



Università degli Studi di Macerata  
Facoltà di Giurisprudenza  
Dipartimento di Diritto privato e del lavoro italiano e comparato

*W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale*  
5/11

ISSN – 2239-5083  
Università degli Studi di Macerata  
Piaggia dell'Università 8-11  
62100 MACERATA  
*W.P. Libertà lavoro e sicurezza sociale*

LORENZO SCARANO

## FRA “DIRITTI SOCIALI” E “DIRITTO SOCIALE”: IL DIRITTO DEL LAVORO DOPO LA COSTITUZIONE\*

«per tutto l'Ottocento il diritto del lavoro era un diritto impossibile,  
perché mancava lo spazio costituzionale per accoglierlo»  
(G. CIANFEROTTI, *Testi e contesti di storia del diritto del lavoro*,  
in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 571).

SOMMARIO: 1. A mo' d'introduzione. – 2. La costruzione del diritto del lavoro nel prisma della trasformazione dello stato di diritto. – 3. La prima chiave di lettura della disciplina... – 4. ...e la seconda. – 5. La crasi. – 6. Conclusioni, fra diritti e poteri.

### 1. A mo' d'introduzione.

Uno dei tratti peculiari che contraddistingue la Costituzione repubblicana è l'intenso catalogo di disposizioni finalizzate a prevedere situazioni giuridiche soggettive attive, fra le quali spiccano, per il loro carattere innovativo, i “diritti sociali”. affine

La dottrina che per prima esaminò la portata delle singole disposizioni costituzionali si affrettò ad operare una «speciosa»<sup>1</sup> distinzione fra norme programmatiche e norme precettive, così limitando l'efficacia giuridica delle prime ad un futuro ed eventuale intervento attuativo del

\* Testo della comunicazione preparata per il convegno *Il lavoro nella Costituzione, sessant'anni dopo* (Taranto, 5 giugno 2009), che riprende alcuni spunti di riflessione emersi nel corso dell'incontro di Ferrara del 24 ottobre 2008, i cui atti sono raccolti in G. G. BALANDI, G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009.

<sup>1</sup> L. MONTUSCHI, *La costituzione e i lavori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 155.

legislatore ordinario<sup>2</sup>. Con la conseguenza che si disconobbe l'azionabilità *erga omnes* dei diritti fondamentali affermati nel testo costituzionale: avendo come unico destinatario della pretesa il legislatore e non regolando rapporti giuridici fra soggetti individuali, tali diritti potevano essere fatti valere solo nei confronti dei poteri pubblici e non nella sfera delle relazioni interprivate.

Notorio è il coro di critiche che si levò nei confronti di una simile interpretazione del testo fondamentale, tale da giungere «al risultato di una pratica negazione di efficacia alle norme programmatiche, per la via traversa di una pretesa ricerca dei destinatari della stessa»<sup>3</sup>. È il periodo dell'inattuazione costituzionale, giuridicamente fondato sulla distinzione surriferita e politicamente assecondato da quelle forze sociali ancora restie a condividere il «compromesso costituzionale» tanto da bloccare la predisposizione delle misure per la sua completa realizzazione<sup>4</sup>, così rinviando *sine die* l'adempimento della «rivoluzione promessa»<sup>5</sup>.

Ebbene, si può interpretare la separazione norme precettive *versus* norme programmatiche come una riedizione della tradizionale distinzione

<sup>2</sup> Su questa diatriba v., senza pretesa di completezza: V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro. I. Introduzione*, Milano, 1955, cap. I e passim; C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, pp. 81 ss.; G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino s.d., spec. cap. I.

<sup>3</sup> C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>4</sup> Cfr. la sintesi in G. GHEZZI, *Giuristi e legislatori nel diritto sindacale e del lavoro italiano*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, pp. 6 s. U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 3, 2° comma. Il principio d'uguaglianza sostanziale*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna, 1975, p. 172, qualifica la menzionata distinzione «artificiosa e aberrante, che l'astuzia della storia ha trasformato in una specie di vendetta postuma del fascismo».

<sup>5</sup> È rimasto celebre il passo di P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1968, vol. III, p. 332: «per compensare le forze di sinistra della rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere una rivoluzione promessa» (corsivo dell'A.). Per una contestualizzazione storica delle vicende richiamate, A. PIZZORUSSO, *Il disgelo costituzionale*, in AA.VV., *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. V. *La trasformazione dell'Italia: sviluppo e squilibri*, Torino, 1995, spec. pp. 119 ss.

fra sfera operativa del potere politico ed ambito riservato alla società civile; infatti, non sembra ardito leggere l'arguzia interpretativa dei primi commentatori della Costituzione repubblicana lungo un'ottica non nuova: gli steccati che tengono distanziate la sfera politica (pubblica) da quella economico-sociale (e, quindi, privata) non consentono l'efficacia inter-individuale di norme 'naturalmente' destinate ad operare in un ambito ristretto, quello delle relazioni pubblicistiche.

Nel panorama continentale, la dottrina civilistica aveva già da tempo elaborato una categoria giuridica in grado di risolvere – annullandola – la tralatizia distinzione fra norme precettive e norme programmatiche contenute nei testi costituzionali, indirizzando l'analisi delle singole disposizioni sul contenuto effettivo dei diritti ivi stabiliti. Si arrivò così alla teorizzazione, *in primis* in Germania<sup>6</sup>, della nozione di *drittwirkung*: le prerogative individuali fissate nelle Costituzioni sono dotate di efficacia *erga omnes*; sono cioè situazioni giuridiche tutelate non solo come diritti pubblici soggettivi, ma anche come diritti perfetti azionabili nei rapporti interprivati. Non quindi come diritti "relativi" (ad un determinato rapporto giuridico) ma "assoluti".

Occorrerà però attendere la prima pronuncia della Corte Costituzionale per stroncare in radice qualsiasi dubbio sull'efficacia delle disposizioni costituzionali: con la sentenza n. 1 del 14 giugno 1956<sup>7</sup> il Giudice delle Leggi superò la contrapposizione in parola, aprendo un primo varco verso un'interpretazione unitaria del testo fondamentale.

<sup>6</sup> Fra i primi, v. H. C. NIPPERDEY, *Die Privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzes*, in *Festgabe für das Reichsgericht*, Berlin-Leipzig, 1929 e W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, München-Berlin, 1960, spec. pp. 226 ss. In Italia, l'importata categoria della *drittwirkung* attecchì solo parzialmente, e comunque in ritardo; le continue sollecitazioni dottrinali finalizzate a 'caldeggiare' l'immediata applicazione ai rapporti interprivati dei diritti posti dalle norme costituzionali stentavano a farsi strada nelle aule giudiziarie.

<sup>7</sup> La sentenza della Corte cost. è in *Foro it.*, 1956, I, c. 833.

2. La costruzione del diritto del lavoro nel prisma della trasformazione dello stato di diritto.

Com'è noto, i diritti di libertà solennemente sanciti nell'articolato costituzionale sono concretamente esposti a violazione – non (solo) ad opera del potere pubblico ma – per l'esercizio di fatto di “poteri privati”, di poteri cioè che sono realmente operanti nelle relazioni economico-sociali. Situazioni di potere privato in cui all'assetto ‘formalmente’ paritario delle relazioni interindividuali si affiancano le ‘sostanziali’ posizioni di potere e subordinazione che astringono gli stessi soggetti<sup>8</sup>.

È in questo quadro fenomenologico che la giuslavoristica italiana inizia ad interrogarsi su come costruire il diritto del lavoro repubblicano. Un quesito che ne comporta immediatamente un altro: quello concernente la forma di Stato ed i rapporti fra lo stesso ed i consociati.

Se, infatti, il lascito delle grandi rivoluzioni borghesi ha consentito di ‘risolvere’ il problema del rapporto dei singoli col potere politico, la questione della libertà si ri-propone nell'ambito della società civile. Se il costituzionalismo liberale ha permesso di attribuire diritti politici ai membri della società civile, statuendo così una nuova relazione fra pubblico e privati ed affermando al contempo la garanzia della partecipazione degli stessi alla formazione della volontà generale, la direzione successiva dello sviluppo sociale è stata posta dall'esigenza di garantire la libertà nella società, in riferimento cioè a rapporti che s'instaurano sempre con un potere, benché non pubblico<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. G. LOMBARDI, *op. cit.*, pp. 47 ss. (ivi ampia bibliografia). Si chiede retoricamente e con un pizzico di sarcasmo U. ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, vol. IV, 1989, p. 488: «Ma che cosa poteva servire al lavoratore il riconoscimento di propri diritti di libertà verso lo *Stato grande*, se poteva impunemente esserne derubato in quella specie di *piccolo Stato* che era la fabbrica?» (corsivo dell'A.).

<sup>9</sup> La questione è tratteggiata con straordinaria enfasi e concisione da N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, pp. 85 s.: «Dopo l'emancipazione ideologica seguita all'Illuminismo e all'emancipazione economica di cui fu protagonista la borghesia nella lotta contro la struttura feudale della società, il livello su cui la dottrina della libertà del secolo scorso, il liberalismo, ripropose il problema della libertà [...] fu principalmente il

Di questo si è ‘fatto carico’ il compromesso costituzionale con disposizioni mirate a garantire il riequilibrio di situazioni socialmente sbilanciate a favore dei poteri privati. La previsione dei diritti fondamentali *versus* i poteri privati è il portato normativo di quell’opzione di politica del diritto finalizzata ad attribuire tali situazioni giuridiche soggettive attive (individuali) come limite invalicabile all’esercizio di quel potere (anzi, come vero e proprio «campo del *non potere*»<sup>10</sup>).

Lo Stato liberale di diritto ha così imboccato il percorso che cerca di realizzare a pieno un nuovo passaggio di *status*: da una mera cittadinanza politica ad un’effettiva “cittadinanza sociale”.

Per quanto concerne il diritto del lavoro, tuttavia, la realtà delle relazioni interindividuali in quelle particolari strutture sociali che sono le imprese stentava a conformarsi al nuovo assetto costituzionale. Nonostante la previsione formale di un catalogo di diritti fondamentali, la tecnica di «minimizzazione»<sup>11</sup> del potere sociale consacrata nel testo fondamentale faticava ad imporsi all’interno dei luoghi in cui quel potere viene esercitato *par excellence*. Si lamentava da parte del ceto degli operatori giuridici la mancanza di una legislazione ordinaria attuativa delle disposizioni costituzionali e, dunque, il rispetto dello stesso patto anche come limite ai poteri

livello del potere politico. [...] Al contrario, il problema della libertà si pone oggi a un livello più profondo, che è il livello dei poteri nella società civile. Non importa che l’individuo sia libero ‘dallo Stato’ se poi non è libero ‘nella società’. Non importa che lo Stato sia liberale se poi la società sottostante è dispotica. Non importa che l’individuo sia libero politicamente se non è libero socialmente [...] In questo senso sembra che la direzione dello sviluppo storico non sia più ‘dallo Stato dispotico allo Stato liberale’, ma ‘dallo Stato liberale alla società liberata’».

<sup>10</sup> Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Roma-Bari 1989, p. 954 (corsivo dell’A.), secondo l’adagio «quanto è maggiore la libertà tanto è minore il potere» (N. BOBBIO, *Prefazione*, ivi, p. VIII). Sul punto v. ora l’opera di P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 2. L’età delle rivoluzioni*, Roma-Bari, 2000 e, nello specifico, ID., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 47.

<sup>11</sup> Strumentale appunto alla «massimizzazione dei diritti fondamentali» ed alla «correlativa limitazione e funzionalizzazione delle situazioni giuridiche di potere» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 975; ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, *passim*).

imprenditoriali continuava ad infrangersi «contro il muro di gomma»<sup>12</sup> della dottrina dominante e contro la realtà delle organizzazioni produttive.

### 3. La prima chiave di lettura della disciplina...

Sono queste le coordinate all'interno delle quali è possibile leggere una precisa proposta di politica del diritto (del lavoro) volta - per utilizzare un'indimenticabile *slogan* - a «far entrare la Costituzione nelle fabbriche»<sup>13</sup>.

Accantonata, dunque, la prospettiva di far penetrare all'interno dei rapporti individuali di lavoro le prerogative costituzionali per via interpretativa<sup>14</sup>, una parte della dottrina portò avanti un progetto di attuazione delle

<sup>12</sup> M.G. GAROFALO, voce *Statuto dei lavoratori*, I) *Rapporti di lavoro privato*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Roma, vol. XXX, 1993, p. 1.

<sup>13</sup> La cui paternità è tradizionalmente ascrivibile alla personalità di G. DI VITTORIO, *Relazione*, in AA.VV., *I congressi della CGIL*, s.l., 1952, pp. 186 ss. Come si è efficacemente scritto, la confusione paleo-liberale fra «diritti» e «poteri» consentì di preservare l'ambito dei secondi dall'intervento del diritto: in fabbrica, per esempio, «il diritto non entrava» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 978-979), pur essendo l'impresa una «fonte di diritto» (A. SUPLOT, *Critica del diritto del lavoro*, Roma, 1997, p. 189); cfr. pure P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 48. Sottolinea efficacemente il contrasto tra codice e Costituzione L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il lavoro nel codice civile, oggi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, tomo II, p. 1185: «La concezione del codice è proprietaria e contrattualistica: si varcano i cancelli della fabbrica esclusivamente per adempiere». La subordinazione, infatti, faceva sì che il lavoratore nel momento in cui entrava nell'organizzazione produttiva perdeva la sua posizione di soggetto di diritto «per lasciare il posto a un soggetto completamente sottomesso al potere di direzione del capo dell'impresa» (sono le forti parole di A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 167).

<sup>14</sup> Infatti - come scrive M.G. GAROFALO, 1993, 1 - «quando un'innovazione normativa non si limiti ad adeguare l'assetto istituzionale ad un mutamento già realizzatosi nell'equilibrio tra le forze sociali ma miri ad incidere su di esso, la sua attuazione non può certo essere gestita dai meccanismi spontanei della società, ma deve essere garantita da adeguati meccanismi di tutela». Del resto, l'esperienza italiana ha dimostrato che «la dichiarazione costituzionale dei diritti del lavoro non è sufficiente a garantirne la effettività» (L. MARIUCCI, *Dopo il neoliberalismo cosa? La modernità del diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., tomo I, p. 675). Sul punto cfr. pure P. PASSANITI, *Lo statuto dei lavoratori nel novecento giuridico*, in G.G. BALANDI, G. CAZZETTA, *op. cit.*, p. 119.

disposizioni fondamentali e di garanzia del rispetto delle stesse all'interno dei luoghi di lavoro. La corrente giuslavoristica "costituzionale" – d'ispirazione marxista e che si può sinteticamente individuare nei giuristi raccolti intorno alla *Rivista giuridica del lavoro* –, nell'interrogarsi «sul modo in cui si può trasferire nell'impresa lo statuto di cittadino»<sup>15</sup>, proponeva espressamente di architettare il diritto del lavoro dell'Italia repubblicana partendo dalla valorizzazione delle disposizioni costituzionali che attribuivano diritti soggettivi individuali.

La pressione dottrinale e (più in generale), sociale finalizzata a sollecitare il legislatore nella predisposizione di una normativa ordinaria di attuazione concreta dei diritti costituzionali dei lavoratori costituisce un'autentica "lotta per i diritti". Come nel periodo ottocentesco i moti sociali hanno progressivamente indotto i depositari del potere pubblico ad attribuire diritti di partecipazione politica ai cittadini, a pochi anni dall'entrata in vigore del testo repubblicano si fa strada un movimento politico-sociale finalizzato all'ottenimento di altri diritti, i diritti individuali di cittadinanza sociale, strumentali alla realizzazione degli obiettivi che la Costituzione ha garantito ai soggetti socialmente deboli della Repubblica<sup>16</sup>.

Nel dibattito sulla costruzione della disciplina nel mutato assetto economico-sociale si può isolare una *prima* chiave di lettura: è una chiave di costruzione *pubblicistica* ed allo stesso tempo *individualistica* del diritto del lavoro tendente a valorizzare il lavoro, assumendolo – con le parole di Pietro Costa – come «volano di una 'attuazione' costituzionale funzionale al rafforzamento dell'eguaglianza e alla realizzazione di una *cittadinanza sociale*»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 1.

<sup>16</sup> È l'affascinante *continuum* fra cittadinanza politica e cittadinanza sociale letta nel paradigma giuslavoristico da P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 47 e *passim*: «il referente è l'individuo: è il singolo che, escluso come lavoratore dall'esercizio di alcuni diritti fondamentali, deve potere trovare nell'ordinamento i dispositivi che lo emancipano dallo stato di minorità cui è indebitamente costretto» (corsivo aggiunto).

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 46 (corsivo dell'A.).

Questa prospettiva riformista, leggendo le norme costituzionali sul lavoro nell'unica prospettiva finalizzata all'attribuzione di prerogative individuali nel rapporto di lavoro, ottiene l'effetto di relegare il fenomeno del conflitto industriale e la sua dimensione collettiva in un fuorviante ambito atomizzato. Tale corrente di pensiero, infatti, nel momento in cui sottolinea l'incidenza delle disposizioni costituzionali sulle posizioni soggettive dei singoli lavoratori concentra l'attenzione esclusivamente sulla tutela del contraente debole-prestatore di lavoro. Ciò riduce in 'un cono d'ombra' la «reale dimensione collettiva del processo produttivo», rischiando di non tenere in debito conto la concreta dinamica dei rapporti individuali e collettivi di lavoro<sup>18</sup>.

#### 4. ...e la seconda.

Affianco alla dottrina costituzionalista si fece strada una contrapposta linea "sindacal-riformista" che basava su postulati alternativi la costruzione del diritto del lavoro repubblicano<sup>19</sup>.

Le proposte di politica del diritto sostenute da AA. del calibro di Giugni, Mancini, Ghezzi e Romagnoli contestavano la possibilità che la mera attribuzione formale di diritti individuali pur garantiti all'interno dei luoghi di lavoro potesse davvero costituire lo strumento per il riequilibrio dell'asimmetria di potere sociale esistente nell'ambito dei rapporti individuali e collettivi. Solo la costruzione di un 'forte' contropotere sindacale

<sup>18</sup> M.G. GAROFALO, *Otto Kahn-Freund. Il pluralismo e il gius-sindacalismo italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 40, testo e note. Aggiunge G. GIUGNI, *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989, pp. 199 s.: «quella parte della dottrina, che ha come base di riferimento il testo costituzionale, si è trovata poi in larga parte sprovveduta di fronte alla realtà dei rapporti collettivi di lavoro, nel suo sviluppo sistematico extracostituzionale».

<sup>19</sup> Cfr. M. BARBERA, *I soggetti antagonisti negli anni dell'uso alternativo del diritto*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., tomo I, p. 75. Si tratta di una cultura giuslavoristica ispirata dal pluralismo di matrice anglosassone che fa tesoro - «più o meno consapevolmente» (G. GHEZZI, *op. cit.*, p. 17) - della teoria dell'ordinamento intersindacale. *Amplius* sul punto G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano, 1972, pp. 51 ss.

avrebbe permesso di incidere sulla dinamica sociale dando vita ad una dialettica tendenzialmente paritaria.

Lo spostamento del profilo della tutela non può essere più chiaro: è il soggetto collettivo e non il singolo individuo a poter svolgere una funzione incisiva nell'ambito della diseguale distribuzione del potere nella società; ed è nella direzione del potenziamento delle prerogative sindacali, più che nell'attribuzione di diritti individuali, che l'attività del legislatore ordinario dovrebbe muoversi. Tale operazione avrebbe esclusivamente inciso ad un livello esterno al potere imprenditoriale non favorendo la possibilità di influire direttamente sullo stesso. Operando solo su questo profilo, la posizione legislativa di garanzie individuali in attuazione del disposto costituzionale si sarebbe risolta in un orientamento normativo dominato dal principio del *favor* nei confronti dei lavoratori, non in quanto componenti di un gruppo organizzato, ma come singoli individui nei confronti del potere datoriale<sup>20</sup>.

Occorreva, invece, prendere le mosse dalla trama delle relazioni di potere e subordinazione che strutturano il mercato (del lavoro) e l'organizzazione produttiva per valorizzare – non la posizione di subalternità ma – la dimensione solidaristica dell'autonomia collettiva offrendo «al sindacato la possibilità di agire come un interlocutore autorevole e rispettato dalla controparte»<sup>21</sup>.

Questa, la *seconda* chiave di costruzione del diritto del lavoro repubblicano evita la riduzione del fenomeno 'lavoro subordinato' all'atomizzante relazione individuale, incrinando forse in maniera definitiva l'antinomia pubblico-privato entro cui senza dubbio si colloca la (*prima*)

<sup>20</sup> G. GIUGNI, *op. cit.*, cit., p. 300; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Bologna, 1985, pp. 226, 230.

<sup>21</sup> Ancora, P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 50; quella volta a sviluppare le potenzialità auto-regolative del sistema sindacale costituisce, infatti, «la parte meno paternalista del diritto del lavoro» (così F. SCARPELLI, *La formazione del giurista del lavoro tra paternalismo delle tutele, autonomia delle parti sociali, politica del diritto*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., tomo II, p. 1133).

lettura costituzionalistica della disciplina. Quest'ultima, come detto, sollecitando il soggetto pubblico ad elargire misure protettive della posizione di alcuni soggetti deboli, non scalfisce l'ottocentesca separazione fra individui nel mercato e pubblico potere, assorbendo il profilo garantistico nel mero intervento sociale dello Stato<sup>22</sup>.

La proposta tendente ad incidere sui rapporti di potere, invece, sposta l'attenzione dall'individuo lavoratore al soggetto collettivo, «pur entro un ambito nettamente distinto dalla sfera pubblica»<sup>23</sup>, per trascendere l'atomismo indotto dalle relazioni di mercato e – in definitiva – scardinando l'alternativa dicotomica in funzione del(e, allo stesso tempo, per opera del)l'azione del soggetto sindacale.

## 5. La crisi.

Pur avanzate in una prospettiva alternativa, le due opzioni di politica del diritto del lavoro non dovevano necessariamente porsi in un'irrisolvibile antitesi.

L'evidente “interdipendenza” fra il piano paternalistico-individualista e quello garantistico-promozionale<sup>24</sup> consentiva di pensare ad una costruenda disciplina in grado di tutelare le prerogative individuali e – allo stesso tempo – di consentire al gruppo organizzato dei lavoratori subordinati di svolgere un ruolo effettivo nella posizione delle regole di disciplina dei rapporti di lavoro. Sotto il profilo finalistico, infatti, i due filoni di pen-

<sup>22</sup> La tradizione statalistica e garantistica, infatti, affidava «alla legge e non al contratto collettivo l'imposizione di vincoli ai poteri dell'imprenditore» (M. BARBERA, *op. cit.*, p. 75).

<sup>23</sup> P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 46; M.G. GAROFALO, *Otto Kahn-Freund*, cit., pp. 40 ss.

<sup>24</sup> F. CARINCI, *Un diritto del lavoro “classico” alla vigilia del terzo millennio*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, vol. I del *Comm. Carinci*, Torino, 1998, p. LXXXI; ID., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, W.P. C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 54/2007, p. 29; R. DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Milano, 2008, p. 85; L. MARIUCCI, 2008, 675 ss. *Adde* U. ROMAGNOLI, voce *Diritto del lavoro (storia del)*, cit., p. 489.

siero, partendo da una precondizione comune (la contrapposizione fra il potere imprenditoriale e la subalternità del lavoratore), cercavano di predisporre strumenti (diversi) per la realizzazione di quell'uguaglianza partecipativa fissata nell'art. 3, cpv. Cost.<sup>25</sup>.

La possibile complementarità fra le due proposte *de iure condendo* è storicamente testimoniata dall'approvazione, il 20 maggio 1970, della legge n. 300, lo "Statuto dei lavoratori", ove si verifica la *crasi* fra la linea costituzionalistica-individuale e quella promozional-collettiva<sup>26</sup>.

#### 6. Conclusioni, fra diritti e poteri.

La costruzione del diritto del lavoro repubblicano si basa, dunque, su due pilastri ben saldi e solo teoricamente antinomici: da una parte, l'attribuzione di diritti *individuali* in capo ai cittadini-lavoratori e, dall'altra, la legittimazione del conflitto *collettivo* attraverso il riconoscimento delle organizzazioni depositarie di potere sociale (in particolare col sostegno ai lavoratori organizzati su una base solidaristica).

Il primo pilastro si colloca sicuramente in un nuovo rapporto che lega il pubblico potere ai cittadini o – per utilizzare l'espressione di Costa – in una nuova configurazione della "cittadinanza"<sup>27</sup>. La crisi dello Stato liberale, infatti, ha progressivamente indotto ad una sua trasformazione in senso

<sup>25</sup> P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., p. 50.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 49 s., che delinea «lo Statuto dei lavoratori [...] come un tentativo di risposta alle principali istanze [...] espresse: da un lato, l'enfaticizzazione dell'autonomia dei soggetti, la costruzione del 'soggetto collettivo' e la teorizzazione del contropotere sindacale; dall'altro lato, la consapevolezza di dover offrire al lavoratore precisi strumenti giuridici capaci di proteggere sul luogo di lavoro le sue più vitali aspettative e la sua dignità di persona». V. pure R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 85 e G. CAZZETTA, *Quale passato per il diritto del lavoro? Giuslavoristi e costruzione della memoria nell'Italia repubblicana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 40 (segno visibile dell'incontro, lo Statuto «unisce le diverse prospettive e offre un equilibrio alla disciplina»).

<sup>27</sup> P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit.; v. anche G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, p. 369.

“sociale” con l’attribuzione – evidente nell’esperienza costituzionale italiana – di situazioni giuridiche soggettive nuove basate sul principio della «necessaria complementarietà dei diritti civili, politici e sociali»<sup>28</sup>.

La pressione delle organizzazioni dei lavoratori ha imposto un nuovo titolo di legittimazione al sistema politico; per scongiurare la minaccia del socialismo, gli stati ad economia capitalistica hanno scelto la via del *welfare state*, attraverso un impegno «assistenziale»<sup>29</sup> dei pubblici poteri che garantiscono agli individui servizi, prestazioni economiche e risorse normative (come la regolamentazione giuridica di rapporti interprivati: si pensi, per esempio, alla legge n. 604/1966 limitativa dei licenziamenti individuali o allo Statuto dei lavoratori). Detto in altri termini, si è reputato opportuno che i diritti di cittadinanza non si limitassero più alla sfera politica, ma si allargassero ai cosiddetti “diritti sociali”<sup>30</sup>.

Così facendo, lo Stato sociale sembra apparentemente ‘annacquare’ l’originaria idea del “diritto sociale” (come diritto prodotto dal gruppo sociale titolare dell’interesse collettivo), stemperandola nell’esclusiva rivendicazione dei “diritti sociali”; questi ultimi, infatti, vengono garantiti solo attraverso l’intervento normativo del legislatore statale<sup>31</sup>.

Questa pare essere la lettura di recente fornita da Pietro Costa sull’evoluzione del diritto del lavoro: la cittadinanza sociale è il paradigma della disciplina, la “finestra”, cioè, con cui essa “guarda al mondo”.

Nello stessa riflessione l’illustre A. dà conto di un elemento ulteriore nel quadro dello sviluppo storico della materia – la “solidarietà” fra soggetti posti nella medesima condizione sociale quale elemento estraneo alla cultura liberale ed a quella bismarckiana, in grado tuttavia di dar conto del-

<sup>28</sup> P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., p. 40.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 42 s.

<sup>30</sup> Cfr. M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 460.

<sup>31</sup> Così M. CORSALE, voce *Pluralismo giuridico*, in *Enc. Dir.*, Milano, vol. XXIII, 1983, pp. 1013-1017, riprendendo la teoria del “diritto sociale” di G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949.

la realtà delle collettività organizzate<sup>32</sup> – ma senza farlo assurgere alla dignità di ulteriore chiave di lettura della stessa.

Alcune considerazioni basate sulle opzioni di politica del diritto sostenute nel dibattito pre-statutario ed il successivo sviluppo della disciplina sembrerebbero confermare altro, mettendo in risalto un ulteriore elemento identitario della disciplina e consentendo di valorizzare l'altra – e non meno rilevante – chiave di lettura della disciplina: il conflitto fra i rapporti di potere e subordinazione interprivati (rapporti sì *individuali* fra le parti del contratto ma che sono anche *collettivi*) e la costruzione del contropotere sindacale<sup>33</sup>.

Sebbene sia stata elevata dalla Costituzione a «principio di diritto»<sup>34</sup>, la solidarietà – intesa come sinonimo moderno di “fraternità” – è da sempre la componente meno celebrata della nota triade rivoluzionaria<sup>35</sup>; forse proprio perché il suddetto principio costituisce un potenziale elemento di rottura dell'impalcatura tradizionale dello stato liberale di diritto. E non solo nell'ottica di modificare sensibilmente la forma di Stato in senso “sociale” (attraverso l'attribuzione di nuovi compiti di cura degli interessi materiali dei cittadini da parte dell'apparato pubblico), ma anche nella ben più rilevante

<sup>32</sup> P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 41, 68-69.

<sup>33</sup> Sul punto, M.G. GAROFALO, *Diritti e poteri nell'analisi giuslavoristica*, in G.G. BALANDI, G. CAZZETTA, *op. cit.*. Anche M. NAPOLI, *I paradigmi del diritto del lavoro*, ivi, pp. 272 s.

<sup>34</sup> Così rendendo perfino coattivo il comportamento «solidale» [G. ALPA, *La persona fisica*, in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone e la famiglia. 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2006, parte I, p. 153].

<sup>35</sup> Soffocata com'è dall'egemonia storica dei valori della libertà e dell'eguaglianza (R. VOZA, *Lavori e solidarietà nella stagione dei diritti*, in *Dem. dir.*, 2005, 3, p. 35 ss.) e nonostante si riconosca «il principio di solidarietà sociale come vincolo direttamente gravante sui cittadini anche nei rapporti contrattuali tra di loro» [v. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, vol. I, 2000, p. 6].

prospettiva di superare la visione meramente individualistica con cui vengono presi in considerazione i singoli consociati<sup>36</sup>.

In chiara antitesi con la concezione individualistica pura dello stato (sociale) di diritto, il valore della solidarietà consente di dar conto di una comune appartenenza, della dimensione relazionale dell'uomo, del suo essere *persona* e non individuo isolato come una monade leibniziana<sup>37</sup>.

Parziale, dunque, pare l'acquisizione della cittadinanza sociale quale unica chiave di lettura della dimensione giuslavoristica. Quest'ultima pone in relazione immediata ed esclusiva l'individuo con il pubblico potere, col «rischio di mettere tra parentesi quelle formazioni sociali» espressione dell'agire solidaristico che, oltre a costituire «un'articolazione della società e un punto di mediazione di quel rapporto»<sup>38</sup>, sono l'elemento innovativo della società pluralistica uscita dal cambio di pagina costituzional-repubblicano.

L'organizzazione sindacale, in quanto formazione intermedia basata sulla solidarietà fra persone 'situate' nella medesima condizione sociale,

<sup>36</sup> V. gli spunti contenuti in R. VOZA, *op. cit.*, *passim* (la questione della fraternità rappresenta una vera e propria spina nel fianco per la triade dell'universalismo moderno, perché pone la questione del legame, del vincolo solidaristico che nessuna logica della pura libertà o della mera eguaglianza è in grado di risolvere). Cfr. pure L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in ID., *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2004, pp. 66 s. e B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 274 e *passim*, specie in relazione al cammino della solidarietà collettiva, il collante che ha favorito la costruzione di un'identità collettiva nel lavoro capace di trasformare la dimensione solidaristica della dignità in contro-potere.

<sup>37</sup> Cfr. C. MORTATI, *Commento all'art. 1 Cost.*, G. BRANCA, *op. cit.*, p. 12; S. COTTA, voce *Persona (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXIII, 1983, spec. §§ 2 e 3; L. MENGONI, *op. cit.*, p. 64; A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006, pp. 23 ss.; G. ALPA, *op. cit.*, pp. 144 ss.; L. ZOPPOLI, *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro: la persona come radice comune*, in *Lav. dir.*, 2008, pp. 357 s.; A. GHISALBERTI, *Solidarietà e statuto della persona*, in M. NAPOLI (a cura di), *La solidarietà*, Milano, 2009, pp. 19 ss.; B. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 276. Per ulteriori riferimenti, L. SCARANO, *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della «giusta retribuzione»*, in *Jus*, 2011, 179 ss.

<sup>38</sup> M.G. GAROFALO, *Diritti e poteri nell'analisi giuslavoristica*, cit., p. 185 e *passim*.

consente di dare rilevanza giuridica alle concrete relazioni sociali che strutturano l'organizzazione del mercato del lavoro (sotto il profilo esterno) e l'organizzazione produttiva (sotto il profilo interno); in quanto centro di (contro)potere, esprime la concreta realizzazione di quella solidarietà “nel” lavoro che costituisce il terreno di costruzione della soggettività collettiva dei lavoratori<sup>39</sup>.

Il diritto del lavoro, infatti, è anche l'ambito della regolamentazione dei conflitti (liberi) fra gruppi per la re-distribuzione del potere (autorità) nel sistema produttivo così come a livello della singola impresa<sup>40</sup>.

In definitiva, quanto riportato *supra* in riferimento al ‘ripiegamento’ della produzione normativa autonoma dei gruppi sociali alla mera cura statuale dei diritti individuali non corrisponde alla realtà dei fatti così come storicamente verificatisi.

La prospettiva della regolazione sindacale del potere sociale consente, invece, di valorizzare un aspetto della disciplina che non si pone sul terreno – conservativo della struttura sociale data – della cittadinanza sociale; è, al contrario, la strumentazione in grado di modificare l'assetto delle relazioni sociali così come concepita nella visione ottocentesca, introducendo fra il potere politico e l'individuo il soggetto collettivo.

Il riconoscimento di diritti sociali di cittadinanza non ha obliterato la prospettiva del diritto dei gruppi: l'autonoma capacità dei soggetti collettivi di produrre norme – dopo esser stata confinata nel giuridicamente irrilevan-

<sup>39</sup> Così R. VOZA, *op. cit.*; M.G. GAROFALO, *Solidarietà e lavoro*, in M. NAPOLI, *La solidarietà*, cit., pp. 3 ss.

<sup>40</sup> M.G. GAROFALO, *Diritti e poteri nell'analisi giuslavoristica*, cit., p. 187; M. BARBIERI, *Lavoro e diritto tra mercati e poteri*, 2001, su [www.fondazionemalagugini.it](http://www.fondazionemalagugini.it). Anche la singola organizzazione produttiva, infatti, costituisce una ‘centrale di potere’, se è vero che l’«organizzazione di uno stabilimento industriale [...] può dar luogo ad un ordinamento di diritto obiettivo», un ordinamento giuridico «proprio e interno dell'azienda» [S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951, pp. 198 e 201; sull'impresa come istituzione sociale che produce diritto v. altresì M.G. GAROFALO, *Intervento*, in P. ZANELLI (a cura di), *Gruppi di imprese e nuove regole*, Milano, 1991, p. 179 e G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 17]. Ebbene, sulla produzione delle norme applicabili all'interno di quell'ordinamento influisce il contropotere collettivo.

te dallo stato liberale ed assorbita dal sistema totalitario fascista – viene favorita dall'ordinamento costituzionale, così concorrendo alla formazione del diritto del lavoro.

Fra diritti e poteri, il paradigma giuslavoristico italiano risulta composito ed «ibrido»<sup>41</sup>, ed è proprio nel nesso tra individuale e collettivo che trova un rilevante aspetto della sua *identità*<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Così G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 312; T. TREU, *Diritto del lavoro (voce per il Digesto 2000)*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1987, p. 695. Cfr. pure M. BARBERA, *op. cit.*, p. 74 e F. SCARPELLI, *La formazione del giurista del lavoro tra paternalismo delle tutele, autonomia delle parti sociali, politica del diritto*, cit., p. 1134.

<sup>42</sup> G. CAZZETTA, *Quale passato per il diritto del lavoro?*, cit., p. 41. Sul punto, v. anche L. NOGLER, *Individui, istituzioni e scelte pubbliche nel diritto del lavoro della seconda Repubblica*, in *Lav. dir.*, 1998, p. 271. Non a caso il diritto del lavoro è stato definito «un diritto che respira con due polmoni, la legge e la contrattazione collettiva [...] tra di esse si verificano scambi e condizionamenti reciproci» (M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008, p. 77), in un complesso raccordo fra ordini normativi pur sempre distinti (L. MARIUCCI, *Ancora sulle regole sindacali*, in *Lav. dir.*, 1988, pp. 289 ss.; ID. *Dopo il neoliberalismo cosa?*, cit., p. 676).