di tutela, risulterà nel tempo piuttosto *fragile e illusorio,* predisponendo un terreno fertile per una reciproca interferenza tra dimensione economica e sociale. Fragile nei suoi strumenti normativi, la regola dell'unanimità – per il ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati membri – risuonò quale mera enunciazione a causa delle differenze dei sistemi di *welfare* che resero impossibile ogni forma di armonizzazione rigida; illusoria nei suoi obiettivi, l'armonizzazione verso l'alto dei sistemi di protezione sociale".

[707] Sottolinea MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee,* ora in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione Europea,* Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 142-143 sottolinea che "dire che il Trattato contiene un *Bill of Rights* è assurdo. Al contrario, non è assurdo chiedersi se sarebbe stato opportuno che lo contenesse. (…) I padri fondatori della Cee, naturalmente, sapevano tutto questo. Perché dunque l'omissione di cui mi sto occupando? (…) Ad alcuni Stati che si apprestavano a ratificare il Trattato (…) un *Bill of*

giurisprudenza della Corte di Giustizia e poi con la Carta di Nizza: la prima ha permesso di "far rientrare dalla finestra ciò che era fermo davanti alla porta", perché era impensabile non considerare una consolidata tradizione di diritti fondamentali degli Stati membri che si fermasse, per così dire, avanti alla porta dell'Unione europea, rivelandosi in definitiva irragionevole che i cittadini potessero vantare pretese di intervento in materia di tutela dei diritti fondamentali dinanzi ai loro Stati di appartenenza per poi vederseli negati (o quanto meno ricondotti nell'ambito del giuridicamente irrilevante) in sede europea [708], e pertanto appare auspicabile una rilettura del processo di integrazione europea che veda coinvolti i legislatori nazionali da un lato a fornire vincoli di innalzamento verso l'alto delle tutele al legislatore comunitario attraverso la garanzia dei diritti fondamentali derivanti dalle Costituzioni[709] e, dall'altro, siano vincolati essi stessi

---

Rights dovette apparire minaccioso perché potenzialmente capace di espandere i poteri attribuiti alla nuova Comunità. Si replicherà che riconoscere ai cittadini comunitari un corpus di diritti fondamentali avrebbe limitato quei poteri; ma, per quanto logica, questa obiezione non tiene conto della storia. La storia (…) insegna infatti che l'enumerazione di diritti inviolabili in un documento costituzionale si traduce prima o poi nell'invito a estendere le competenze degli organi centrali fino alle estreme frontiere di quei diritti. In altre parole, nel destino dei *Bill of Rights* c'è spesso una tendenza all'eterogenesi dei fini: dettati a tutela degli individui, essi finiscono per associarsi strettamente ai poteri acquisiti o inerenti del centro e dunque per ridurre le prerogative dei membri periferici".

[708] Per un'analisi dei vari interventi della giurisprudenza della Corte di Giustizia si v. l'analisi condotta da MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo, cit.,* p. 143 ss., il quale ricostruisce il lento decollo della giurisprudenza dei giudici europei in materia di tutela dei diritti dell'uomo e l'analisi delle tappe attraverso le quali si è affermato il "diritto più alto", attraverso il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. In particolare, Mancini evidenzia alcuni nodi problematici che rilevano direttamente ai fini della nostra analisi, ossia "che cosa vuol dire principi (o valori o tradizioni) «comuni»? è indispensabile che, per essere accolto in sede comunitaria, il diritto sia garantito dagli ordinamenti di tutti gli Stati? E che fare quando il grado di tutela offertone da ogni singolo Stato è *diverso*, come avviene soprattutto nel caso dei diritti economici e sociali? dovrà la Corte assumerlo nella forma della protezione *massima* o della *minima* o, ancora, in quella che risulta dalla *media* aritmetica delle varie forme? Alla soluzione di questi problemi i giudici sono giunti non subito, ma a seguito di un processo lungo e assai poco rettilineo; tanto contorto, anzi, da far sì che su essa (intendo sulla sua stessa identificabilità e non solo sulla sua fondatezza) la dottrina continui ad esprimere dubbi facilmente accantonabili. Prescindendo dal linguaggio spesso ambiguo e a volte contraddittorio delle sentenze che ho citato, ritengo comunque di poter escludere: a) che «comune» sia solo il principio presente nel sistema di ogni Stato; b) che la Corte vada alla ricerca di standard massimi, minimi o medi. Il metro su cui essa misura le soluzioni che i vari sistemi le prospettano è dato dallo spirito del Trattato e dalle esigenze di una Comunità in via di edificazione: prescelta, dunque, è la forma di tutela *più conforme* a tali criteri o semplicemente a essi *conforme* se non c'è luogo a svolgere confronti perché il diritto che una parte invoca, pur non confliggendo con i principi fondamentali degli altri ordinamenti, risulta garantito da un solo sistema" (p. 152).

[709] Ancora SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee, cit.,* pp. 21-22 sottolinea che "al cuore delle sentenze della Corte si trovano diritti legati alla tutela della persona (…). Tra le pieghe di una imperfetta trasposizione delle direttive si scorge in molte occasioni il ricorso ad un esercizio arbitrario dei poteri imprenditoriali, visto dalla Corte come conseguenza di una responsabilità dello

a non regredire rispetto alle tutele fornite dall'Unione; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata solennemente dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione il 7 dicembre 2000 a Nizza, che ha oggi lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 del Trattato sull'Unione Europea), ha permesso al legislatore comunitario di intervenire direttamente a tutela dei diritti fondamentali, ossia di porre anche al legislatore europeo il vincolo di conseguire *standard* sociali uniformi per tutti i Paesi dell'Unione.

È possibile tuttavia rinvenire già prima e a prescindere dalla Carta di Nizza un riferimento, sia pur implicito, alla tecnica dell'inderogabilità della legge, e tale riferimento si rinviene non solo e non tanto nel valore espresso dall'art. 117 prima citato[710], ma anche e soprattutto nel principio di uguaglianza che, mutuato dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, ha permeato e permea di sé la legislazione comunitaria.

In questo scenario, i diritti delle persone che lavorano costituiscono espressione di principi così profondamente radicati "che le deroghe sono ammesse solo da espresse previsioni formulate da fonti dello stesso livello. (…) Insomma per non snaturare il fine voluto dalla norma, alla deroga va assegnato un raggio di azione non più ampio di quello connesso al perseguimento del suo specifico scopo"[711].

Stato. La ben nota tensione fra diritti sociali e diritti economici si colora pertanto di altre sfumature, poiché lo Stato si colloca correttamente nel mercato solo quando, attraverso il perfetto adempimento degli obblighi nascenti dalla sua appartenenza al'Unione Europea, garantisce la tutela della persona. (…) Le norme imperative collocate nell'ordinamento europeo riflettono le finalità originarie del diritto del lavoro e non cessano di marcarne la rilevanza pubblica, in un complesso intreccio fra norme nazionali e norme sovranazionali".

[710] Come sottolinea GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo,* Il Mulino, Bologna, 2012, p. 41 ss., la CEE ha "iniziato a dotarsi di un proprio esile apparato di politiche sociali, pur in assenza di basi normative specifiche ed autonome nel corpo originario del Trattato istitutivo, a partire dalla prima metà degli anni Settanta (nell'ambito delle quali l'intervento europeo si è concretizzato nel compito della) difesa di sistemi nazionali dalle spire del *dumping* sociale e della concorrenza al ribasso sugli standard di tutela dei lavoratori. (…) Sull'opzione in principio astensionista sul piano delle politiche sociali – evidente nella prefigurazione delle esilissime basi giuridiche di cui agli artt. 117 ss. del TCEE – deve prevalere, in altre parole, una precisa garanzia di intervento eteronomo sopranazionale, *sub specie* di imperativa armonizzazione «nel progresso» (verso l'alto), tutte le volte che i fallimenti del mercato comune possano mettere a repentaglio, innescando forme di concorrenza al ribasso, la piena capacità dei sistemi nazionali di assicurare elevati livelli di protezione sociale all'interno dei propri confini".

[711] VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam, cit.,* pp. 804-805. Si v. inoltre FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza, cit.,* pp. 169-170, "c'è una sottile linea divisoria fra il concetto di eguaglianza insito nella funzione 'storica' propria dell'inderogabilità e il modo in cui questo stesso concetto è utilizzato per valorizzare, al contrario, proprio la deroga ai trattamenti

Così ragionando se ne deduce che la sostanziale limitazione della tutela inderogabile dei diritti dei lavoratori al solo "nucleo minimale" di norme di diritto derivato contrasterebbe con lo spirito della Costituzione italiana; passando ad esaminare anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è possibile rilevare come la Corte di Strasburgo si sia gradualmente aperta ad attrarre nella propria area di intervento anche i diritti sociali e, nella specie, i diritti sindacali incanalati nella prospettiva dei diritti umani.

In particolare nella sentenza 21 aprile 2009, *Eneryi Yapi c. Turkey,* la Corte ha affermato che gli *standard* "progressivamente più elevati" di protezione dei diritti fondamentali devono essere considerati "con fermezza", e pertanto le limitazioni di tali diritti devono avvenire "nella misura più restrittiva possibile"[712]; dalla Comunicazione OIL al Parlamento europeo del 14 settembre 2011 è inoltre possibile ricavare che sono le libertà economiche a doversi misurare con

---

standardizzati in funzione di tutela o per altre finalità promozionali. (…) L'utilizzo del principio di eguaglianza – quando non si sia in presenza di un divieto specifico di discriminazione che si concreti in un diritto assoluto – ha sempre un contenuto 'relazionale' e il momento comparativo è diretto ad accertare la ragionevolezza della differenza di trattamento (che questi casi si risolve in una recessione dell'eguaglianza formale a favore di un trattamento diseguale giustificato dalle sue finalità). In presenza di un divieto di discriminazione che ammette deroghe variamente formulate, il controllo verte a sua volta sulle cause di giustificazione (e rinvia, inevitabilmente, di nuovo al principio di ragionevolezza, essenzialmente sotto il profilo dei fini e dei mezzi)".

[712] Per un commento alla sentenza si v. BRONZINI G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?,* in *RIDL,* 2009, II, p. 975 ss.; in particolare l'A. sottolinea che "la Corte allude chiaramente alla possibilità di individuare uno *ius cogens* anche nel settore sociale, in particolare nella materia sindacale (…). La dottrina più aperta alla costituzionalizzazione su scala planetaria di un nucleo irriducibile di prerogative della persona che opera 'per conto altrui' ritiene che i quattro 'metadiritti' siano vincolati in base al loro collegamento con il divieto di trattamenti inumani e degradanti stabilito dalla Carte dell'ONU, principio ormai affermatosi come *ius cogens*". Per un'analisi recente si v. ancora BRONZINI G., *Il rapporto sui diritti fondamentali in Europa: introduzione,* in RIDL, 2015, III, p. 61 ss. Si v. inoltre MATTONE S., *Diritti fondamentali e politiche sociali nell'anno europeo di lotta alla povertà,* in *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, CIVITARESE MATTEUCCI S., GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), Maggioli editore, 2013, pp. 210-211, il quale si chiede "se sia da ritenere che la Corte di Giustizia perverrà nell'immediato futuro ad un nuovo e più pervasivo equilibrio tra diritti sociali e mercato", e indica tre elementi che potrebbero orientare la Corte di Giustizia proprio in tal senso; in primo luogo "una volta che la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue è stata dichiarata giuridicamente vincolante con il Trattato di Lisbona (…) si propone l'esigenza di una conciliazione tra i due diritti attraverso il 'principio di proporzionalità', descrivendone il contenuto e pervenendo ad una conclusione che francamente mi sembra anch'essa dotata di un eccessivo margine di elasticità e che rappresenta comunque un passo avanti rispetto al precedente orientamento. In secondo luogo, potrebbe agire nel medesimo senso l'art. 152 del Trattato di Lisbona, che nel disporre che l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali, sembra voler incentivare la promozione dei diritti collettivi (…)"; in terzo luogo, lungo questa direzione si muoverebbe anche la sentenza della Corte EDU appena citata.

l'esigenza del rispetto dei diritti sociali tanto più in tempo di crisi, quando gli *standard* di tutela rischiano di retrocedere[713]; da tale quadro emerge che "l'interpretazione evolutiva della *Convenzione* svolta dalla Corte EDU ed integrata dalla prassi degli organi di controllo OIL e dai Comitati della *Carta sociale europea*, infatti, potrebbero fungere da 'cavallo di Troia' per far entrare nella 'fortezza' Europa nuove prospettive di tutela dei diritti sindacali"[714].

Emerge cioè con forza un'esigenza di tutela dei diritti fondamentali che va ben al di là dello spazio nazionale, e in effetti l'autonomia del quadro dei diritti fondamentali rispetto al principio di sovranità si coglie, oltre che nella dilatazione qualitativa e quantitativa dei diritti tradizionalmente riconosciuti, nell'emergere di diritti tipici derivante dalla dimensione globale di riferimento[715].

In tale contesto la Carta di Nizza, recepita nel TUE "riconosce diritti già esistenti e li afferma in una nuova dimensione spaziale che non è il semplice allargamento del confine nazionale (…). Il suo valore aggiunto si colloca, infatti, proprio nella interconnessione sempre più stretta ed integrata, ma non gerarchicamente posizionata"[716].

---

[713] Si legge letteralmente "*respect for fundamental principles and rights at work is not-negotiable: not even in times of crisis when questions of fairness abound. This is particularly important in countries having to adopt austerity measures. We cannot use the crisis as an excuse to disgregard internationally agreed labour standards*".

[714] DURANTE A., *I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello. Un dialogo in lingue diverse,* in *DLM*, 2015, I, pp. 58-59. Scettico appare invece ROMAGNOLI U., *Diritto del lavoro,* in *ED, Annali,* IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 443, il quale invece evidenzia che "adesso che l'Europa è diventata più complessa e contraddittoria, il lavoro dipendente viene spogliato dei valori di cui si adornava tramite il diritto al quale avrebbe dato il nome e la storicità di quest'ultimo consente di rivalutarne la concezione strumentale che il primitivismo delle origini faceva ritenere la sola possibile".

[715] MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p. 83, evidenzia infatti che "se si vuole andare alla ricerca del nucleo irretrattabile di diritti sociali non si può fare a meno di mettere a confronto il contenuto della Carta con quello della Costituzione italiana. Sotto questo profilo, non appare condivisibile il giudizio *tranchant* per il quale la Carta avrebbe povertà di contenuti rispetto, in particolare, alla ben più ricca Costituzione italiana. Pare più condivisibile il giudizio per il quale la Carta di Nizza piuttosto si segnala per una diversità di impostazione: e, se per un verso sembra esservi di meno, per un altro verso v'è di più, soprattutto perché il programma di tutela del lavoro si completa con una serie di diritti sul piano del mercato del lavoro più analitica e più aggiornata". Ancora SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee, cit.,* p. 23 sottolinea che "nella valutazione dell'adeguatezza degli standard di tutela da applicare (…) si fronteggia il paradosso di un diritto del lavoro costretto a negare se stesso, poiché la finalità della legislazione che introduce flessibilità senza limiti è quella di escludere progressivamente l'incidenza delle norme imperative. Se non si rivisita la funzione della norma inderogabile e non si usa la bussola dei diritti fondamentali, si corre il rischio di aprire varchi profondi di disuguaglianza sociale".

[716] Così CARUSO B., *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte,* in *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello,*

Tutti i diritti contenuti nella Carta, infatti, non sono suddivisi secondo la tradizionale distinzione tra diritti civili e politici, ma sono raggruppati in sei categorie di valori fondamentali: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia.

Come evidenziato dalla dottrina, "la scelta di innovare nella classificazione dei diritti, inquadrandoli per «categorie di valori», lasciando dunque cadere le distinzioni tradizionali (e così anche la distinzione tra diritti fondamentali e non), fu assunta con determinazione e consapevolezza, come dimostrano le testimonianze esplicite dei membri della stessa «Convenzione» che elaborarono il progetto della Carta, i quali l'hanno spesso indicata come una tra le innovazioni più «originali»"[717].

Questa classificazione, nella sua originalità, impone altresì di ripensare ai diritti fondamentali in prospettiva per così dire orizzontale, e pur essendo state sottolineate dalla dottrina le conseguenze di una visione che porti a collocarli tutti *allo stesso livello*[718], è in tale ottica che occorrerebbe ripensare il diritto del lavoro.

"Non siamo, tuttavia, di fronte solo alla necessità di accrescere la funzionalità della regolamentazione giuridica, determinandone trasformazioni che rendono sempre più difficile riferirsi alla «legge» come se si trattasse di uno strumento riducibile a uno schema uniforme. Quando oggi ci riferiamo alla legge, infatti, immediatamente rinviamo a una tipologia diversificata di strumenti e di tecniche di regolazione giuridica. Ma rimane comunque costante la funzione della legge come strumento che consente di rendere trasparente il processo di selezione degli interessi, individuabile e controllabile il soggetto protagonista del processo di decisione.

Un quadro normativo di origine pubblica (…) diventa così indispensabile per impedire che la produzione del diritto sia sequestrata da centrali private,

---

CARUSO B., MILITELLO M. (a cura di), WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. Collective volumes, 2011, 1, p. 22.

[717] AZZARITI G., *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, p. 149.

[718] Ancora AZZARITI G., *Brevi notazioni, cit.,* p. 150 osserva che "non si potrà più, come si è soliti fare con riferimento al nostro ordinamento costituzionale, enfatizzare il ruolo di alcuni principi costituzionali rispetto ad altri".

accrescendo drammaticamente il deficit di democrazia che ormai caratterizza l'insieme delle relazioni giuridicamente rilevanti nel mondo globalizzato"[719].

In questo quadro si colloca il ruolo delle Corti costituzionali nell'ottica del mantenimento di un sistema che contraddistingua i diritti fondamentali come valori[720].

Nel nostro ordinamento costituzionale, come abbiamo avuto modo di evidenziare, è stato istituito uno strettissimo collegamento tra diritti sociali a prestazione dello Stato e i principi fondamentali riconosciuti nella prima parte della Costituzione, e per questo la nostra Corte costituzionale, anche dopo aver accettato la primazia del diritto comunitario[721], si è comunque riservata un ruolo di "guardiana" della costituzionalità del diritto comunitario.

"La giurisprudenza sui controlimiti, proprio perché presuppone una visione pluralista degli ordinamenti interconnessi, continua a trovare una profonda giustificazione nel fatto che la cornice costituzionale multilivello non comporta, necessariamente, né identico significato giuridico né identica tutela dei diritti. (…)

Se si considerano gli *standard* di tutela dei diritti sociali parte integrante del principio democratico, cioè, nessuna lettura svalutativa dei diritti costituzionali dovrebbe essere consentita; e ciò non solo alla luce degli artt. 52 e 53 della stessa

---

[719] RODOTA' S., *Diritto, diritti, globalizzazione, cit.,* p. 777. Si v. inoltre MENGONI L., *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri,* in *RTDPC*, 1997, p. 526, il quale evidenzia che "la sovranità dello Stato, di cui parla l'art. 11 Cost. per consentirne limitazioni a una certa condizione e per certi fini, si riduce al concetto di autonomia normativa. Superata l'idea che attribuiva ad un unico potere sovrano il monopolio della produzione del diritto, non vi è difficoltà (salvo quelle di messa a punto concettuale) ad ammettere la possibilità di concorso sul medesimo territorio di diversi sistemi normativi, tra loro interagenti ed eventualmente anche sovrapponentisi, senza necessità che l'uno sia gerarchicamente subordinato all'altro, ma ciascuno autonomo nel proprio ordine di competenze".

[720] Come è stato sottolineato da AZZARITI G., *Brevi notazioni, cit.,* pp. 150-151, "il contemperamento dei diritti, che in ogni caso non potrà sottrarsi agli interpreti, e segnatamente alle Corti «costituzionali» (letteralmente intese), non potrà più essere giustificato in base alla distinzioni che il testo «costituzionale» impone, e che l'interpretazione «costituzionale» evidenzia di volta in volta. Poiché però l'opera di composizione dei conflitti tra diritti non potrà certo essere sottratta ai giudici, questa funzione verrà ancora esercitata, ma non sarà più limitata dalle graduazioni desumibili dalle norme «costituzionali». Il «bilanciamento», operato dalle Corti per dare soluzione ai conflitti, affrancandosi dai suoi specifici vincoli testuali, logici e sistematici, si giustificherà solo in base alle diverse enunciazioni dei diritti tra loro affiancati l'un l'altro, tutti egualmente fondamentali. In sostanza si opererà un bilanciamento «libero», che avrà come punto di riferimento «costituzionale» la mera enunciazione del diritto, in cui i termini del bilanciamento verranno definiti – fino ad essere in gran parte forgiati – dal giudice stesso più che essere dedotti dalle norme di rango costituzionale".

[721] Per una ricostruzione critica si v. BIN R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia,* in *Scritti in onore di Franco Modugno,* I, ESI, Napoli, 2011, p. 363 ss.

Carta, ma anche alla luce delle garanzie dei controlimiti"[722], che dovrebbero consentire il rispetto dei principi supremi dell'ordinamento ad ogni livello, sia interno che esterno[723].

Detto in altri termini, se è vero che la nostra Costituzione pone a fondamento della Repubblica il lavoro, si rende indispensabile l'intervento del legislatore per porre in essere "norme minime" che permettano al lavoro di continuare a fungere da strumento volto a conferire dignità all'uomo; fornendo cioè al lavoro una posizione privilegiata rispetto agli altri diritti cui pure è riconosciuto un posto nella nostra Costituzione, tale privilegio si riflette (e dovrebbe riflettersi) anche sulla configurazione di tali diritti: "per questo i diritti sociali hanno conquistato una posizione di fondamentalità e possono dunque prevalere nell'opera di bilanciamento «ineguale» rispetto ai diritti dell'impresa e dell'economia"[724]; pertanto, se ci si colloca entro la prospettiva che pone al centro del nostro sistema costituzionale il valore del lavoro, allora appare del tutto insufficiente rispetto ai fini di tutela della persona un intervento del legislatore che deleghi la contrattazione collettiva a derogare lo statuto protettivo che esso riconosce, con la conseguenza che la riduzione delle garanzie collegate al lavoro che imporrebbero una trasformazione delle tecniche di tutela dei diritti, richiede un attento ripensamento.

---

[722] DURANTE A., *I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello, cit.,* pp. 61-62. Per una recente ricostruzione problematica della teoria dei controlimiti si v. RUGGIERI A., *Primato del diritto sovranazionale* versus *identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»),* in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali,* BERNARDI A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2017, p. 19 ss., il quale a p. 21 sottolinea che "il limite dei principi, che in buona sostanza è quello stesso dei «controlimiti», pur essendo ampiamente e vigorosamente predicato, non sia stato in concreto fatto valere: al pari dell'araba fenice della tradizione, si sa che esso c'è e deve esservi ma non si sa dove sia".

[723] Come evidenzia MODUGNO F., *Principi generali dell'ordinamento,* in *Enciclopedia giuridica,* vol. XXVII, 1992, p. 10 "vi sarebbero alcuni principi costituzionali assolutamente fondamentali, ossia supremi, che non soltanto non tollerano modificazioni (non sono sottoponibili al processo di revisione), ma neppure deroghe di sorta (neanche ad opera delle altre norme formalmente costituzionali). In particolare, e conseguenzialmente, i principi supremi non sono legittimamente derogabili neppure da fonti di ordinamenti esterni riconosciute e legittimate da norme costituzionali a porre, di regola, norme derogatorie nei confronti della legislazione anche formalmente costituzionale".

[724] AZZARITI G., *Brevi notazioni, cit.,* pp. 151-152.

Emerge ancora, con una sorta di eterno ritorno, l'esigenza di guardare ai diritti fondamentali come "veri «diritti» (inviolabili e dunque indisponibili, tanto per i privati quanto per i poteri pubblici, sia nazionali sia sovranazionali)"[725].

"Qui sta il cuore della Costituzione: in questo impegno a impedire, a vietare in modo assoluto, lo schiacciamento della parte debole; nell'impegno a fare di questo schiacciamento l'unico vero 'tabù'"[726].

3. L'inderogabilità nella Costituzione

"Ai fini dell'individuazione di un ambito nel quale inderogabilità e indisponibilità si sovrappongono senza scarti, occorre ritagliare uno spazio nel quale la tutela della persona presenti una sua più tipica caratterizzazione; uno spazio, cioè, nel quale la persona del lavoratore venga in considerazione nel suo *modo di essere essenziale*, tale che l'ordinamento non può permettere che non si realizzi senza con ciò rinnegare sé stesso. Insomma, una indisponibilità, prima che del diritto, della stessa garanzia in quanto tale, tanto che in questo ambito assumono rilievo (…) anche le tecniche di tutela di tipo oggettivo ed inibitorio, indirizzate contro comportamenti che ledono quel modo di essere, tecniche, cioè, che vanno al di là dello stesso recinto dell'indisponibilità"[727].

Dal paragrafo precedente è forse emersa l'idea che la tutela della persona delimiti un ambito nel quale si ritrova l'inderogabilità della legge, che continuerebbe a caratterizzare il diritto del lavoro anche in tempi recenti[728]; d'altra

---

[725] Ancora AZZARITI G., *Brevi notazioni, cit.,* p. 154, il quale prosegue dicendo "tanto più la norma risulta flessibile e i metodi appaiono aperti ed indeterminati, quanto più si amplia lo spazio per l'intervento dei giudici e delle Corti, cui viene rimesso il compito di dare seguito e concretezza all'indeterminatezza dei precetti, alla volontà poco sondabile del sovrano. Che sia un bene questa rinuncia a regolare e a garantire i diritti da parte dei titolari della sovranità si può dubitare".

[726] MASSA PINTO I., *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, relazione al Convegno *Costituzione e lavoro. Costituzionalisti e giuslavoristi a confronto*, Torino, 22 giugno 2012, in www.costituzionalismo.it, p. 8.

[727] CESTER C., *La norma inderogabile, cit.,* p. 97.

[728] Anche MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p. 69, ha sottolineato che "le visione dell'inderogabilità *in pejus* come tecnica totalizzante (ed uniformatrice) di tutela del lavoratore subordinato è messa in discussione. Certamente senza nucleo di disciplina imperativa il diritto del lavoro non sarebbe più neppure riconoscibile come tale. L'*estensione* di questo nucleo, così come l'(in)esistenza di tecniche di tutela alternative, deve, però (…) essere messa in discussione". L'A., dunque, conclude per un ripensamento della tecnica dell'inderogabilità *in pejus* dell'intera disciplina lavoristica, ma ritiene che comunque occorra individuare un nucleo di norme imperative per permettere al diritto del lavoro di continuare a svolgere la sua funzione.

parte è possibile sostenere che tutte le volte in cui un diritto viene riconosciuto anche in ambito comunitario (o comunque internazionale, come nel caso dei diritti riconosciuti dalla CEDU), ebbene tale riconoscimento conferisce alla norma interna il carattere di una inderogabilità *rafforzata* rispetto agli ambiti di manovra che il legislatore è abilitato a porre in essere con la conseguenza che il catalogo dei diritti fondamentali (di cui fa certamente parte il diritto del lavoro) fornitoci dalla Costituzione costituisca un insieme di veri e propri paletti per il legislatore nel momento in cui delega la contrattazione collettiva a derogare il precetto legale.

Torna qui la distinzione tra principi e regole[729]; in particolare, Luigi Mengoni ha precisato che nella dogmatica costituzionale la distinzione tra principi e regole è utilizzabile qualificando i principi come una *species* del *genus* norma giuridica, differenziati dalle regole non per struttura ma per l'efficacia.

Nello specifico, mentre le regole stabiliscono un programma condizionale, che si attua ogni volta che la regola viene applicata, i principi delineano un programma di scopo.

Le norme sui diritti fondamentali, poi, possono assumere la duplice valenza di regola o di principio a seconda della funzione applicativa in concreto esplicata[730].

---

[729] Su cui si v. in generale ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia,* Einaudi, Torino, 1992, p. 147 ss., il quale riprende la formulazione originariamente utilizzata da DWORKIN R., *I diritti presi sul serio,* Il Mulino, Bologna, 1982, p. 90 ss., che intende la classificazione tra principi e regole come classificazione di categorie logicamente e strutturalmente differenti. Le regole sono norme giuridiche che non ammettono altro che l'alternativa tra osservanza ed inosservanza; i principi, invece, sono valori meta-giuridici, considerati parte integrante del diritto ma con una valenza eminentemente ermeneutica; non sarebbero norme in senso materiale (con il riferimento ai principi Dworkin si riferisce a "tutto l'insieme di (…) *standards* diversi da regole; (…) uno *standard* che deve essere osservato non perché provochi o mantenga una situazione, ma in quanto è un'esigenza di giustizia, o di correttezza, o di qualche altra dimensione della morale"), ma criteri ordinatori nella formazione di norme. La distinzione proposta da Dworkin, così grossolanamente riassunta, ha provocato un'enorme discussione, sulla quale si v. SCHIAVELLO A., *Riflessioni sulla distinzione principles/rules nell'opera di Ronald Dworkin,* in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1995, p. 159 ss., che evidenzia alcune criticità e, per alcuni versi, incoerenza, nel pensiero di Dworkin.

[730] MENGONI L., *L'argomentazione nel diritto costituzionale,* in *Ermeneutica e dogmatica giuridica,* Giuffrè, Milano, 1996, p. 126 ss. che, spec. p. 128 sottolinea come "nella dogmatica costituzionale di ordinamenti come il nostro la distinzione non è utilizzabile se non riqualificando i principi come specie del genere norma giuridica, differenziata non per la struttura ma per l'efficacia: differenza pur sempre qualitativa perché non attiene semplicemente al grado di generalità della norma. Le regole stabiliscono un programma condizionale, che si attua interamente ogni volta che la regola riceve applicazione. I principi delineano un programma di scopo, che deve essere attuato nella misura massima compatibile con le possibilità di diritto e di fatto esistenti *hic et nunc*".

Ciò significa che se la funzione delle norme costituzionali concernenti il lavoro costituiscono solo l'esplicazione di un programma implementato dalla legge fondamentale che miri al progresso della dignità dell'uomo, sia come singolo sia inserito nelle formazioni sociali, per individuare limiti concreti ed assoluti della disponibilità dei diritti da parte del legislatore occorre ripartire dalla dignità dell'uomo[731]; prima ancora, però, occorre intendersi sul significato da attribuire alla Costituzione.

Possiamo infatti intendere la parte per così dire "sostanziale" della Costituzione, quella che riconosce i diritti fondamentali, in almeno tre modi: possiamo cioè guardare alla Costituzione "come limite", "come fondamento" o "come valore"[732].

Con la prima espressione si intende che la funzione della Costituzione consiste in una sorta di cassaforte dentro la quale vengono assicurati alcuni beni completamente sottratti alla disponibilità del legislatore; questa semplice idea porta ad intendere l'attività del legislatore come tendenzialmente libera nei fini, ma soggetta a "limiti esterni" derivanti dalla Costituzione[733].

Ciò significa che "normalmente il legislatore si trova in uno spazio 'costituzionalmente indifferente', al cui interno può muoversi liberamente. La legittimazione ad adottare liberamente le scelte legislative all'interno di questo

[731] MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p. 79, ritiene invece che "il catalogo dei diritti fondamentali, di cui i diritti sociali fanno parte, sanciti dalla Costituzione è, da una parte generico e, dall'altra parte, non così esaustivo: basti considerare il rilievo della dignità della persona sancito dall'art. 2 Cost., nell'ambito delle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'uomo". Sulla mancata concretezza dei diritti costituzionali, che si comportano per lo più come principi anziché come regole, si v. BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale,* Giuffrè, Milano, 1992, p. 133 ss.; l'A. infatti insiste molto sul fatto che "i diritti costituzionali si comportano come «principi», anziché come «regole», non solo e non tanto per la genericità della formula che li esprime, ma per essere enunciati «ab-soluti» dal resto della disciplina giuridica, da tutta la fitta regolazione degli interessi che l'ordinamento ha recepito e coordinato".

[732] Per un approfondimento si v. PINO G., *Tre concezioni della costituzione,* in http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Tre%20concezioni%20della%20costituzione.pdf.

[733] FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost*., 2010, p. 2771 ss., parla di "costituzionalismo rigido" e precisa che "il costituzionalismo rigido (…) è non già un superamento, bensì un rafforzamento del positivismo giuridico, da esso allargato alle stesse scelte – i diritti fondamentali stipulati nelle norme costituzionali – cui deve sottostare la produzione del diritto positivo. Esso è il frutto di un mutamento di paradigma del vecchio giuspositivismo, avvenuto con la sottoposizione della stessa produzione normativa a norme non solo formali, ma anche sostanziali, di diritto positivo. Rappresenta perciò un completamento così del positivismo giuridico come dello stato di diritto: del positivismo giuridico perché positivizza non solo l'«essere» ma anche il «dover essere» del diritto; e dello stato di diritto perché comporta la soggezione al diritto e al controllo di costituzionalità anche dell'attività legislativa".

spazio deriva, tipicamente, dall'investitura democratica, e si estende fino a che, occasionalmente, essa non incida su un bene protetto dalla costituzione. Così, la funzione di limite per la legislazione entra in gioco solo in caso di manifesto contrasto con un chiaro precetto costituzionale"[734].

A partire da questo sfondo, emerge l'esigenza che i precetti costituzionali siano chiari, emerge cioè il bisogno che gli interessi sottesi alle norme siano facilmente individuabili dall'interprete.

Questo non significa, però, che il limite al legislatore derivi solo da un divieto espresso da una norma costituzionale, essendo sufficiente (a parere di chi scrive) che i precetti della carta fondamentale indichino chiaramente una linea guida per il legislatore.

Lungo questa via e contemplando le estreme conseguenze di quanto detto, ad esempio, si potrebbe ritenere l'incostituzionalità dell'art. 2103 c.c., nella nuova formulazione di cui all'art. 3, d. lgs. n. 81/2015, in quanto il mancato riferimento a precise esigenze aziendali che permettono l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori svilirebbe la professionalità del lavoratore intesa come manifestazione della sua dignità.

Il secondo modello di Costituzione, ossia come fondamento, considera la Carta fondamentale non solo come un limite all'attività positiva del legislatore, ma altresì quale "fondamento" di tutto l'ordinamento giuridico: "la Costituzione è vista come un insieme di principi capaci di penetrare in tutti i settori del diritto, e di rimodellare le categorie giuridiche proprie dei vari settori del diritto infra-costituzionale. La Costituzione non è considerata come il documento che disciplina una più o meno delimitata 'materia costituzionale', ma piuttosto come un progetto di società giusta, che come tale è destinato a dispiegare effetti su tutta la società, sulle relazioni giuridiche e su quelle politiche"[735].

In forza di questo secondo modello, dunque, non vi è una cesura tra la Costituzione e i rami di cui si compone l'ordinamento giuridico, ma sarebbe più opportuno parlare di una *compenetrazione,* in quanto la Costituzione contiene principi che si propagano per tutto l'ordinamento giuridico.

[734] PINO G., *Tre concezioni della costituzione, cit.,* p. 3.
[735] PINO G., *Tre concezioni della costituzione, cit.,* p. 6. Si v. inoltre ANGIOLINI V., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995, p. 305 ss., che in proposito parla di "Costituzione totale".

In tale ottica muta il ruolo del legislatore il quale, lungi dall'essere quasi completamente libero (salva poi la verifica di compatibilità con le norme costituzionali, come nel precedente modello), è invece sottoposto ad un continuo controllo e ad una costante verifica di compatibilità con i precetti costituzionali; muta altresì il ruolo di tutti gli altri operatori giuridici, tutti chiamati a contribuire alla realizzazione del progetto costituzionale: le corti[736] e gli altri operatori giuridici ricorrono all'interpretazione adeguatrice e all'opera di "costituzionalizzazione"[737] dell'ordinamento giuridico.

Il terzo modello, ossia quello della Costituzione come "valore" rimanda all'idea che la Costituzione sia un insieme di valori.

Detta in questi termini, l'osservazione potrebbe apparire piuttosto banale, ma il modello della Costituzione come tavola assiologica è ricca di conseguenze applicative di non poco momento; in tale modello, proposto come già indicato in Italia da Baldassarre[738], vi è una strategia argomentativa che impegna il legislatore e l'interprete a portare alla luce la struttura assiologica della Costituzione, una trama complessa ma al contempo completa di valori che devono ispirare l'azione e l'interpretazione degli operatori del diritto.

Si tratta, nel complesso, di un orientamento alquanto eterogeneo, in quanto al suo interno vi si trovano alcuni esponenti che ritengono che i valori rilevanti per l'interpretazione sono solo quelli derivanti dalla Costituzione[739]; ragionando lungo questa via, potremmo dedurre che non si tratti d'altro, in fondo, di una forma lata di interpretazione sistematica della Costituzione, in quanto tale procedimento mira all'individuazione di tutti i valori emergenti dalla legge fondamentale da coordinare ed armonizzare tra loro, interpretandoli uno alla luce degli altri.

---

[736] Sulla "funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale" che spetta alla Corte Costituzionale si v. la sentenza 17 novembre 1982, n. 185, in *Giur. Cost.,* 1982, p. 2022 ss.

[737] L'espressione è di TARELLO G., *L'interpretazione della legge,* Giuffrè, Milano, 1980, p. 337.

[738] BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori, cit.,* p. 639 ss.; tra i primi casi giurisprudenziali a sperimentare questa teoria si vi è il celebre Caso Lüth, esaminato dalla Corte costituzionale tedesca nel 1958, la quale ha sottolineato che "certamente i diritti fondamentali sono innanzitutto destinati a garantire la sfera di libertà dell'individuo da interventi lesivi di pubblici poteri". Per gli approfondimenti si rinvia ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali, cit.*, p. 172 ss., il quale sottolinea che principi e valori "si distinguono solo per il loro carattere, da un lato, deontico, e, dall'altro, assiologico".

[739] Si v. LUCIANI M., *Corte Costituzionale e unità nel nome dei valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta,* ROMBOLI R. (a cura di), Giappichelli, Torino, 1991, p. 176 ss.; BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori, cit.,* p. 653 ss.

Altri insigni autori, invece, sostengono che l'indagine assiologica possa e debba trascendere il testo costituzionale[740].

Anche a voler prescindere dal dibattito interno a tali due correnti di pensiero[741] (e a quello concernente quale dei tre modelli sia più idoneo a dare concreta attuazione alle norme costituzionali[742]), emerge chiaramente che il richiamo ai valori costituzionali diventa momento essenziale tanto nel procedimento legislativo che in quello interpretativo[743], potendo il secondo ben

[740] Si v., in questo senso, LIPARI N., *Valori costituzionali, cit.*, p. 865 ss., il quale muove la sua trattazione sulla scorta di due postulati: "primo postulato. Quale che sia l'idea di diritto dalla quale muoviamo, esso è certamente strumento di qualificazione di beni della vita e quindi necessariamente implica, riflette o ingloba giudizi di valore" (p. 867); "Secondo postulato. Nel processo applicativo del diritto non è possibile una rigida distinzione tra soggetto interpretante ed oggetto interpretato. (…) Da questi due postulati sembrerebbe derivare una conseguenza di segno negativo quanto al modello epistemologico e pratico da applicare nel concreto svolgimento dell'argomentazione giuridica, perché da un lato i valori sembrano insuscettibili da una acquisizione cognitiva riscontrabile oggettivamente dall'esterno senza cadere nell'aporia della c.d. fallacia naturalistica, dall'altro, se il risultato del procedimento è influenzato dalla valutazione di colui che lo compie, sembra perdersi ogni dimensione di scientificità, nella misura in cui questa è riconducibile alla possibilità concreta di verificare, sulla base di criteri predeterminati, i risultati conseguiti. (…) In questa chiave si stempera ogni necessità di un riferimento al valore e si colloca anche l'esperienza giuridica all'interno di un contesto che non a caso viene inteso come quello proprio di una società vittima di una sorta di Aids valoriale, di una immunodeficienza in campo assiologico" (pp. 868-869). "Il problema ritorna dunque al suo punto di partenza: come si individuano i valori? Mi pare evidente che (…) la risposta non può trarsi esclusivamente dal «testo» costituzionale". Si v. inoltre MENGONI L., *Diritto e tecnica,* in *RTDPC,* 2001, p. 7, il quale, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, nell'operazione di ripensamento ed interpretazione del diritto civile ha scritto che "i principi morali incorporati nella Costituzione nella forma dei diritti fondamentali, oggettivamente intesi come princìpi elementari dell'ordinamento, acquistano natura giuridica e, con essa, un nuovo modo di validità, senza perdere il loro *status* originario".

[741] Pur condividendosi la posizione di LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli, 2007, p. 91, secondo il quale "soprattutto all'interno delle società occidentali che accolgono il modello pluralista, è difficile riscontrare una ricostruzione che sposi una delle due ottiche negando seccamente l'altra".

[742] Su cui si v. PINO G., *Tre concezioni della costituzione, cit.,* pp. 14-16, il quale si domanda se sia "più 'forte', più vincolante una Costituzione che venga concepita secondo il modello delle regole, oppure secondo il modello dei principi, oppure secondo il modello dei valori". Per rispondere a tale domanda, l'A. evidenzia pregi e criticità di tutte le tesi e conclude che "credo sia possibile affermare che sia proprio il secondo modello (…) quello che può assicurare un tendenziale equilibrio tra l'esigenza di attuazione della Costituzione, la normatività dei suoi principi, e la controllabilità delle decisioni giudiziarie".

[743] Come ha sottolineato LAMAS J. R., *Diritti fondamentali e contratto di lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale,* in *ADL,* 2004, pp. 444, "d'altro canto, il principio dello Stato Sociale di Diritto si rafforza grazie allo «effetto di irradiazione» delle norme iusfondamentali nell'insieme dell'ordinamento giuridico, conseguenza del riconoscimento alla Costituzione del massimo rango normativo. Ne deriva che i diritti fondamentali non soltanto riconoscono i diritti soggettivi dei cittadini di fronte allo Stato, ma che stabiliscono anche un ordine di valori obiettivo che, fondandosi sulla supremazia costituzionale, estende la sua efficacia a tutti i settori dell'ordinamento".

poco qualora il dato offerto dal legislatore sia poco rispettoso del dettato costituzionale.

Emerge, in altri termini, l'esigenza che la tutela della persona che lavora sia affidata dalla legge fondamentale al legislatore, che naturalmente dovrebbe esprimersi per mezzo di norme non disponibili (*rectius,* inderogabili) per le parti, tanto individuali quanto collettive, alle quali, data la loro caratterizzazione quale "manifestazione più diretta e genuina del diritto vivente"[744], potrebbe invece sempre concessa una facoltà di "migliorare" il precetto legislativo attraverso l'innalzamento del livello di tutela da esso accordata.

Si ritiene, cioè, che, siccome la Costituzione racchiude più valori (essendo pluralista), valori tutti in cerca di una concreta realizzazione, essi dovranno essere implementati nell'ottica di un bilanciamento ragionevole degli interessi; tale bilanciamento spetta in primo luogo al legislatore e poi agli altri "centri" di produzione del diritto, in quanto è sul bilanciamento prima effettuato dal legislatore che si innesterà successivamente il procedimento interpretativo degli operatori del diritto.

È chiaro che il bilanciamento prima effettuato dal legislatore non possa poi essere reso disponibile, se non in senso migliorativo, per i contratti collettivi, in quanto tale operazione vanificherebbe nella sostanza il gioco di *check and balance* fra valori ad appannaggio del legislatore; tale impedimento dovrebbe dunque fungere da cartina di tornasole per lo stesso organo decisore, al quale sarebbe impedito per ragioni costituzionali di affidare alla contrattazione collettiva il compito di derogare *in pejus* il precetto legale, in quanto spetta a lui il bilanciamento tra i valori del lavoro e dell'impresa e in generale la attuazione delle tutele costituzionali, con la conseguenza che normative che abilitino la contrattazione collettiva a derogare norme imperative e indisponibili financo per il legislatore non possono che considerarsi irragionevoli[745].

---

[744] Così ROMAGNOLI U., *La costituzione delegittimata,* in *RTDPC*, 2003, p. 831.

[745] È consolidato l'orientamento della Corte Costituzionale secondo cui gli artt. 4 e 35 Cost., nel garantire il diritto al lavoro, ne affidino l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore, le cui scelte, però, sono sottoposte al vaglio della Corte con riguardo ai profili di ragionevolezza; si v., in particolare, Corte Cost. 11 novembre 2011, n. 303 (in *Giur. Cost.,* 2011, p. 4224 ss.), ha ricordato che "questa Corte ha reiteratamente affermato che «resta affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto del lavoro»" (n. 3.3.4 del "Considerato in diritto", p. 4246); Corte Cost. 21 novembre 2006, n. 390

"Nella nostra Costituzione (…) i diritti fondamentali sono tali non solo perché riconosciuti e garantiti dalla legge fondamentale, e così sottratti al potere legislativo, ma soprattutto perché essi sono, in stretta connessione con il principio della forma repubblicana dello Stato, la categoria fondante dell'ordinamento costituzionale. (…) La positivizzazione non spoglia i valori morali della persona incorporati nella Costituzione del loro originario statuto ontologico e logico, ma alla loro vigenza assiologica aggiunge la validità formale propria del diritto positivo, sicché essi hanno una duplice qualità l'appartenenza necessaria in pari tempo al diritto e alla morale"[746].

Torna allora il valore del lavoro come manifestazione della personalità e della dignità dell'essere umano[747]; in dottrina infatti non è mancato chi ha sottolineato che vi è una "difficoltà del mondo contemporaneo a cogliere per l'attività lavorativa un valore antropologico"[748]. Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il lavoro appare più correttamente inquadrabile non solo e non tanto quale diritto, ma anche e soprattutto come "valore", legato

---

(in *Giur. Cost.,* 2006, p. 4059 ss., spec. al n. 5.2 del "Considerato in diritto", p. 4072), per la quale è pacifico che al legislatore "è affidata l'attuazione del diritto al lavoro e la sua tutela". Tale sentenza è stata poi richiamata dalla successiva Corte Cost. 27 giugno 2012, n. 166 (in *Giur. Cost.,* 2012, p. 2289 ss.), nella quale si ribadisce che gli artt. 4 e 35 Cost., "nel garantire il diritto al lavoro, ne rimettono l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore" (punto 5.1 del "Considerato in diritto", p. 2299), vincolato alla ragionevolezza delle sue scelte.

[746] Ancora MENGONI L., *Fondata sul lavoro,* in *Jus,* 1998, p. 47.

[747] Non è forse superfluo ricordare che MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico, cit.,* pp. 156-157 ha sottolineato che "l'impiego di tale formula ha avuto non solo lo scopo polemico di contestare la posizione di preminenza che nei precedenti ordinamenti era accordata ad altri valori (come l'appropriazione privata dei mezzi di produzione), ma anche quello di assegnare al lavoro la funzione di supremo criterio valutativo della posizione da attribuire ai cittadini nello stato, essendosi ritenuto il più idoneo ad esprimere il pregio della persona, e considerata la capacità creativa in essa racchiusa meglio idonea a farle assolvere il debito contratto verso la società. Se si colleghi l'art. 1 all'art. 2 si coglie il più esatto significato della posizione voluta attribuire al lavoro: inteso non come fine a se stesso, né mero strumento pel conseguimento di mezzi di sussistenza, bensì tramite necessario per l'affermazione della personalità".

[748] OLIVELLI P., *Il lavoro come valore,* in *Studi in onore di Giuseppe Suppiej,* Cedam, Padova, 2005, p. 761, la quale segnala che "complici" di tale difficoltà sono stati "tanto la denuncia marxiana del carattere diviso del lavoro, che l'organizzazione capitalistica del lavoro induce, e che comporta una condizione antropologica alienante, quanto la sconcertante centralità attribuita al lavoro nei campi di concentramento, di sterminio e nei Gulag (…). Si è operato, insomma, in modo da tener lontano il lavoro umano dai valori più elevati, confinandolo al livello del valore economico, l'unico ritenuto compatibile con la sua natura di attività meramente esecutiva ed automatica, pari al lavoro in fisica o in biologia"; tali eventi avrebbero condotto al risultato che "un tale ostracismo etico-filosofico comminato al lavoro umano è stato paradossalmente il depauperamento in senso formalistico della stessa dimensione umana, morale, politica e culturale, che, quanto più relegava in riflessioni empiriche e settoriali l'attenzione al lavoro, tanto meno riusciva ad investire la vita individuale e sociale di quell'avanzamento umano che le acquisizioni categoriali ed assiologiche via via elaborate avrebbero fatto attendere".

alla valorizzazione delle capacità umane "il cui potenziamento e sviluppo è compito della società in tutte le sue articolazioni pubbliche e private come fattore di accrescimento non solo della personalità del singolo, ma anche di tutta la società.

L'attenzione è rivolta sempre alla persona che lavora, in quanto è l'uomo, la persona umana il punto di sintesi della normativa, ma il lavoro non è più fattore di rischio, anzi diviene strumento di valorizzazione della persona"[749]; insomma, "la 'posizione' della persona che lavora viene 'oggettivata' nelle energie prodotte per contro altrui in condizione di dipendenza, che è il vero elemento qualificante del rapporto e il presupposto per l'applicazione delle garanzie legislative"[750].

Nell'*incipit* della Costituzione tedesca di Bonn del 1949 vi è scritto: "la dignità umana è inviolabile. Rispettarla e tutelarla è compito di ogni potere dello Stato"; nella Costituzione italiana, pur non essendovi contemplata *expressis verbis*, la dignità funge da collante tra gli artt. 2 e 3 della Costituzione; essa infatti qualifica la posizione dell'individuo nel contesto sociale e al contempo individua un connotato della personalità, al cui pieno sviluppo è votata l'attività della legge[751].

---

[749] OLIVELLI P., *Il lavoro come valore, cit.,* p. 763.

[750] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità,* in *DLRI*, 2010, p. 259; si rinvia allo scritto per un'analisi dell'implementazione della dignità quale valore da riconoscere e da proteggere. In particolare l'A. sottolinea che prima dell'avvento delle Costituzioni del '900, "onore e moralità rientrano nella dinamica degli obblighi di fonte contrattuale 'di stima e riguardo' del dipendente, di 'adozione di tutte quelle misure esteriori atte ad impedire una lesione dei beni personali dell'operaio' (la cui osservanza era garantita per mezzo della) nullità dei patti, espressi o taciti, esonerativi della responsabilità dell'imprenditore, 'per offesa al buon costume' considerato 'il valore assoluto' che hanno i beni offesi" (p. 260). "Ma perché la dignità diventi un diritto o un principio ordinatore della società civile ed industriale chiaramente espresso nelle tavole della legge costituzionale dovrà trascorrere il tempo necessario alla maturazione di una cultura giuridica per così dire 'orientata ai valori'. E dovrà attraversare il faticoso cammino che percorrono sia le Costituzioni *octroyée* dai sovrani sia quelle frutto di processi di radicale rinnovamento sociale".

[751] LIPARI N., *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *RTDPC*, 2017, pp. 853-854 sottolinea che "vi è, al fondo della clausola di dignità, la diffusa esigenza di ricondurla a massimo principio generale del sistema, a indice identificativo non di un bene giuridico, ma del terreno in cui si radica un complesso di beni giuridici, a cifra con la quale si misura proprio il grado di libertà e di uguaglianza, a presupposto morale – in un certo senso autoriflessivo- per l'esercizio dei diritti definiti fondamentali, in una parola a fondamento della giuridicità medesima, peraltro nel segno di perifrasi che ne designano inevitabilmente la plurivocità". Anche la Corte Costituzionale ha sottolineato, sin dalle sue prime pronunce, che col principio stabilito all'art. 2, la Costituzione eleva a regola fondamentale dello Stato "per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività ed i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero. Ciò posto è da notare che la Costituzione, alla generica formulazione di tale principio, e dopo aver sancito nel

Come ha sottolineato la dottrina, nella Costituzione italiana la dignità "si può qualificare sia come principio generale, sia come clausola generale, sia come valore"[752].

Trasferendo tale ragionamento all'individuo che lavora emerge chiaramente che solo la dignità della persona permette di disancorare l'attività lavorativa da una funzione meramente mercantilistica per aggrapparla, al contrario, al valore fondante della società nel suo complesso.

"Resta allora da individuare il posto che la dignità-valore, calata nel contesto dei rapporti di lavoro, occupa nella trama costituzionale, alla ricerca di una palese o supposta 'strategia costituzionale' della dignità"[753].

Certo, "il diritto al lavoro appartiene alla sfera delle norme di principio della nostra Carta costituzionale. Come tutte le norme di principio è estremamente difficile calarlo in realtà normative specifiche e precise"[754], ma il lavoro, considerato quale fondamento della Repubblica, impone l'identificazione di strumenti che permettano di raggiungere l'obiettivo di tutela della persona quale tutela strumentale alla realizzazione della dignità dell'essere umano.

In quest'ottica si pone l'esigenza di individuare specifici strumenti giuridici di intervento; infatti, dopo aver rivenuto un sicuro fondamento della tecnica dell'inderogabilità delle norme di legge a tutela della dignità dell'uomo presenti nella Costituzione, occorre individuare un criterio per poter agevolmente riconoscere *quali* siano le norme assolutamente inderogabili e quali, invece, siano disponibili per le parti[755].

Un criterio ordinatore si rende necessario per via della considerazione che non tutte le norme lavoristiche sono inderogabili. Tale affermazione genererebbe un duplice problema; occorrerebbe cioè comprendere in primo luogo che cosa si intende per "norme lavoristiche", e in secondo luogo perché si ritiene rispondente

---

successivo art. 3 la pari dignità sociale di tutti i cittadini, fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili"; così Corte Cost. 3 luglio 1956, n. 11, in *Giur. Cost.,* 1956, p. 616.

[752] ALPA G., *Dignità, usi giurisprudenziali e confini concettuali,* in *NGCC*, 1997, II, p. 415.

[753] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 274.

[754] Così GIUGNI G., *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale,* in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 47.

[755] Ancora TOSI P., *Disponibilità individuale e collettiva, cit.,* p. 619, ha evidenziato che "*non esiste una relazione biunivoca tra norma inderogabile e diritto indisponibile,* giacché non tutte le norme inderogabili pongono diritti indisponibili e non ogni diritto indisponibile discende necessariamente da una norma inderogabile (anche se è più vera la prima rispetto alla seconda affermazione)".

all'esigenza di tutela costituzionale della attività sindacale riservarle uno spazio di manovra, sia pur non illimitato.

La contrattazione collettiva, infatti, "intanto ha un senso in quanto, a confronto con le altre fonti normative, presenta un maggior grado di elasticità rispetto alle cagionevoli condizioni dell'industria e del mercato del lavoro.

Talvolta la modificazione peggiorativa di un istituto normativo che abbia dato cattiva prova, o sia superato dalle condizioni oggettive, può costituire la moneta di scambio altre e più ampie concessioni"[756]; privarla di questo ambito di manovra equivarrebbe violare l'art. 39, co. 1, Cost.[757], ed è per tale motivo che occorre individuare un criterio ordinatore nelle norme di derivazione legislativa.

Non un catalogo di diritti assolutamente indisponibili per il legislatore e per la contrattazione collettiva, perché questo è per definizione transeunte, e genererebbe inevitabilmente questioni ermeneutiche di non poco rilievo nel tentativo di comprendere perché a questo o a quel diritto non debba essere accordato un livello di tutela indisponibile per mezzo della tecnica dell'inderogabilità della norma di legge; è però necessario affermare che, se non un catalogo, quanto meno un criterio ordinatore ci viene imposto dalle norme costituzionali a presidio della persona che lavora che forniscono all'interprete sempre uno sicuro strumento per comprendere, a seconda del diritto, se un adeguato livello di tutela possa essere assicurato più efficacemente per mezzo di *standard* minimi inderogabili da parte della contrattazione collettiva, o se invece sia opportuno delegare la stessa[758],

---

[756] GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi, cit.,* p. 113, che a conferma della sua teoria cita l'esempio della regolamentazione allora vigente per la categoria impiegatizia, che l'A. individua come "esempio eloquente di un istituto che una politica sindacale non demagogica potrebbe anche accettare di ritoccare *in peius* in taluni punti, per ottenere adeguate contropartite, inerenti anche – oggi che la tradizionale ripartizione tra i lavoratori del braccio e della mente ha perduto gran parte del suo significato – allo *status* giuridico dell'operaio. Vero è che la legge fa salvi i trattamenti migliorativi individuali e collettivi; ma tale formula comporta un complesso giudizio comparativo, su cui l'ultima parola spetterà al giudice, e cioè ad un terzo, il cui criterio di valutazione (…) è ben lungi dall'essere prevedibile con certezza".

[757] D'altra parte tale operazione non avrebbe alcun senso; come ha infatti sottolineato NAPOLI M., *La tutela del lavoro tra legge e contrattazione collettiva,* in *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, NAPOLI M., FERRANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 4, "il Diritto del lavoro (…) ha sempre respirato con due polmoni: oltre alla normativa inderogabile di legge, l'altro polmone è la contrattazione collettiva".

[758] In questo senso MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie, cit.,* p. 68, parla di una "rottura della monoliticità del paradigma per cui *tutta* la normativa lavoristica è (e non può non essere) inderogabile *in pejus* per il lavoratore". Si rinvia allo scritto anche per una concreta individuazione di un nucleo irretrattabile di diritti, spec a pag. 98 ss. Si v. inoltre TULLINI P.,

nell'ottica di una equivalenza funzionale tra fonti, manifestazione della pluralità degli ordinamenti giuridici[759]; un diritto, in buona sostanza, a misura della rilevanza dei beni protetti.

A ben vedere tanto l'art. 1 quanto l'art. 2 della Costituzione costituiscono gli architravi che reggono l'impalcatura protettiva del lavoratore, e al contempo rendono il diritto del lavoro fortemente distonico rispetto al diritto comune dei contratti, e pertanto già in queste norme potremmo rinvenire un *ordo ordinans*[760].

Ancora una volta la ragione di tale dissonanza si può rinvenire nella peculiare struttura del rapporto obbligatorio che incorpora il contratto di lavoro; mentre, infatti, in altre tipologie contrattuali "l'oggetto del contratto e dell'obbligazione qualificano non solo il rapporto ma anche un comportamento o un risultato, nella relazione di lavoro la stessa persona dell'obbligato è «immanente al contenuto dell'attività lavorativa» alla quale non contribuisce se non con ridotta autonomia decisionale"[761], autonomia decisionale ridotta dal legislatore attraverso la tecnica della norma inderogabile di legge, che sposta il bilanciamento dell'assetto degli interessi dalle parti al legislatore stesso, che riserva ai contraenti la assoluta libertà di derogare migliorativamente il precetto legale.

Proprio per tale motivo, continua ad essere forte l'istanza di una particolare esigenza protettiva del lavoro, proprio per restituire al lavoratore una tutela che vada al di là del semplice riconoscimento di lui quale mero contraente, ma quale

---

Indisponibilità dei diritti dei lavoratori, cit., p. 190, la quale sostiene che "nell'apparato protettivo del lavoro si potrebbero configurare – accanto alle (poche) norme veramente imperative e di «applicazione necessaria» - per lo più norme cogenti (o, se si vuole, semi-imperative) a carattere ordinativo e performativo del rapporto di lavoro, ma suscettibili di combinazioni variabili (e flessibili) con l'autonomia privata".

[759] Per un'analisi del profilo della effettività della tutela si v., *ex plurimis,* CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. 1. Introduzione al diritto costituzionale italiano,* Cedam, Padova, 1970, pp. 35-36, il quale ha evidenziato che "quella della pluralità degli ordinamenti giuridici è, ad un tempo, tesi logica ed affermazione storica: in sede logica, infatti, non si rinvengono ragioni che inducano a restringere il campo del diritto a certi ordinamenti soltanto, mentre per altro verso la coerenza di una molteplice varietà di ordinamenti costituisce un dato irrefrangibile dell'esperienza. (…) Ma, ciò premesso, è da soggiungere che al giurista soprattutto interessa la pluralità reale degli ordinamenti, il fatto, cioè, che questi diversi ordinamenti *ci siano*, abbiano la loro *effettività*, e non siano castelli di carte astrattamente disegnati quasi per giuoco di fantasia. (…) Un ordinamento è tale se è, in maggiore o minor misura, *effettivo,* (ossia) in grado di concretamente realizzarsi in uno stabile assetto di contegni e relazioni sociali".

[760] LOY G., *Una repubblica democratica fondata sul lavoro,* in *DLRI,* 2009, p. 199, ha sostenuto che "tali norme vanno lette nella loro concatenazione, posto che la Carta costituzionale non solo indica, nei suoi principi, l'obbiettivo della piena occupazione ma stabilisce anche i criteri perché quel lavoro sia all'altezza della dignità delle persone".

[761] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 284.

persona, che in quel particolare rapporto obbligatorio necessita sempre e comunque di una particolare protezione da parte in prima istanza della legge.

Solo in seconda battuta e solo per rafforzare garanzie legislativamente previste dovrebbe intervenire la contrattazione collettiva.

Come ha infatti sottolineato la dottrina, "l'attrazione della protezione dei diritti fondamentali della persona nell'alveo dell'azione collettiva in funzione limitativa dei poteri della controparte svela come la indivisibilità ed incedibilità dei diritti individuali trovino nella solidarietà lo strumento adeguato[762].

Essi, nel mondo del lavoro, là dove più esposti sarebbero ai rischi della riduzione della loro intensità normativa se non alla tentazione dello 'scambio' mercantile, vengono assorbiti nella solidarietà dei consociati"[763]: in effetti "la dignità non riceverebbe una soddisfacente protezione se fosse disgiunta dai mezzi di tutela collettiva che solo la solidarietà tra uguali riesce ad assicurare"[764].

Sul legame tra solidarietà e sviluppo della contrattazione collettiva[765] insigne dottrina ha parlato di "solidarietà ricercata", laddove chi ricerca la solidarietà è il legislatore il quale, "fermandosi a una certa soglia di regolazione, spinge i soggetti collettivi ad attuare essi stessi, in via sussidiaria, la solidarietà ricercata", sicché il legislatore, lungi dal realizzare una "contaminazione della purezza della contrattazione collettiva, ricorre con saggezza al principio di sussidiarietà per realizzare obiettivi di solidarietà"[766], fissando solo il tema e l'obiettivo della contrattazione collettiva.

---

[762] In effetti, come sottolinea MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico, cit.,* p. 157, che è "da notare il collegamento posto dall'art. 2 fra «diritti inviolabili» e «doveri inderogabili» di solidarietà, di netta derivazione mazziniana, i diritti vengono ad assumere così un carattere funzionale, in corrispondenza al fondamento etico sul quale debbono poggiare affinché, attraverso il loro esercizio, si realizzi quell'intima solidarietà sociale, presupposto e risultato nello stesso tempo, di un genuino regime democratico".

[763] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 289.

[764] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 285.

[765] In generale, sul tema del legame tra solidarietà e lavoro si v. GAROFALO M. G., *Solidarietà e lavoro,* in *La solidarietà,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2009, p. 4 ss.

[766] NAPOLI M., *Contrattazione collettiva e solidarietà,* ora in *Diritto del lavoro in trasformazione (2010-2014),* Giappichelli, Torino, 2014, p. 74. Per una rilettura si v. TURSI A., *Contrattazione collettiva e solidarietà in Mario Napoli,* in *DRI*, 2016, p. 1 ss., che riprende la teoria della "solidarietà ricercata" per ricostruire il pensiero di Napoli sul tema del ruolo della contrattazione collettiva oggetto del rinvio legislativo. L'A., inoltre, compie una *summa* del pensiero di Mario Napoli dicendo che "il nocciolo del pensiero di Mario Napoli sul nesso tra contrattazione collettiva e solidarietà sta in ciò: che la solidarietà costituisce l'ombrello costituzionale e valoriale che assicura libertà, legittimazione, effettività ed efficacia alla contrattazione collettiva in tutti i suoi

In tale ottica il lavoratore non viene più visto come singolo ma come facente parte di un gruppo, a presidio del quale vi sono i sindacati che completano i tasselli del quadro della solidarietà e contribuiscono a conferire dignità al lavoro.

A tale sviluppo hanno inoltre contribuito i giudici costituzionali che, pure in difetto di un espresso richiamo alla dignità nella Costituzione, sono stati abili a "considerarla sin dall'inizio nella giusta luce in cui la pone il nostro costituente come *limite* al potere pubblico nella misura in cui riconosce agli enti pubblici diversi dallo Stato il diritto di produrre norme ad es. sulle sanzioni penali creerebbe una disuguaglianza di trattamento lesiva pertanto della dignità. I giudici non la definiscono ma ne stabiliscono la connessione biunivoca con la uguaglianza (…) soprattutto perché nel territorio del lavoro la dignità è un crocevia di profili umani e professionali che investono la persona nella sua interezza. Ciò significa che nel contratto di lavoro non si consuma solo una esperienza 'tecnica' ma si maturano idee, convincimenti, attitudini e rapporti che formano l'individuo, impegnandone la umanità"[767].

Non è forse un caso che, almeno nell'ultimo ventennio[768], la giurisprudenza costituzionale[769] in tema di dignità sia incentrata in gran parte sul rapporto di lavoro, o, più in generale, nei rapporti economici, e in effetti "la 'modernità' del tema nelle aule giudiziarie è un effetto della polisemia di questo valore che si

---

plurimi e cangianti aspetti e declinazioni: è il principio di solidarietà espresso dall'art. 2 della Costituzione (…) a dare unità a questa pluralità cangiante e apparentemente eterogenea" (p. 5).

[767] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 277. Per ulteriori approfondimenti sull'uso del valore della dignità nella giurisprudenza costituzionale si v. RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale,* in *Politica del diritto,* 1991, 3, p. 343 ss.

[768] ALPA G., *Dignità, usi giurisprudenziali e confini concettuali, cit.*, p. 416 ss.

[769] Per un'analisi generale sulla tutela dei diritti universali nelle Corti costituzionali si v. ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali,* in *RTDP*, 2006, 2, p. 297 ss. in particolare l'A. evidenzia l'opportunità di un dialogo tra Corti costituzionali, in quanto "basta riconoscere che le norme della Costituzione, per esempio in tema di dignità e uguaglianza di ogni essere umano e di diritti fondamentali, aspirano all'universalità, e che la loro interpretazione, già a prima vista, non è l'interpretazione di un contratto, o di un provvedimento amministrativo, e nemmeno di una legge, scaturita da volontà politiche contingenti. (…) La circolazione delle giurisprudenze non compromette dunque l'identità della propria. La comunicazione di esperienze è sempre filtrata perché presuppone *standard* minimi di omogeneità e giudizi di congruità su testi e contesti giurisprudenziali. Questi giudizi sono delle Corti nazionali. Non si determina alcuna diminuzione della loro funzione sovrana" (p. 301). Emerge, dunque, nelle parole del giurista l'esigenza di norme minime di tutela su cui confrontare i singoli ordinamenti, norme dotate (anche se Zagrebelsky non lo dice espressamente) del carattere dell'imperatività e della indisponibilità assoluta, con la conseguenza che, una volta assunto il lavoro a valore fondamentale della nostra Carta costituzionale, pare esserne anche costituito come logico *pendant* che le norme poste dal legislatore a presidio del lavoro non siano disponibili se non in senso migliorativo.

incorpora nella anagrafe personale e professionale della 'persona' che lavora e, in quanto tale, è prisma che rifrange la molteplicità degli aspetti presenti nella struttura sbilanciata del rapporto"[770].

Più delicato è il problema (una volta riconosciuta la dignità della persona nella sua dimensione sociale come manifestazione del principio di uguaglianza) di come in concreto questa possa ridondare sulla libertà dei contraenti e sull'attività del sindacato; si ritiene che nello svolgimento della sua attività, il soggetto collettivo debba sempre e comunque porsi a presidio di tutela di beni connessi alla persona che lavora, e pertanto questi non possa disporre nel senso di una riduzione del precetto legale rispecchiando la sola funzione mercantilistica dello scambio contrattuale.

Detto in altri termini, essendo la dignità un principio che permea di sé l'intero ordinamento (e non può non farlo), è possibile individuare il fondamento costituzionale dell'inderogabilità della legge a tutela della persona che lavora proprio nel fatto che la norma di legge, dettando *standard* minimi di tutela, offre ai contratti collettivi una base sulla quale innestare ulteriori ed eventuali garanzie, facoltà che è poi esercitabile in concreto dai sindacati nella loro completa e totale libertà ed autonomia.

Nel fatto che il legislatore appresti al lavoro una tutela solo minimale è rinvenibile in realtà la spiegazione del perché al di sotto di tale soglia i contratti collettivi non possono scendere; se il legislatore avesse optato per una tutela "massima" dei diritti dei lavoratori (posto che occorrerebbe capire di cosa si tratti), non avrebbe svolto in concreto l'operazione di bilanciamento con i diritti delle parti; questi prenderebbe parte al conflitto tra capitale e lavoro assumendo piuttosto le veci di una sola parte contrattuale, ma la specifica funzione del legislatore emerge nel momento in cui pone le regole del gioco, che a loro volta vengono dettate da ragioni costituzionali.

Per non "dimenticare" la Costituzione, dunque, dovremmo far riassumere al legislatore un ruolo tutt'altro che mite[771].

---

[770] VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*ethos *del diritto ed il* pathos *della dignità, cit.,* p. 286.

[771] Attualizzando le parole di FOX A., *Le relazioni industriali: una critica sociale dell'ideologia pluralista,* in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella scuola di Oxford,* CLEGG H. A., FLANDERS A., FOX A. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1980, p. 76, "si può arrivare a pensare, cioè, non solo che l'aspetto giuridico può avere un rilievo maggiore nelle

relazioni industriali (…) ma anche che un maggior ricorso al diritto dovrebbe tradursi in una diretta regolamentazione del comportamento nell'azienda, con la conseguente possibilità di punire legalmente comportamenti devianti dalle norme".

Bibliografia

A

1. AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 11-38;
2. ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto,* Jovene, Napoli, 2003;
3. ALBANESE A., *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *RGL*, 2008, II, pp. 165-181;
4. ALES E., *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *DRI,* 2011, pp. 1061-1091;
5. ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali,* Il Mulino, Bologna, 1994;
6. ALPA G., *Dignità, usi giurisprudenziali e confini concettuali,* in *NGCC*, 1997, II, pp. 415-426;
7. ALVINO I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva,* in *RIDL,* 2016, I, pp. 657-686;
8. ANGIOLINI V., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995;
9. ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e sistema economico,* in *Problemi Giuridici,* I, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 37-65;
10. ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale,* in *Problemi Giuridici,* I, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 67-111;
11. ASCOLI A., *La riforma della legge sui probiviri,* in *RDComm,* 1903, I, pp. 472-477;
12. ASCOLI A., *Sul contratto collettivo di lavoro,* in *RDComm,* 1903, I, pp. 95-107;
13. ASQUINI A., *Il nuovo diritto del lavoro nel sistema giuridico moderno,* in *DL*, 1927, II, pp. 912-917;

14. ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana,* Giuffrè, Milano, 1967;
15. AZZARITI G., *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, pp. 147-154;

B

16. BALANDI G. G., *Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione,* in *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali,* PUGIOTTO A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2013, pp. 139-150;
17. BALDASSARRE A., *Iniziativa economica privata,* in *ED,* XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 582-610;
18. BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori,* in *Politica del diritto,* 1991, pp. 639-658;
19. BALLESTRERO M. V. *Dalla tutela alla parità,* Il Mulino, Bologna, 1979;
20. BALLESTRERO M. V., *Differenze e principio di uguaglianza,* in *LD*, 2001, 3, pp. 419-429;
21. BALLESTRERO M. V., *I licenziamenti,* Franco Angeli, Milano, 1975;
22. BANO F., *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione; il* soft law, in *LD,* 2003, pp. 49-75;
23. BARASSI L., *Diritto sindacale e corporativo,* Giuffrè, Milano, III ed., 1938;
24. BARASSI L., *Il contratto di lavoro,* I ed., I, Giuffrè, Milano, 1901;
25. BARASSI L., *Il contratto di lavoro,* II ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 1917;
26. BARBERA A., *Le fonti del diritto del lavoro, fra legge e contratto,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 21-41;
27. BARBIERI M., *Intervento,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 79-85;

28. BARBIERI M., *La contrattazione collettiva (artt. 45, 46),* in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal d.lgs. n. 29/1993 ai d.lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario*, CARINCI F., D'ANTONA M. (diretto da), Giuffrè, Milano, 2000, II edizione, tomo II, pp. 1099-1295;
29. BARBIERI M., *Francesco Carnelutti e l'origine del concetto di interesse collettivo,* edizione provvisoria, Bari, 2000;
30. BARBIERI M., *Rileggendo* Un profilo ideologico del diritto del lavoro *di M. G. Garofalo,* ora in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo,* I, Cacucci, Bari, 2015, pp. 75-86;
31. BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011,* in *RGL*, 2012, 3, pp. 461-470;
32. BARBIERI M., *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale,* in *RIDL,* 2015, I, pp. 453-481;
33. BARCELLONA P., *I soggetti e le norme,* Giuffrè, Milano, 1984;
34. BARCELLONA M., *L'«idea sociale» nella teoria del diritto privato: il caso italiano (ma non solo),* in *RTDPC,* 1997, pp. 717-733;
35. BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici,* Giuffrè, Milano, 1969;
36. BARTOLE S., *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale),* in *Dig. Disc. Priv. Sez. Pubbl.,* (ristampa), IV, Utet, Torino, 2011, pp. 288-321;
37. BARTOLE S., *Recessività o separazione della legge regionale nei confronti di quella statale?,* in *Giur. Cost.,* 1968, pp. 929-958;
38. BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato,* Cacucci, Bari, 2012;
39. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative,* Cacucci, Bari, 1999;
40. BENAGLIA A., *Il contratto collettivo di ieri e di oggi,* in *DL,* 1929, I, pp. 6-17;
41. BERTI D., *Le classi lavoratrici e il parlamento,* Roma, 1885;
42. BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione del diritto del lavoro,* in *RIDL,* 2001, I, pp. 257-289;

43. BIAGI M., *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI,* 2002, 2, pp. 157-164;
44. BIANCA C.M., *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti,* Giuffrè, Milano, 1978;
45. BIANCA C.M., PATTI G., PATTI S., *Lessico di diritto civile,* Giuffrè, Milano, 1995;
46. BIANCHI F. S., *Corso di codice civile italiano. Principi generali sulle leggi,* Torino, 1888;
47. BIANCO G., *Ordine pubblico economico,* in *Dig. Disc. Pubbl., app. di aggiornamento, II*, Utet, Torino, 2005, pp. 493-503;
48. BIN R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia,* in *Scritti in onore di Franco Modugno,* I, ESI, Napoli, 2011, pp. 363-383;
49. BOLEGO G., *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro,* Cedam, Milano, 2011;
50. BOLLANI A., *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga,* Cedam, Padova, 2013;
51. BORGOGELLI F., *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione: una ricerca sulla contrattazione collettiva in tema di lavoro femminile,* Franco Angeli, Milano, 1985;
52. BORTONE R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria,* Cacucci, Bari, 1992;
53. BORTONE R., *Art. 40 (Abrogazione delle disposizioni contrastanti),* in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario,* GIUGNI G. (diretto da), Giuffrè, Milano, 1979, pp. 748-755;
54. BOTTAI G., *La "Carta del Lavoro",* in *DL,* 1927, II, pp. 893-900;
55. BOTTAI S. E., *Relazione al Gran Consiglio Fascista,* in *DL,* 1927, I, pp. 201-204;
56. BROLLO M., *Disciplina delle mansioni (art. 3),* in *Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi,* CARINCI F. (a cura di), ADAPT University Press, 2015, n. 48, pp. 29-90;

57. BRONZINI G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?,* in *RIDL,* 2009, II, pp. 975-983;
58. BRONZINI G., *Il rapporto sui diritti fondamentali in Europa: introduzione,* in *RIDL,* 2015, III, pp. 61-70;

C

59. CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori,* in *Commentario Calamandrei-Levi,* G. Barbera editore, Firenze, 1950, pp. LXXXIX-CXXXX;
60. CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo,* in *Primo trattato completo di diritto amministrativo,* ORLANDO V. E. (diretto da), III, Società editrice libraria, Milano, 1901, pp. 1-220;
61. CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro,* in *LG,* 2002, 1, pp. 5-17;
62. CAPPELLETTO M., *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri,* in *RTDPC,* 1977, pp. 1198-1258;
63. CARABELLI U., *Libertà e immunità del sindacato,* Jovene, Napoli, 1986;
64. CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro,* in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2004, n. 22, pp. 1-99;
65. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *ADL,* 2011, pp. 1137-1211;
66. CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo,* in *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro,* MISCIONE M., CARINCI F. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2003, pp. XXIX-XCIII;
67. CARINCI M. T., *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti,* in *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro,* ID. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2003, pp. 3-21;

68. CARNELUTTI F., *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private,* in *RDComm.,* 1909, I, pp. 416-435;
69. CARNELUTTI F., *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi di lavoro,* in *RDPubbl.*, 1911, I, pp. 406-413;
70. CARNELUTTI F., *Sindacalismo,* in *DL,* 1927, I, pp. 4-9;
71. CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto,* Biblioteca del Foro Italiano, 1951, ristampa ESI, Napoli, 1998;
72. CARNELUTTI F., *Contratto collettivo,* in *DL*, 1928, I, pp. 181-185;
73. CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Cedam, Padova, 1928;
74. CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro,* vol. 1, Athenaeum, Roma, 1913;
75. CARNELUTTI F., *Il diritto corporativo nel sistema del diritto pubblico italiano,* in *Atti del primo convegno di studi sindacali e corporativi,* Roma, Ed. Diritto del Lavoro, 1930, I, p. 35 ss.
76. CARNELUTTI F., *Le nuove procedure per le controversie negli infortuni dell'agricoltura* (1918), in *Studi di diritto processuale,* Cedam, Padova, 1925;
77. CARUSO B., *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte,* in *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello,* CARUSO B., MILITELLO M. (a cura di), WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, Collective volumes, 2011, 1, pp. 13-25;
78. CASADIO G., *Introduzione,* in *RGL,* 2002, 1, pp. 143-146;
79. CASSESE S., *Socialismo giuridico e "diritto operaio". La critica di Sergio Panunzio al socialismo giuridico*, in *Quaderni Fiorentini,* 1974-1975, 3-4, pp. 495-505;
80. CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini,* Giuffrè, Milano, 1994;
81. CAZZETTA G., *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento,* in *Quaderni Fiorentini*, 1988, pp. 155-262;
82. CAZZETTA G., *Il diritto del lavoro e l'insostenibile leggerezza delle origini,* in *Quaderni Fiorentini,* 1996, pp. 543-572;

83. CELOTTO A., MODUGNO F., *La giustizia costituzionale,* in *Lineamenti di diritto pubblico*, MODUGNO F. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008, pp. 645-726;
84. CERIONI M., *Prime riflessioni sulle fonti dell'autonomia privata,* in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino,* 2012, 1, pp. 131-169;
85. CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati*, 1929 (ristampa), Giuffrè, Milano, 1963;
86. CESSARI A., *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato,* Giuffrè, Milano, 1966;
87. CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema nel diritto del lavoro,* in *Atti alle giornate di studio di diritto del* lavoro, Modena (18-19 Aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 115- 210 e in *DLRI,* 2008, pp. 341-422;
88. CHIARELLI G., *Lo stato corporativo,* Cedam, Padova, 1936;
89. COCOZZA V., *Costituzione. Costituzione italiana,* in *EGT,* XI, pp. 1-9;
90. CONTI M., *Legge e contratto collettivo nella disciplina delle condizioni di lavoro,* in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 1434-1440;
91. CORSO G., *Ordine Pubblico (diritto pubblico)*, in *ED*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 1057-1083;
92. CORSO G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo,* in *Dig. Disc. Pubbl.,* X, Utet, Torino, 2015, pp. 437-449;
93. COSTA P., *Lo Stato immaginario: metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1988;
94. COSTAMAGNA C., *Carattere costituzionale della "Carta del lavoro"*, in *DL*, 1927, I, pp. 384-388;
95. COSTAMAGNA C., *Il principio corporativo,* in *DL,* 1929, I, pp. 89-102;
96. COSTAMAGNA C., *Diritto corporativo italiano: secondo la Carta del lavoro, la legislazione e la dottrina a tutto l'anno 1927,* II ed., Unione tipografico, editrice Torinese, 1928;
97. COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano,* Società Editrice Libraria, Milano, 1929;

98. CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. 1. Introduzione al diritto costituzionale italiano,* Cedam, Padova, 1970;

99. CRISAFULLI V., *Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741, e dei relativi decreti delegati,* in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 1414-1422;

100. CUOCOLO F., *Legge,* in *Enc. Giur.,* XIII, Roma, 1999;

101. CURZIO P., *Introduzione. Dal "libro bianco" al d. lgs. 276/2003,* in *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003,* ID. (a cura di), Cacucci, Bari, 2006, pp. 11-29;

D

102. DÄUBLER W., *La globalizzazione ed il diritto del lavoro,* in SCARPONI S. (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi,* Università degli Studi di Trento - Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 2007, pp. 91-105;

103. D'ALOIA A., *Art. 39 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), Utet, Torino, 2006, I, pp. 796-824;

104. D'AMICO G., *Nullità non testuale*, in *ED - Annali* IV, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 798-828;

105. D'ANTONA M., *Uguaglianze difficili,* in *LD,* 1992, pp. 597-606;

106. D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità,* in *RGL,* 1998, I, p. 319 ss., e in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto,* Ediesse, Roma, 2000, pp. 273-292;

107. D'ANTONA M., *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario,* in ID., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto,* Ediesse, Roma, 2000, pp. 265-272;

108. D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39, oggi,* ora in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni,* Cacucci, Bari, 1999, pp. 107-135;

109. D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro,* in *ADL*, 1995, pp. 63-90;

110. D'EUFEMIA G., *Le fonti del diritto corporativo*, Detken & Rocholl, Napoli, 1931;

111. DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione,* in *DLRI,* 1999, pp. 587-622;

112. DELFINO M., *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law,* in *DLM*, 2003, pp. 653-682;

113. DELL'OLIO M., *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 42-63;

114. DELL'OLIO M., *Il diritto del lavoro e le sue fonti,* in *DLRI,* 2002, pp. 515-534;

115. DELL'OLIO M., *Il sindacato dei lavoratori nell'ordinamento vigente (voce per un'enciclopedia),* in *DL,* 1990, I, pp. 355-382;

116. DELL'OLIO M., *Scala mobile,* in *ED,* 1989, XLI, pp. 578-589;

117. DELL'OLIO M., *Lodovico Barassi e Francesco Santoro Passarelli*, in *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 253-269;

118. DELL'OLIO M., *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, in *DLRI*, 1981, pp. 1-32;

119. DE CRISTOFARO M. L., *La giusta retribuzione,* Il Mulino, Bologna, 1971;

120. DE LITALA L., *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografico- Editrice torinese, Torino, 1956;

121. DE LUCA M., *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale,* in *RIDL,* 2014, I, pp. 397-417;

122. DE LUCA TAMAJO R., *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80,* in *RIDL,* 1982, I, pp. 30-54;

123. DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi,* in *La crisi economica e i fondamenti del diritto*

del lavoro, Atti alle giornate di studio Aidlass, Bologna, 16-17 maggio 2013, Giuffrè, Milano, pp. 233-261, e in *DLRI,* 2013, pp. 715-740;

124. DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva,* in *RIDL,* 1985, I, pp. 16-57 e in *Dal garantismo al controllo,* CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), II ed. Giuffrè, Milano, 1987, pp. 237-280;

125. DE LUCA TAMAJO R., «*Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro,* in *Dal garantismo al controllo,* CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), II ed. Giuffrè, Milano, 1987, pp. 37-87;

126. DE LUCA TAMAJO R., *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 79-161;

127. DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro,* Jovene, Napoli, 1974;

128. DE LUCA TAMAJO R., *Tra le righe del d. lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie,* in *RIDL*. 2004, I, pp. 521-541;

129. DE LUCA TAMAJO R., *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs act,* in *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il* Jobs Act, MAZZOTTA O. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 27 ss. e in *Labor. Il lavoro nel diritto,* 2016, 5-6, pp. 321-326;

130. DE LUCA TAMAJO R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n.148 del 2011*, in *ADL*, 2012, I, pp. 19-30;

131. DE LUCA TAMAJO R., *L. Barassi e la norma inderogabile,* in *La nascita del diritto del lavoro,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 547-554;

132. DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative,* in *Riv. Crit. Dir. Priv.,* 1985, pp. 435-453;

133. DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro,* in *DLRI*, 2001, pp. 3-45;

134. DEL PUNTA R., *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto,* in *RIDL,* 2002, I, pp. 401-422;

135. DEL PUNTA R., *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal protocollo Giugni al decreto Biagi,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 253-405;

136. DIAMBRINI PALAZZI S., *L'idea del diritto nel sistema giuridico corporativo,* Augustea, Roma, 1936;

137. DI MAJO A., *Enrico Cimbali e le idee del socialismo giuridico,* in *Quaderni Fiorentini,* 1974-1975, pp. 383-429;

138. DI MARCANTONIO A., *Note sul concetto di categoria professionale,* in *RDL,* 1955, I, pp. 52-65;

139. DI STASI A., *Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2012;

140. DOMINEDO' F. M., *Studi sulle fonti del diritto,* in *RDComm.,* 1942, I, pp. 203-225;

141. DRAGO F., GIAMBARBA E., GIUDI E., LA PORTA A., SALVARANI G., VALCAVI D., VIGNAY G., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva 1945-1970,* Franco Angeli, Milano, 1971;

142. DURANTE A., *I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello. Un dialogo in lingue diverse,* in *DLM,* 2015, I, pp. 39-65;

143. DWORKIN R., *I diritti presi sul serio,* Il Mulino, Bologna, 1982;

E

144. EINAUDI L., *Lo sciopero del porto di Genova,* in ID., *Cronache economiche e politiche di un trentennio. Volume primo (1893-1902)*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1959 (III ed.), pp. 290-309;

145. ENGLISCH K., *Die Einheit der Rechtsordnung,* Heidelberg, 1935;

146. ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi,* Cedam, Padova, 1954;

147. ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico,* in *Giur. Cost.*, 1962, pp. 191-197;

148. ESPOSITO M., *Profili costituzionali dell'autonomia privata,* Cedam, Padova, 2003;

F

149. FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015,* in *DRI,* 2016, 4, pp. 1073-1100;

150. FARJAT G., *Droit économique,* Puf, Parigi, 1971 ;

151. FASSO' G., *Legge (Teoria generale),* in *ED,* XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 782-794;

152. FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost*., 2010, pp. 2771-2816;

153. FERRARA F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano,* II ed., Società editrice libraia, Milano, 1914 (I ed., 1907);

154. FERRARA G., *L'instaurazione delle costituzioni. Profili di storia costituzionale,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 593-622;

155. FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela,* Cedam, Padova, 1981;

156. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutela del diritto del lavoro subordinato,* in *RGL,* 2012, pp. 471-480;

157. FERRARO G., *Gli anni '80: la dottrina lavorista dalla marcia dei quarantamila a Maastricht,* in *Il diritto del lavoro nell'età repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo,* ICHINO P. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 163-252;

158. FERRARO G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo,* in *RGL*, 2011, I, pp. 739-777;

159. FERRARO G., *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità del punto di vista giuridico,* in *ADL*, 2016, pp. 16-45;

160. FERRI G. B., *Ordine Pubblico (diritto privato)*, in *ED*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 1038-1057;

161. FERRI G. B., *L'ordine pubblico economico (a proposito di una recente pubblicazione),* in *RDComm,* 1963, I, pp. 464-473;

162. FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico,* Giuffrè, Milano, 1968;

163. FLANDERS A., *Per una teoria della contrattazione collettiva,* in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella scuola di Oxford,* CLEGG H. A., FLANDERS A., FOX A. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1980, pp. 1-30;

164. FLORIDIA G. G., *La repubblica nella costituzione del 1947,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* I, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 623-640;

165. FOIS S., *"Ragionevolezza" e "valori": interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto,* in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparativistici,* Giuffrè, Milano, 1994, pp. 103 ss;

166. FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza,* Giappichelli, Torino, 2010;

167. FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro,* in www.forumcostituzionale.it, pp. 1-30;

168. FONTANA G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza,* WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, n. 276, pp. 1-39;

169. FOX A., *Le relazioni industriali: una critica sociale dell'ideologia pluralista,* in *La contesa industriale. Contrattazione, conflitto e potere nella scuola di Oxford,* CLEGG H. A., FLANDERS A., FOX A. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1980, pp. 73-134;

170. FRAENKEL E., *Il significato politico del diritto del lavoro (1932)*, in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, pp. 119-131;

171. FRAGILI M., *Osservazioni sull'inderogabilità del contratto collettivo post-corporativo,* in *RGL*, 1952, I, pp. 281-288;

G

172. GAETA L., *Pubblico e privato alle origini del diritto del lavoro. Storie di uomini e di schieramenti,* in *LD*, 1994, II, pp. 207-222;

173. GAETA L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013;

174. GAETA L., *«La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel novecento italiano,* in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario,* Relazione alle giornate di studio Aidlass (Napoli, 16-17 giugno 2016), Giuffrè, Milano, 2017, p. 11-66;

175. GAETA L., *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della costituzione*, in *Labor. Il lavoro nel diritto,* 2017, 2, pp. 135-147;

176. GALGANO F., *Il principio di maggioranza nelle società personali,* Cedam, Padova, 1960;

177. GALGANO F., *La globalizzazione e le fonti del diritto,* in *RTDP*, 2006, pp. 313-323;

178. GALIZIA A., *Il contratto collettivo di lavoro,* L. Pierro, Napoli, 1907;

179. GARILLI G., *Appunti su alcuni problemi della norma giuridica,* Giuffrè, Milano, 1959;

180. GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali,* in *ADL,* 2012, pp. 31-42;

181. GAROFALO M. G., SCIARRA S., *L'influenza dei valori costituzionali sul diritto del lavoro,* in *DLRI,* 1984, pp. 819-868;

182. GAROFALO M. G., *Lavoro e diritto del lavoro. Una ricerca controcorrente (a proposito di Alain Supiot, Au delà de l'emploi),* ora in ID, *Il pane del sapere,* BARBIERI M., VOZA R. (a cura di), Ediesse, Roma, 2011, pp. 91-105;

183. GAROFALO M. G., *Corporativismi, neocorporativismi e conflitto sociale,* in *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, ieri e oggi*, VARDARO G. (a cura di), Franco Angeli, Milano, 1988, pp. 595-604;

184. GAROFALO M. G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro,* in *RGL,* 2002, I, pp. 401-414, ora in ID., *Il pane del sapere,* BARBIERI M., VOZA R. (a cura di), Ediesse, Roma, 2011, pp. 107-122;

185. GAROFALO M. G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro,* in *DLRI,* 1999, pp. 9-31;

186. GAROFALO M. G., *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione,* in *LD*, 2001, 3, pp. 461-468;

187. GAROFALO M. G., *Le ambiguità del corporativismo e il sindacato fascista,* in *RGL*, 1992, I, pp. 93-105;

188. GAROFALO M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979;

189. GAROFALO M. G., *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro verde "Modernizzare il diritto del lavoro",* in *RGL*, 2007, I, pp. 134-144;

190. GAROFALO M. G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo,* in *DLRI,* 2011, pp. 515-542;

191. GAROFALO M. G., *Solidarietà e lavoro,* in *La solidarietà,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2009, p. 4 ss.;

192. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato. Introduzione* (1 aprile 2000)*,* Edizioni Scientifiche, Roma;

193. GENTILI A., *La "nullità di protezione"*, in *Europa Dir. Priv.,* 2011, 4, pp. 77-119;

194. GERBER C. F. von, *System des Deutchen Privatrechts,* Jena, 1891;

195. GHERA E., *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro,* Atti delle giornate di studio Aidlass (Bologna, 16-17 maggio 2013), Giuffrè, Milano, 2014, pp. 195-232;

196. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo,* Giuffrè, Milano, 1963;

197. GHEZZI G., *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale,* in *RTDPC*, 1970, pp. 407-434;

198. GHEZZI G., *Introduzione,* in *RGL,* 2002, I, pp. 147-155;

199. GHEZZI G., *Processo al sindacato. Una svolta nelle relazioni industriali: i 61 licenziamenti FIAT,* LASSANDARI A., MARTELLONI F. (a cura di), Ediesse, Roma, 2012;

200. GHISALBERTI C., *Costituzione dello Stato. Premessa storica,* in *ED,* 1962, XI, pp. 132-139;

201. GIANNINI M. S., *Profili costituzionali della protezione delle categorie lavoratrici,* in *RGL,* 1953, I, pp. 1-11;

202. GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro,* in *RGL*, 1949, I, pp. 1-20;

203. GIUBBONI S., *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea,* in *DLRI*, 1998, pp. 81- 115;

204. GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo,* Il Mulino, Bologna, 2012;

205. GIUGNI G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori,* in *RTDPC,* 1970, pp. 369-406, ora in *Lavoro legge contrati,* Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 183-220;

206. GIUGNI G., *Libertà sindacale,* in *Digesto Dis. Priv. Sez. Comm.,* 1993, XI, pp. 17-37;

207. GIUGNI G., *Contratti collettivi di lavoro*, in *EGT*, IX, Roma, pp. 1-27;

208. GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva,* Giuffrè, Milano, 1960, rist. 1977*;*

209. GIUGNI G., *L'intervento dei pubblici poteri: la magistratura*, in *Riconversione e controllo democratico. Mobilità e tutela dell'occupazione nei processi di riconversione industriale*, MEREU D. (a cura di), De Donato, Bari, 1977, pp. 52-61;

210. GIUGNI G., *Art. 39,* in *Commentario alla Costituzione,* BRANCA G. (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 257-288;

211. GIUGNI G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 245-292;

212. GIUGNI G., *Giuridificazione e de regolazione nel diritto del lavoro italiano,* in *DLRI,* 1986, 30, pp. 317-341, ora in *Lavoro, legge, contratti,* Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 337-365;

213. GIUGNI G., *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale,* in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale,* NAPOLI M. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 1998, pp. 47-64;

214. GIUGNI G., *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale,* in *PD,* 1970, I, p. 49 ss., ora in ID, *Il sindacato tra contratti e riforme,* De Donato, Bari, 1973, pp. 35-46;

215. GIUGNI G., *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia,* in ID, *Il sindacato tra contratti e riforme,* De Donato, Bari, 1973, pp. 65-98;

216. GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro,* in *DLRI*, 1994, 2, pp. 203-211;

217. GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 151-182;

218. GIUGNI G., *Esperienze corporative e post-corporative nei rapporti collettivi di lavoro in Italia*, ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 27-43;

219. GIUGNI G., *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria,* in *RTDPC*, 1959, pp. 863-901;

220. GIUGNI G., *La validità «erga omnes» dei contratti collettivi*, in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 83-119;

221. GOTTARDI D., *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria,* in *RGL,* 2012, 3, pp. 521-528;

222. GRANDI M., *Diritto del lavoro e società industriale,* in *RDL,* 1977, I, pp. 3-23;

223. GRECO P., *Il contratto collettivo di lavoro,* Edizioni del "Diritto del Lavoro", Roma, 1929;

224. GRECO R., *Norma giuridica, azione collettiva e garanzie individuali nella crisi della società industriale,* in *FI,* 1983, 3, pp. 93-112, ora in *Diritto e giustizia del lavoro oggi. Analisi e proposte di Magistratura democratica,* Franco Angeli, Milano, 1984, pp. 53-83;

225. GROPPALI A., *La morale sociale,* Raffaello Giusti, Editore, Libraio, Tipografo, Livorno, 1913;

226. GUARRIELLO F., *Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge,* in *DLRI*, 2016, 1, pp. 3-27;

227. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata,* in *DLRI,* 2012, pp. 341-359;

228. GUASTINI R., *Ordinamento giuridico,* in *Dig. Disc. Pubbl.,* X, Utet, Torino, pp. 414-434;

229. GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti,* in *Trattato di diritto civile e commerciale,* I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 24 ss;

230. GUIDI D., *Principi generali di diritto corporativo,* Edizioni del "diritto del lavoro", Roma, 1931;

H

231. HABERMAS J., *La costellazione postnazionale e il futuro della democrazia,* in ID., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia,* Feltrinelli, Milano, 2000 (II ed.), pp. 29-101;

232. HARTMANN N., *Introduzione all'ontologia critica*, CANTONI R. (trad. ita. a cura di), Guida editori, Napoli, 1972;

233. HERNANDEZ S., *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro,* in *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione,* Atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10-11 maggio 2002, Fondazione del diritto del lavoro L. Miglioranzi, Roma, 2003, pp. 17-26;

I

234. ICHINO P., *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare,* in *DLRI,* 2008, I, pp. 407-420;

235. IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato,* Laterza, Roma-Bari, 1998;

236. IRTI N., *Saggi di teoria generale del diritto. Estratto ad uso degli studenti,* Giuffrè, Milano, 2008;

237. IRTI N., *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema),* in *RDC,* 1979, I, pp. 141-153;

K

238. KAHN-FREUND O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* (1932), in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania*

prenazista, ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, pp. 221-253;

239. KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto,* Einaudi, Torino, 2000 (ristampa);

240. KORSCH K., *Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro* (1919), in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, pp. 255-265;

L

241. LYON CAEN G., *I fondamenti storici e razionali del diritto del lavoro,* in *RGL,* 1951, I, pp. 73-81 ;

242. LAMAS J. R., *Diritti fondamentali e contratto di lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale,* in *ADL,* 2004, pp. 443-487;

243. LASSANDARI A., *Il limite del «rispetto della Costituzione»,* in *RGL,* 2012, 3, pp. 503-520;

244. LASSANDARI A., *La riforma del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali,* in *Questione Giustizia,* 2015, 3, pp. 47-57;

245. LAZZERONI L., *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa,* in *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente,* GAETA L. (a cura di), Ediesse, Roma, 2014, pp. 229-254;

246. LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale,* in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi,* Giuffrè, Milano, 2013, e in *DLRI,* 2012, pp. 479-525;

247. LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti,* Cacucci, Bari, 2001;

248. LESSONA S., *Rapporto fra Stato ad associazioni di lavoro nello Stato fascista,* in *DL*, 1929, I, pp. 567-583;

249. LESSONA C., *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro,* in *RDComm.,* 1903, I, pp. 224-237;

250. LEVI A., *La repubblica democratica e il suo fondamento sociale,* in *Commentario Calamandrei-Levi,* G. Barbera editore, Firenze, 1950, pp. 1-20;

251. LEVI A. J., *Legge e contratto nell'accordo collettivo di lavoro,* in *Contratti collettivi e controversie collettive di lavoro. Studi in memoria di Lodovico Barassi,* Cedam, Padova, 1965, pp. 261-272;

252. LIPARI N., *Valori costituzionali e procedimento interpretativo,* in *RTDPC,* 2003, 3, pp. 865-878;

253. LIPARI N., *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *RTDPC*, 2017, pp. 847-869;

254. LONGHI S., *Gli imperativi della Carta del lavoro*, in *DL,* 1927, II, pp. 901-907;

255. LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli, 2007;

256. LOY G., *Una repubblica democratica fondata sul lavoro,* in *DLRI,* 2009, pp. 197-238;

257. LUCIANI M., *Corte Costituzionale e unità nel nome dei valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta,* ROMBOLI R. (a cura di), Giappichelli, Torino, 1991, pp. 170-178;

258. LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni,* in *RDCost,* 1996, pp. 124-188;

M

259. MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006;

260. MAGNANI M., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva,* in *DRI,* 2017, pp. 1-12;

261. MAGNANI M., *Verso uno «Statuto dei lavori»?,* in *DRI*, 1998, pp. 311-315;

262. MAGNANI M., *Disposizione dei diritti,* in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.,* V, Utet, Torino, pp. 51-66;

263. MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro,* in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario,* Atti

alle Giornate di studio Aidlass, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, pp. 181-276;

264. MANCINI F., *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes",* in *RTDPC,* 1963, pp. 570-596;

265. MANCINI F., *Le nuove frontiere dello statuto dei lavoratori,* in *Economia e Lavoro,* 1978, pp. 285 ss.;

266. MANCINI G. F., *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri,* in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea,* Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 159-191;

267. MANCINI F., *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee,* ora in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione Europea,* Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 141-158;

268. MARCHETTI P., *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale,* Giuffrè, Milano, 2006;

269. MARESCA A., *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva,* in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani,* tomo 1, Cedam, Padova, 2005, pp. 469-492;

270. MARIUCCI L., *Comunicazione,* in *RGL,* 2002, I, pp. 165-169;

271. MARIUCCI L., *Federalismo e diritti del lavoro,* in *LD*, 2001, pp.403-417;

272. MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo,* Giappichelli, Torino, 2003;

273. MARIUCCI L. (a cura di), *Tre domande e quattro risposte sul governo del mercato del lavoro,* in *LD*, 2016, pp. 193-236;

274. MARRA R., *Sanzione,* in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.,* XIII, Utet, Torino, (rist.) 2013, pp. 153-161;

275. MASSA PINTO I., *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, relazione al Convegno *Costituzione e lavoro. Costituzionalisti e giuslavoristi a confronto*, Torino, 22 giugno 2012, in www.costituzionalismo.it;

276. MASTROPASQUA G., *Art. 1418 co. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile,* in *Jus civile,* 2013, pp. 869-886;

277. MASSART G., *Inderogabilità in peius degli attuali accordi sindacali ai contratti corporativi*, in *DL*, 1960, II, pp. 81-88;

278. MATTAROLO M. G., *Disciplina dell'orario di lavoro,* in *Contrattazione in deroga*, CARINCI F. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2012, pp. 397-404;

279. MATTONE S., *Diritti fondamentali e politiche sociali nell'anno europeo di lotta alla povertà,* in *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, CIVITARESE MATTEUCCI S., GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), Maggioli editore, 2013, pp. 209-214;

280. MAZZAMUTO S., TOSI P., *Il costo del lavoro tra legge e contrato,* in *RGL,* 1977, I, pp. 219-247;

281. MAZZIOTTI M., *Osservazione alla sentenza della Corte Costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106,* in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 1423-1433;

282. MAZZOTTA O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti,* in *RIDL,* 2001, pp. 219-245;

283. MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, III ed., Giuffrè, Milano, 2008;

284. MAYER MALY T., *Arbeitsrecht,* in *Handbuch der Quellen und Literatur der neuren europaischen Privatechtgeschichte*, (hrsg. H. Coing), III, *Das 19. Jahrhundert, 3,* Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten, München, 1986, p. 3635 ss.

285. McCORMICK N., *Rhetoric and the rule of law,* Oxford University Press, Oxford, 2005;

286. MENGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano,* in *Diritto e valori,* Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 247-286;

287. MENGONI L., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Italia,* in *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della CECA,* Ufficio Pubblicazioni CEE, Lussemburgo, 1966;

288. MENGONI L., *L'argomentazione nel diritto costituzionale,* in *Ermeneutica e dogmatica giuridica,* Giuffrè, Milano, 1996, p. 126 ss

289. MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva,* in *Diritto e valori,* Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 287-306;

290. MENGONI L., *Diritto e tecnica,* in *RTDPC,* 2001, pp. 1-10;

291. MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo,* in *DLRI,* 1990, pp. 5-57;

292. MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione,* in *Banca, borsa e titoli di credito,* 1997, I, pp. 1-20;

293. MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel secolo XX,* in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Ferrara, 11-13 Maggio 2000*,* Giuffrè, Milano, 2002, pp. 3-47;

294. MENGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà,* in *Jus,* 1998, pp. 45-50;

295. MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione,* in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, 1, pp. 1-20;

296. MENGONI L., *Il dibattito sulla revisione della legislazione del lavoro,* in *RIDL,* 1988, 1, pp. 3-13;

297. MENGONI L., *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri,* in *RTDPC*, 1997, pp. 523-532;

298. MESSINA G., *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffa (1907),* ora in *DLRI*, 1986, n. 29, pp. 113-160;

299. MESSINA G., *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro,* in *RDComm.,* 1904, I, pp. 458-514, e in *Scritti giuridici. IV. Scritti di diritto del lavoro,* Giuffrè, Milano, 1948;

300. MESTITZ F., *Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts,* in *Ibidem,* p. 1 ss.;

301. MIELE G., *La distinzione fra ente pubblico e privato,* in *RDComm,* 1942, 1, pp. 72-106;

302. MODUGNO F., *Legge- ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti giuridici. Saggi di teoria generale del diritto,* Giuffrè, Milano, 1985;

303. MODUGNO F., *Le fonti del diritto,* in *Lineamenti di diritto pubblico,* ID. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008, pp. 79-214;

304. MODUGNO F., *Costituzione. Teoria generale,* in *EGT,* XI, pp. 1-7;

305. MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale),* in *ED,* 1978, XXVII, Giuffrè, Milano, pp. 328-393;

306. MODUGNO F., *Principi generali dell'ordinamento,* in *Enciclopedia Giuridica,* vol. XXVII, pp. 1-24;

307. MONATERI P.G., *Fonti del diritto,* in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, VIII, Utet, Torino, 2013, pp. 379-395;

308. MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria. 1883-1911,* in *Studi Storici*, 1977, vol. 18, pp. 87-123;

309. MONTUSCHI L., *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F. (a cura di), I, pp. 395-415;

310. MONTUSCHI L., *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), Cedam, Milano, 2010, pp. 395-415;

311. MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F. (a cura di), pp. 415-451;

312. MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico,* in *LD*, 1993, pp. 21-45;

313. MORTARA L., *Sui collegi dei probiviri per l'industria (dalla fondazione a tutto l'anno 1900),* in *Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile. Sessione del giugno 1902. Annali di statistica*, 1903, n. 104, pp. 180-211;

314. MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975;

315. MORTATI C., *Commento all'art. 1 della Costituzione,* in *Commentario alla Costituzione,* BRANCA G. (diretto da), Zanichelli, Bologna, 1975, pp. 1-50;

316. MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione,* in *DL,* 1954, I, pp. 149-212, ora in *Costantino Mortati e "il lavoro nella Costituzione: una rilettura",* GAETA L. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 7-102;

317. MORTATI C., *Dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana,* pp. 140-233;

318. MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale,* Giuffrè, Milano, 1940;

N

319. NANIA R., *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia: il «lavoro» come «fondamento», come «diritto», come «dovere»,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, pp. 61-77;

320. NAPOLI M., *Categorie generali e specialità nel diritto privato: il diritto del lavoro,* in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore,* Giuffrè, Milano, 2008, pp. 253-263;

321. NAPOLI M., *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, in *RGL*, 2008, II, pp. 157-163;

322. NAPOLI M., *Il diritto del lavoro dentro e oltre il diritto civile,* in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Intervento alle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma (4-5 giugno 2010)*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 272-276;

323. NAPOLI M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà,* in *DLRI*, 2002, pp. 85-92;

324. NAPOLI M., *Rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella gestione del mercato del lavoro,* in ID., *Conflitto e consenso. Quadro legale e relazioni industriali negli anni ottanta,* Edizioni Lavoro, Roma, 1983, pp. 119-123;

325. NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 1, p. 51-68;

326. NAPOLI M., *Contrattazione collettiva e solidarietà,* ora in *Diritto del lavoro in trasformazione (2010-2014)*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 67-81;

327. NAPOLI M., *Contro la funzionalizzazione della contrattazione collettiva. Riflessioni sul pensiero di Mario Rusciano,* in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore,* Giappichelli, Torino, 2013, pp. 215-217;

328. NAPOLI M., *L'inderogabilità discussa,* in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti,* Atti delle giornate di Studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 244-246;

329. NAPOLI M., *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro,* in *Jus*, 2008, pp. 59-82;

330. NAPOLI M., *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 1, pp. 51-68;

331. NAPOLI M., *La tutela del lavoro tra legge e contrattazione collettiva,* in *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, NAPOLI M., FERRANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 3-7;

332. NAPOLI M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale,* in *DLRI,* 2012, pp. 467-475;

333. NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro,* Giuffrè, Milano, 1955;

334. NEPPI MODONA G., *Sciopero, potere politico e magistratura, 1870-1922,* Laterza, Bari, 1969;

335. NEUMANN F. L., *Contro una legge sul controllo di costituzionalità delle leggi del Reich* (1926), ora in *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, VARDARO G. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1983, pp. 65-86;

336. NEUMANN F. L., *Lo stato democratico e lo stato autoritario,* Il Mulino, Bologna, 1973;

337. NEUMANN F. L., *Il diritto del lavoro nella società moderna* (1951), in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, pp. 395-406;

338. NEUMANN F. L., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale* (1952), in NEUMANN F. L., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, pp. 141-284;

339. NEUMANN F. L., *Sindacalismo, democrazia, dittatura,* in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura,* Il Mulino, Bologna, 1983, pp. 285-354;

340. NICOLINI G., *Fonti extralegislative del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1982;

341. NOVELLA M., *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro,* in *ADL,* 2003, pp. 509-549;

342. NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009;

O

343. OCCHINO A., *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 d.l. 138/2011: nuove soluzioni al conflitto tra fonti,* in *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, NAPOLI M., FERRANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 61-99;

344. OCCHINO A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro,* in *RGL*, 2008, II, pp. 183-200;

345. OCCHINO A., *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro,* in *RIDL,* 2011, I, pp. 95-124;

346. OCCHINO A., *Riflessioni sulla inderogabilità e sulla indisponibilità,* in *Atti alle giornate di studio di diritto del* lavoro, Modena (18-19 Aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 211-227;

347. OCCHINO A., *Osservazioni sulle tecniche di normazione collettiva*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Giornate di studio Aidlass (Napoli, 16-17 giugno 2016)*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 333-339;

348. OLIVELLI P., *Il lavoro come valore,* in *Studi in onore di Giuseppe Suppiej,* Cedam, Padova, 2005, pp. 761-770;

349. OLIVIERI A., *La tutela dei lavoratori dal rapporto al mercato. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Giappichelli, Torino, 2017;

350. ONIDA V., *I principi fondamentali della Costituzione italiana,* in AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico,* Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 126 ss

351. ORLANDO V. E., *Lo Stato e la realtà,* in *RDPubbl.*, 1911, I, pp. 1-21;

P

352. PAGANO S., *Fine del principio dell'inderogabilità o adeguamento dello stesso?*, in *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione,* Atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10-11 maggio

2002, Fondazione del diritto del lavoro L. Miglioranzi, Roma, 2003, pp. 13-15;

353. PALADIN L., *Ordine pubblico,* in *NDI*, XIV, Utet, Torino, 1965, pp. 130-135;

354. PALLINI M., Law shopping *e autotutela sindacale nell'Unione Europea,* in *RGL,* 2008, II, pp. 3-26;

355. PANUNZIO S., *Stato e diritto. L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici,* Società tipografica modenese, Modena, 1931;

356. PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio,* Giappichelli, Torino, 2005;

357. PASSALACQUA P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d. lgs. 81/2015,* in *DLM,* 2016, 2, pp. 275-302;

358. PASTORE P., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti,* in *LD*, 2003, I, pp. 5-16;

359. PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro,* in *QDLRI,* 1998, pp. 9-32;

360. PELLEGRINI GRINOVER A., *Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi,* in *Riv. Dir. Proc.,* 1999, pp. 17-24;

361. PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano,* Giuffrè, Milano, 1960;

362. PERA G., *Una sentenza alquanto discutibile (a proposito della regolamentazione per legge dei rapporti di lavoro con le minori imprese di credito)*, in *RGL,* 1966, II, pp. 181-187;

363. PERONE G., *Le fonti internazionali,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Milano, 2010, pp. 183-269;

364. PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva,* Cedam, Padova, 1972;

365. PERSIANI M., *Rileggendo l'"autonomia dei privati nel diritto dell'economia" di Francesco Santoro Passarelli,* in *ADL*, 2004, 3, pp. 711-724;

366. PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro,* in *ADL,* 2004, I, pp. 1-26;

367. PERSIANI M., LUNARDON F., *Fondamenti di diritto sindacale,* Giappichelli, Torino, 2017;

368. PERULLI A., *Diritto del lavoro e diritto dei contratti,* in *RIDL*, 2007, I, pp. 427-452;

369. PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro,* in *DLRI,* 2005, pp. 1-32;

370. PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 132, pp. 1-70;

371. PESSI R., *Economia e diritto del lavoro,* in *ADL,* 2006, pp. 433-453;

372. PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra* bis, in *RIDL,* 2011, I, pp. 537-558;

373. PESSI R., *Diritto del lavoro e «regole» costituzionali,* in *ADL,* 2009, pp. 26-40;

374. PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?,* in *DRI,* 2012, I, pp. 57-66;

375. PINO G., *Tre concezioni della costituzione,* in http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Tre%20concezioni%20della%20costituzione.pdf;

376. PINTO V., VOZA R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal libro bianco al disegno di legge delega,* in *RGL,* 2002, I, pp. 453-504;

377. PINTO V., *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma,* in *DLRI,* 2002, pp. 275-308;

378. PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro,* in *DLRI,* 2015, pp. 411-453;

379. PIZZORUSSO A., *Fonti (sistema costituzionale delle),* in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Utet, Torino, 2008, pp. 409-433;

380. PIZZORUSSO A., *Le fonti del diritto del lavoro,* in *RIDL,* 1990, I, pp. 15-44;

381. PIZZORUSSO A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo,* in *FI,* 2007, 2, pp. 33-43;

382. PONTERIO C., *I diritti dei lavoratori tra inderogabilità e deroghe,* in *Questione Giustizia,* 2008, 5, pp. 7-17;

383. PROIA G., *A proposito del diritto del lavoro e delle sue categorie,* in *ADL,* 2007, 6, pp. 1204-1210;

384. PROIA G., *Lavoro e costituzione europea*, in *ADL,* 2004, pp. 519-529;

385. PROSPERETTI G., *Dall'art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione,* in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro,* GHERA A., PACE A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2009, pp. 79-104;

386. PUGLIATTI S., *Proprietà e lavoro nell'impresa,* in *RGL,* 1954, I, pp. 135-152;

387. PUTZOLU A., *Il libro del lavoro nel nuovo codice civile,* in *RDComm,* 1941, I, pp. 193-196;

R

388. RAVERAIRA M., *Legge e contratto collettivo*, Giuffrè, Milano, 1985;

389. REDENTI E., *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *RDComm*, 1905, I, pp. 356-378, ora in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo,* II, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 543-573;

390. REDENTI E., *Sulla funzione delle magistrature industriali. Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri,* Roma, 1906, ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo,* II, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 577-647;

391. Relazione al Codice Civile, in http://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/174648/Carta+del+Lavoro+e+profili+generali+del+Codice/cea0c1eb-99ea-4484-8b8f-54345581f0ea;

392. RESCIGNO P., *Sui principi generali del diritto,* in *RTDPC,* 1992, 2, pp. 379-396;

393. RESCIGNO P., *Intervento,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 11-20;

394. RESCIGNO P., *Le formazioni sociali intermedie,* in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* II, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 1383-1399;

395. RESCIGNO G. U., *Deroga (in materia legislativa)*, in *ED*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 303-305;

396. RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati,* in *Iustitia,* 1967, p. 3 ss.

397. RICCI F., *Corso teorico pratico di diritto civile,* VI, Torino, 1907;

398. ROCCELLA M., IZZI D., *Diritto comunitario e diritto del lavoro,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Padova, 2010, pp. 271-393;

399. ROCCELLA M., *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista,* in *LD,* 2001, 3, pp. 501-507;

400. ROCCO A., *Le trasformazioni dello Stato,* La Voce, Roma, 1927;

401. ROCCO A., *La dottrina politica del fascismo,* in *Scritti e discorsi politici,* Giuffrè, Milano, 1938, III, pp. 1093-1101;

402. RODOTA' S., *Diritto, diritti, globalizzazione,* in *RGL*, 2000, I, pp. 765-777;

403. ROMAGNOLI U., *Probiviri, brava gente,* in *RTDPC,* 1994, pp. 403-410;

404. ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione,* in *LD,* 2003, pp. 569-579;

405. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963;

406. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano,* in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Ferrara, 11-13 Maggio 2000),* Giuffrè, Milano, 2002, pp. 49-116;

407. ROMAGNOLI U., *Alle origini del diritto del lavoro: l'età pre-industriale*, in *RIDL*, 1985, I, pp. 514-527;

408. ROMAGNOLI U., *La costituzione delegittimata,* in *RTDPC*, 2003, pp. 829-864;

409. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo,* in *DLRI,* 2000, pp. 225-283;

410. ROMAGNOLI U., *Il sindacato e la legge,* in *RTDPC*, 1998, pp. 1-15;

411. ROMAGNOLI U., *1893-1993: i probiviri avrebbero cent'anni,* in *LD*, 1993, pp. 399-424;

412. ROMAGNOLI U., *Dallo* status *al contratto e ritorno,* in *Diritti e lavoro nell'età repubblicana,* Giuffrè, Milano, 2009, pp. 293-301;

413. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo difficile,* in ID., *Lavoratori e sindacati fra vecchio e nuovo diritto,* Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 213-252;

414. ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza,* in *RTDPC,* 1997, pp. 533-551;

415. ROMAGNOLI U., *Diritto del lavoro,* in *ED, Annali,* IV, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 422-447;

416. ROMANO S., *Autonomia privata (appunti),* in *RTDPubbl.,* 1956, pp. 801-922;

417. ROMEI R., *Tra politica e diritto: rileggendo «limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro»,* in *DLRI,* 2009, pp. 77-96;

418. ROMITI C., *Questi anni alla Fiat,* Rizzoli, Milano, 2004;

419. RUGGIERI A., *Primato del diritto sovranazionale* versus *identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»),* in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali,* BERNARDI A. (a cura di), Jovene, Napoli, 2017, pp. 19-43;

420. RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale,* in *Politica del diritto,* 1991, 3, pp. 343-377;

421. RUSCIANO M., *Il pensiero di Massimo D'Antona sul diritto del lavoro,* in W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2014, n. 216;

422. RUSCIANO M., *La metamorfosi del contratto collettivo,* in *RTDPC*, 2009, pp. 29-61;

423. RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale,* Utet, Torino, 2003;

424. RUSSO E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva,* in *RDC*, 2001, pp. 573-599;

S

425. SANLORENZO R., *Una repubblica fondata sul lavoro,* in *Questione giustizia,* 2008, vol. 6, pp. 39-64;

426. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico,* Sansoni, Firenze, 1918;

427. SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale,* Cedam, Padova, 1943;

428. SANTI ROMANO, *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche,* in *Archivio di studi corporativi*, I, 1930, p. 27 ss., ora in ID, *Scritti minori,* Giuffrè, Milano, 1950, II, pp. 285-298;

429. SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi,* in *RDPubbl.,* 1910, pp. 97-114;

430. SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva,* in *ED.,* Milano, IV, 1959, pp. 369-374, ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, pp. 255-266;

431. SANTORO PASSARELLI F., *Contratto e rapporto collettivo,* in *RDPubbl.,* 1933, p. 357 ss, ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, pp. 169-176;

432. SANTORO PASSARELLI F., *L'evoluzione del sindacato,* ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, pp. 153-167;

433. SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva e libertà sindacale,* in *RIDL,* 1985, I, pp. 137-141, ora in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi,* Jovene, Napoli, 1988, pp. 263-267;

434. SANTORO PASSARELLI F., *Libertà e Stato,* in *Iustitia*, 1957, p. 205 ss., ora in *Saggi di diritto civile,* I, Jovene, Napoli, 1961, pp. 115-125;

435. SANTORO PASSARELLI F., *Quid ius?*, in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi,* Jovene, Napoli, 1988, pp. 25-29;

436. SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione,* Giappichelli, Torino, 2009;

437. SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale "in deroga"*, in *DLM*, 2015, pp. 273-290;

438. SANTOS FERNÁNDEZ M.D., LOFFREDO A., *«La vita del Paese deve avere il volto del lavoro»*, in GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, pp. 55-93;

439. SCACCIA G., *Valori e diritto giurisprudenziale,* in http://archivio.rivistaaic.it/dottrina;

440. SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011,* in *RGL*, 2012, pp. 493-501;

441. SCARPONI S., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale,* in *RGL,* 2015, I, pp. 113-125;

442. SCHIAVELLO A., *Riflessioni sulla distinzione principles/rules nell'opera di Ronald Dworkin,* in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1995, pp. 159-185;

443. SCHMITT C., *Dottrina della costituzione,* CARACCIOLO A. (trad. it. a cura di), Giuffrè, Milano, 1984;

444. SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro,* in W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona/int., 2006, n. 44; ora in *DLRI*, 2006, pp. 39-69;

445. SCIARRA S., *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione Europea,* in *RIDL*, 2006, I, pp. 447-475;

446. SCIARRA S., *I diritti sociali e i dilemmi della giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 2017, 1, pp. 347-367;

447. SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale),* in *Enc. Giur.,* XIII, Roma, 2008, pp. 1-21;

448. SCOGNAMIGLIO R., *La natura non contrattuale del lavoro subordinato,* in *RIDL,* 2007, I, pp. 379-425;

449. SCOGNAMIGLIO R., *Intorno alla storicità del diritto del lavoro,* in *RIDL*, 2006, I, pp. 375-416;

450. SCOGNAMIGLIO R., *La Costituzione repubblicana,* in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro,* PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), Cedam, Milano, 2010, pp. 113-135;

451. SCOGNAMIGLIO R., *Una riflessione sul metodo giuridico,* in *RIDL*, 2008, I, pp. 477-494;

452. SEVERINO M., *Il principio dell'autonomia sindacale nella formazione di un diritto comune del lavoro,* in *RGL,* 1951, I, pp. 175-181;

453. SIMI V., *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro,* Giuffrè, Milano, 1962;

454. SIMI V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori,* Giuffrè, Milano, 1967;

455. SIMI V., *Il contratto collettivo di lavoro,* Cedam, Padova, 1980;

456. SINZHEIMER H., *La crisi del diritto del lavoro* (1933), in *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista,* ARRIGO G., VARDARO G. (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma, 1982, pp. 79-87;

457. SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione,* in *RGL*, 2007, II, pp. 425-438;

458. SMURAGLIA C., *Continuità, discontinuità e svolte nel diritto del lavoro prossimo venturo,* in *RGL,* 2002, I, pp. 179-183;

459. SOLARI G., *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato*, 1906, P. UNGARI (ed. postuma a cura di), Giuffrè, Milano, 1980;

T

460. TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano,* Giuffrè, Milano, 1976;

461. TARELLO G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione,* Edizioni Comunità, Milano, 1972;

462. TARELLO G., *L'interpretazione della legge,* Giuffrè, Milano, 1980;

463. TEUBNER G., *Aspetti, limiti, alternative della delegificazione,* in *Sociologia del diritto,* 1985, 12, pp. 7-30;

464. TEUBNER G., FEBBRAJO A., *State, law, and economy as autopoietic systems. Regulation and autonomy in a new perspective,* Giuffrè, Milano, 1992;

465. THON A., *Rechtsnorm und subjektives Rechts,* Weimar, 1878, *Norma giuridica e diritto soggettivo,* LEVI A. (trad. it. a cura di), Padova, 1958;

466. TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi,* in *DRI*, 2012, I, pp. 78-92;

467. TOGLIATTI P., *Corso sugli avversari,* ora *Lezioni sul fascismo,* Editori riuniti, Roma, 1935;

468. TOMMASO D'ACQUINO, *Summa theologiae,* I-II, q. XC, a. 2;

469. TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato,* Giuffrè, Milano, 2009;

470. TOSI P., *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norma inderogabili,* in *ADL,* 1999, pp. 615-626;

471. TOSI P., *Questioni in tema di retroattività della legge e del contratto collettivo,* in *ADL,* 2008, 4-5, pp. 993-1005;

472. TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d. lgs. n. 81/2015),* in *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183,* MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 243-252;

473. TREU T., *A quarant'anni dallo statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2011, I, pp. 7-13;

474. TROJSI A., *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione,* Giappichelli, Torino, 2013;

475. TULLINI P., *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, 2005, 1, pp. 137-168;

476. TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno, Atti alle giornate di studio di diritto del* lavoro, Modena

(18-19 Aprile 2008), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 115- 210 e in *DLRI,* 2008, pp. 423-498;

477. TURSI A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro,* Giappichelli, Torino, 1996;

478. TURSI A., *"Codice dei lavori" e autonomia collettiva,* in *I contratti di lavoro. Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183,* MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 297-332;

479. TURSI A., *Contrattazione collettiva e solidarietà in Mario Napoli,* in *DRI*, 2016, pp. 1-5;

V

480. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984;

481. VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato,* Cacucci, Bari, 1992;

482. VENEZIANI B., *Legge e contrattazione: modelli di comparazione,* in *DLRI,* 1981, pp. 621-670;

483. VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'*etohs *del diritto ed il* pathos *della dignità,* in *DLRI,* 2010, n. 126, pp. 257-302;

484. VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario,* in *RGL*, 2000, I, pp. 779-840;

485. VENTURA L., *La legge sulla parità fra uomo e donna nel rapporto di lavoro,* in *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, DE LUCA TAMAJO R., VENTURA L. (a cura di), Jovene, Napoli, 1979, pp. 257-307;

486. VIESTI L., *Stato e diritto fascista,* in *DL,* 1928, I, pp. 194-204;

487. VISCOMI A., *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici,* in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico*

privatistico. Intervento alle giornate di studio di diritto del lavoro, Parma (4-5 giugno 2010), Giuffrè, Milano, 2011, pp. 135-223;

488. VON GIERKE O*., Die Soziale Aufgabe des Privatrechts,* Frankfurt, 1889;

489. VOZA R., *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro,* Cacucci, Bari, 2007;

490. VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico,* in *RGL,* 2006, II, pp. 229-276;

491. VOZA R., *Debolezza contrattuale, asimmetrie informative e derogabilità assistita,* in *Studi in onore di Edoardo Ghera,* II, Cacucci, Bari, 2008, pp. 1319-1334;

492. VOZA R., *Norma inderogabile e autonomia privata assistita,* in *DLRI,* 1998, pp. 603-658;

W

493. WEBB S., WEBB B., *Industrial democracy,* Longmans, London, 1902, trad. italiana *La democrazia industriale,* Utet, Torino, 1912;

Z

494. ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia,* Einaudi, Torino, 1992;

495. ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali,* in *RTDP*, 2006, 2, pp. 297-311;

496. ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia,* Il Mulino, Bologna, 2008;

497. ZANOBINI G., *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale,* in *DL,* 1929, I, pp. 323-336;

498. ZANZUCCHI M. T., *La disciplina del lavoro nella nuova costituzione,* in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti,* IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 81-89;

499. ZOPPOLI A., *Il declino dell'inderogabilità?,* in *DLM,* 2013, I, pp. 53-99;

500. ZOPPOLI L., *Introduzione,* in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 71-78;

501. ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto,* in *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il* Jobs Act, MAZZOTTA O. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 3-24;

GIURISPRUDENZA

1. Trib. Genova, sent. 13 giugno 1952, in *FI*, 1952, I, pp. 1030- 1036;
2. Cass. 5 luglio 1952, n. 2022, in *FI*, 1952, I, pp. 1028-1029;
3. Corte Cost. 3 luglio 1956, n. 11, in *Giur. Cost.,* 1956, pp. 612-618;
4. Corte Cost. 27 febbraio 1962, n. 7, in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 73-96;
5. Corte Cost. 27 febbraio 1973, n. 15, in *Giur. Cost.,* 1973, pp. 79-87;
6. Corte Cost. 16 marzo 1962, n. 19, in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 189-199, con nota di ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*;
7. Corte Cost. 6 giugno 1968, n. 60, in *Giur. Cost.,* 1968, pp. 923-959, con nota di BARTOLE S., *Recessività o separazione della legge regionale nei confronti di quella statale?;*
8. Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Giur. Cost.,* 1962, pp. 1408-1445, con note di CRISAFULLI V., *Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741, e dei relativi decreti delegati* (pp. 1414-1422); MAZZIOTTI M., *Osservazione alla sentenza della Corte Costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106* (pp. 1423-1433); CONTI M., *Legge e contratto collettivo nella disciplina delle condizioni di lavoro* (pp. 1434-1440);
9. Corte Cost. 22 dicembre 1965, n. 88, in *RGL,* 1966, II, p. 13 ss., con nota di PERA G., *Una sentenza alquanto discutibile (a proposito della regolamentazione per legge dei rapporti di lavoro con le minori imprese di credito)*, e in *RDL,* 1966, II, p. 17 ss. con nota di ZINGARI G., *Legislazione sui minimi e autonomia sindacale;*

10. Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Giur. Cost.,* 1993, pp. 1004-1008;
11. Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Giur. Cost.,* 1994, pp. 976-986;
12. Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76, in *Giur. Cost.,* 2015, pp. 680-690;
13. Corte Cost. 17 novembre 1982, n. 185, in *Giur. Cost.,* 1982, pp. 2022-2027;
14. Corte Cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *Giur. Cost.,* 2011, pp. 4224-4253;
15. Corte Cost. 21 novembre 2006, n. 390, in *Giur. Cost.,* 2006, pp. 4059-4073;
16. Corte Cost. 27 giugno 2012, n. 166 (in *Giur. Cost.,* 2012, pp. 2289-2303;
17. Corte Costituzionale che, con le sentenze 30 luglio 1980, nn. 141 e 142 (entrambe pubblicate in *Giur. Cost.,* 1980, pp. 1164 e 1196)
18. Corte Cost. 29 marzo 1991, n. 124, in *Giur. Cost.,* 1991, pp. 1226-1234;
19. Corte Cost. 8 ottobre 2010, n. 289, in *Giur. Cost.,* 2010, pp. 3728-3739;
20. Corte Cost. 23 aprile 1965, n. 30, in *Giur. Cost.,* 1965, pp. 283-303;
21. Corte Cost. 11 febbraio 1988, n. 159, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 553-560;
22. Corte Cost. 24 giugno 2015, n. 178, in *Giur. Cost.,* 2015, pp. 1348-1354.
23. Corte Cost. 8 maggio 1963, n. 70;
24. Corte Cost. 7 giugno 1963, n. 106;