



Moneta e Credito

vol. 74 n. 293 (marzo 2021)

Numero speciale: lo Statuto dei lavoratori compie cinquant'anni

Lavori, dignità e tutele dallo Statuto dei lavoratori ai giorni nostri

GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI*

Abstract:

L'autore ripercorre in questo saggio l'evoluzione della disciplina legale e collettiva in materia di lavoro dal 1970 ai giorni nostri utilizzando cinque chiavi di lettura: 1) il ridimensionamento della disciplina inderogabile del rapporto individuale di lavoro; 2) la crisi della fattispecie della subordinazione; 3) la solidarietà, la dignità, la salute e la sicurezza dei lavoratori; 4) il progressivo ridimensionamento della normativa inderogabile tra legge e contratto collettivo e tra contratti collettivi di diverso livello; 5) la trasformazione della rappresentatività da maggiore rappresentatività presunta alla rappresentatività come reciproco riconoscimento. E conclude il saggio con una serie di proposte per un nuovo statuto dei lavoratori.

Jobs, dignity, and protection from the Charter of Workers' Rights to the present day

In this essay, the author retraces the evolution of the legal and collective discipline with regards to labour from 1970 to the present day and he uses five different reading keys: 1) the resizing of the mandatory discipline of the individual employment relationship; 2) the crisis of salaried employment; 3) the solidarity, dignity, safety and health of employees; 4) the progressive resizing of the mandatory regulations between law and collective agreement and among collective agreements of different levels; 5) the transformation of representativeness from presumed greater representativeness to representativeness as mutual recognition. The author concludes the essay with a series of proposals for a new Charter of Workers' Rights.

Sapienza Università di Roma e
Accademia dei Lincei,
email: pinosp@libero.it

Per citare l'articolo:
Santoro Passarelli G. (2021), "Lavori, dignità e tutele dallo Statuto dei lavoratori ai giorni nostri", *Moneta e Credito*, 74 (293): 35-57

DOI: https://doi.org/10.13133/2037-3651_74.293_4

JEL codes:
J5, K31, Z13

Keywords:
Charter of Workers' Rights, labour law, trade unions representation, dignity

Homepage della rivista:
<http://www.monetaecredito.info>

È noto che parti significative dello Statuto dei diritti dei lavoratori, e mi riferisco in particolare al titolo III e all'art. 28, derivano in buona misura dell'esperienza nordamericana di Gino Giugni. Come ricorda Paolo Grossi (2007), Giugni ha avuto il privilegio di non fare parte di nessuna scuola accademica italiana e questo ha significato per lui la libertà di ricercare la propria identità senza condizionamenti. Ma scontato il paradosso, come Giugni (2007) stesso racconta, nel suo periodo americano si è avvicinato all'esperienza dell'istituzionalismo americano della Scuola del Winsconsin, dominata dalla grande personalità di John Rogers Commons, già scomparso quando Giugni arrivò in quella università. E dove incontrò Selig Perlman, considerato dal nostro il suo primo maestro. E come ricorda Giugni (2007), ebbe su di lui un'influenza pari a quella successiva di Otto Kahn-Freund, anche Cella (2007).

* Contributo al convegno "Lo Statuto dei lavoratori compie cinquant'anni" organizzato dall'Accademia Nazionale dei Lincei in collaborazione con Economia civile e Fondazione Brodolini, tenuto il 4 dicembre 2020.



Come forse è noto quella del Winsconsin è una scuola progressista di critica del pensiero economico classico. Ma bisogna anche dire di fronte alle problematiche sociali collegate alla depressione, alla disoccupazione, ai bassi salari, la Scuola del Wisconsin si sforza di mantenere un atteggiamento laico scevro da condizionamenti dogmatici e ideologici. E, infatti, Giugni ha assorbito la lezione di Perlman, cioè quella di muovere dall'analisi empirica dei fenomeni sociali e, sulla base di questa analisi, scoprire il meccanismo attraverso il quale una società risolve i problemi man mano che si presentano. In altri termini, memore della lezione di Perlman, Giugni ritiene che la ricostruzione del diritto del lavoro in Italia non possa non porre a suo fondamento l'analisi dei fenomeni economico sociali sottostanti, Ferrari (2012). E così prende vita piano piano l'introduzione allo studio dell'autonomia collettiva che certamente costituisce una svolta negli studi delle relazioni industriali.

Dopo quest'opera nulla sarà come prima perché la dottrina successiva non potrà non confrontarsi con essa e, come ha sottolineato Treu (1970), apre la strada allo studio del fenomeno interno dell'autonomia collettiva come complesso di regole di diversa natura o di prassi che costituiscono in concreto l'ordinamento dei gruppi sindacali.

Nella ricostruzione di Giugni (1956) si afferma la tesi che la legislazione promozionale non debba essere considerata un intervento limitativo dell'autonomia collettiva con finalità di regolazione e di contenimento dell'attività sindacale, diversamente dai disegni di legge di attuazione degli artt. 39 e 40 Cost., ma di promozione dell'attività del sindacato in azienda. È in questo disegno di politica del diritto che Giugni rivela la sua anima di genuino riformista.

Questa scelta, pur contrastata sia da coloro che avevano elaborato un progetto sulle tavole dei diritti individuali, e cioè i sostenitori del garantismo nel rapporto individuale, sia dalla Cisl che vedeva nell'intervento legislativo sempre un limite all'autonomia sindacale, risultò vincente per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché riuscì a incanalare la protesta dei lavoratori contro il centralismo e il burocratismo sindacale degli anni immediatamente precedenti, e cioè degli anni dell'autunno caldo sindacale, nell'alveo delle grandi confederazioni, riconoscendo ai lavoratori il potere di costituire vere proprie strutture sindacali nella fabbrica, le rappresentanze sindacali aziendali (RSA), in ogni unità produttiva dell'impresa, nell'ambito delle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, Giugni (1970). In secondo luogo, perché, come affermò Giugni (1992), "lo Statuto se correttamente interpretato è servito ad agevolare l'assestamento delle relazioni industriali a livello di impresa e a stabilire il primato di esse come fonte regolativa dei rapporti".

In conclusione, come ricorda Treu (2007), lo Statuto dei lavoratori riuscì a rendere complementari i due blocchi di normative che si rifacevano a concezioni sociali e politiche radicalmente diverse: quello di matrice costituzionalista, il titolo I in particolare garantiva i diritti individuali dei lavoratori e il titolo III, la cosiddetta anima promozionale dello Statuto, rendeva effettiva la tutela dei diritti attraverso l'introduzione del sindacato in fabbrica. Va detto comunque che il titolo III riconosce non solo situazioni soggettive in capo ai sindacati ma anche in capo ai singoli.

Una norma tipica degli ordinamenti anglosassoni è l'art. 28, che Giugni ha importato nello Statuto ricordando le *unfair labour practices* negli Usa. Ma non ha esitato a criticare, Giugni (1989), l'uso talvolta improprio fatto dai cosiddetti pretori d'assalto, che con interpretazioni ideologiche rompevano l'equilibrio voluto dallo Statuto sicché l'imprenditore si trovava esposto in azienda non solo al contropotere del sindacato, ma anche a quello del giudice spesso neppure in sintonia con il primo.

Al diritto dell'emergenza Giugni (1982, p. 373) dedica la sua attenzione critica in una famosa relazione a Bari perché questo diritto "gli appare del tutto inadeguato a fornire risposte all'altezza delle dinamiche di rinnovamento, in quanto è vittima di un'evoluzione non rettilinea, influenzato dal tentativo di rispondere immediatamente a pressanti esigenze pragmatiche e prive di sostegno in orientamenti dottrinali definiti".

Per Giugni è necessario partire dalle trasformazioni che riguardano la realtà produttiva per elaborare politiche di riforma. E infatti il cambiamento dei modi produzione e gli effetti di una vera e propria crisi economica segnano l'inizio di un processo non di vera e propria deregolazione legislativa come in Gran Bretagna, ma, se così si può dire di deregolazione negoziata attraverso una serie di rinvii dalla legge al contratto collettivo sicché a quest'ultimo, e cioè alla gestione sindacale, viene affidata la revisione e la gestione delle garanzie. Le deroghe possono avvenire mediante la posizione di norme inderogabili *in melius* come nel decreto sul costo del lavoro d.l. n. 12 /1977 e di norme derogabili *in peius*. In ogni caso per Giugni (1982) si deve escludere dalla revisione dello Statuto la materia del titolo I, come pure va esclusa qualsiasi ipotesi di delegificazione per i licenziamenti, ma va introdotta soltanto qualche correzione come la revisione delle procedure dei licenziamenti collettivi secondo le direttive europee e l'abbreviazione del processo per i licenziamenti individuali.

A questa fase della flessibilità su impulso del legislatore, ma negoziata e controllata dal sindacato, segue una nuova fase, denominata di "concertazione" (1983-84) contraddistinta dal noto Accordo Scotti che farebbe presagire il passaggio da un modello di pluralismo conflittuale a forme di economia concertata dove lo scambio non è più solo tra due parti, le imprese e i sindacati, ma una terza parte diventa il Governo che si impegna a dare contropartite in cambio di determinati atti o comportamenti delle parti.

Ma il progetto di concertazione dura poco e resta largamente inattuato perché il governo Craxi interviene di autorità con il cosiddetto "decreto di S. Valentino" e segna una rottura insanabile tra le stesse Confederazioni a seguito del referendum promosso dalla Cgil contro il decreto nel quale la Cgil risultò soccombente. Tale frattura è durata per circa un decennio fino al 1993, quando fu concluso un patto di concertazione e un accordo interconfederale il cui principale artefice fu sicuramente Giugni. In quell'accordo viene sancito, sia pure a livello aziendale, il principio della misurazione della rappresentatività delle diverse sigle sindacali e l'istituzione delle rappresentanze sindacali unitarie (RSU) che sostituiscono le RSA.

Dopo questa premessa necessaria per comprendere le origini dello Statuto, il contesto del periodo in cui è nato e la personalità del suo principale ideatore, è opportuno, prima di affrontare l'analisi della nuova disciplina, formulare qualche osservazione sui contesti socioeconomici successivi all'emanazione dello Statuto.

1. Crisi economica e trasformazioni sociali del lavoro subordinato e di quello autonomo

I cinquanta anni dello Statuto dei lavoratori fotografano una realtà economica e sociale profondamente mutata e diversa da quella degli anni Settanta del secolo scorso in cui fu promulgato lo Statuto. Va ricordato che lo Statuto dei lavoratori ha avuto come modello di riferimento il rapporto di lavoro subordinato nella impresa medio-grande di stampo fordista in un'economia essenzialmente nazionale. È una legge con alto tasso di inderogabilità che ha tradotto in norme immediatamente applicabili principi e valori costituzionali a salvaguardia

della dignità e della libertà dei lavoratori, come recita il titolo della legge n. 300, e con l'art. 19 ha introdotto le rappresentanze sindacali in azienda e regolato l'esercizio dell'attività sindacale. Nell'arco di questi 50 anni la normativa successiva allo Statuto ha ridimensionato notevolmente il tasso di inderogabilità delle sue norme, perché è cambiato il contesto: non esiste più soltanto l'impresa fordista ma una molteplicità di organizzazioni di lavoro non gerarchiche; l'orizzonte non è più costituito da un'economia nazionale ma dalla cosiddetta globalizzazione dei mercati; è penetrato nella nostra esperienza il valore della concorrenza, estraneo alla nostra tradizione, che ha esaltato la competitività delle imprese nazionali con quelle di altri paesi con il risultato di ridurre i costi di produzione e tra questi anche quello del lavoro.

Negli ultimi anni, e ancor più durante la pandemia da Covid 19, è agevole riscontrare un aumento vistoso delle diseguaglianze sociali tra lavoratori nonostante le politiche di sostegno del reddito praticate dal governo, a cominciare dalla stabilità del posto di lavoro, garantita ai lavoratori pubblici, mentre per i lavoratori privati la prospettiva del licenziamento, anche se sospeso con diverse modalità fino al 31 marzo 2021, non si può escludere perché molte imprese potrebbero non essere in grado di riaprire.

La crisi economica in Italia sta producendo nel tessuto produttivo del paese una serie di trasformazioni sociali. Nell'area del lavoro dipendente in questo ultimo trentennio si è passati dall'epoca dell'uniformazione, propria della grande impresa fordista, all'epoca della diversificazione, determinata dalla variabilità e dalla globalizzazione dei mercati che ha reso, come sostiene Accornero (2007), "le imprese molto flessibili sia favorendo una produzione 'snella', organigrammi non più piramidali ma 'piatti', tempi de-sincronizzati e gli organici modulari". Inoltre, va osservato che, nell'epoca denominata convenzionalmente della diversificazione, mutano i contenuti della prestazione e i connotati della professionalità, le modalità di impiego e i tipi di contratto, tanto che lo stesso Accornero (2007) intitola l'ultimo capitolo del suo libro "Dal lavoro ai lavori" e sottolinea che la transizione in corso sta producendo lavori con modulazione di durata e regimi di tutela diversi dai tradizionali rapporti a tempo indeterminato e con statuti diversificati.

Come si è già rilevato, l'aumento delle diseguaglianze, che dalle statistiche ufficiali arriva a lambire la soglia della povertà per almeno 5 milioni di persone – aumentati secondo rilevazioni più recenti a circa 13 milioni – legittima la preoccupazione per le condizioni di vita immediate e contribuisce ad accrescere le ansie per il futuro. La precarietà non colpisce solo i lavoratori temporanei ma la percezione dell'insicurezza del proprio posto investe anche larga parte dei lavoratori standard. Il quadro dei disagi è dovuto alla somma di diverse componenti: i bassi salari (in alcuni casi bassissimi), il lavoro povero, e le tutele percepite come decrescenti da parti importanti di ceto medio, tanto nel lavoro autonomo che in quello dipendente. Emerge una nuova gamma di bisogni che non si rivelano come adeguatamente coperti e radicalizzano la percezione di "*flex-insecurity*" come carattere di fondo del mercato del lavoro. Questi bisogni vanno dalla tenuta dei redditi, non solo in caso di perdita del lavoro, fino alla necessità della ricalibratura di un sistema di welfare che lascia al momento sguarniti troppi gruppi e troppe domande.

Ma anche nell'area del lavoro autonomo, la globalizzazione sta determinando la progressiva scomparsa dei piccoli esercizi commerciali a favore dei supermercati, degli artigiani a favore della media e grande industria e dei piccoli professionisti a favore dei grandi studi professionali. In particolare, rispetto a talune professionalità (v. avvocati) si deve osservare che il loro numero è eccessivo e assolutamente superiore al fabbisogno. Si calcola

che gli avvocati iscritti all'albo a Roma siano in numero superiore a quelli di tutta la Francia. E questo aiuta a comprendere le ragioni che spingono i giovani professionisti a preferire i grandi studi cosiddetti associati. Sta quindi scomparendo un mondo, una civiltà fatta di tradizione, di competenza e di valori non facilmente recuperabili nell'economia del paese. Sotto questo profilo, si può dire che il vecchio ceto medio colto e sufficientemente abbiente sta trasformandosi in un ceto medio declassato a lavori non entusiasmanti e poco retribuiti. Inoltre, è possibile riscontrare anche nell'ambito degli autonomi un contingente di lavoratori che si possono definire "deboli".

Questi si presentano chiaramente come meno dotati di potere di mercato e segnati per di più dalla presenza di retribuzioni significativamente basse, oltre che da tutele di welfare più fragili e limitate. E sono proprio i lavoratori autonomi a mostrare una maggiore percezione di sofferenza economica (probabilmente anche in rapporto alle loro maggiori aspettative), dentro un quadro di imprevisto avvicinamento – ma *verso il basso* – tra autonomi e dipendenti, Carrieri (2019, p. 50).

Dopo aver illustrato il diverso contesto socioeconomico determinatosi in questi 50 anni, passiamo all'analisi dell'evoluzione della normativa successiva allo Statuto utilizzando cinque chiavi di lettura:

- 1) il ridimensionamento della disciplina inderogabile del rapporto individuale di lavoro;
- 2) la crisi della fattispecie della subordinazione;
- 3) la solidarietà, la dignità la salute e la sicurezza del lavoro e altri diritti che attengono alla persona non possono essere oggetto di contemperamento con la libertà di iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost.;
- 4) il progressivo ridimensionamento della normativa inderogabile tra legge e contratto collettivo e tra contratti collettivi di diverso livello e l'espansione del contratto aziendale;
- 5) la trasformazione della rappresentatività da maggiore rappresentatività presunta alla rappresentatività come reciproco riconoscimento con un auspicio dell'intervento del legislatore sulla misurazione della rappresentatività sindacale.

2. Il ridimensionamento rilevante della normativa inderogabile che regola il rapporto individuale di lavoro

Le modifiche riguardano diverse norme, a cominciare dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza. La norma così come modificata dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015 e successivamente dall'art. 5 del d. lgs. n. 185/2016 consente un controllo da parte del datore di lavoro molto più penetrante sulla prestazione lavorativa perché il divieto del controllo non si estende agli strumenti utilizzati dal prestatore di lavoro per rendere la prestazione stessa e sugli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Ma le norme che hanno cambiato il segno politico dello Statuto sono state introdotte nel 2015 dai decreti nn. 23 e 81 che hanno modificato sensibilmente gli artt. 2103 c.c. e l'art. 18 dello Statuto come già modificato nel 2012 dalla legge n. 92. Infatti, mentre l'art. 2103 c.c. vietava in modo assoluto l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, ora la norma modificata consente questa adibizione e quindi la norma non tutela più la professionalità acquisita e neppure l'equivalenza delle mansioni. Ma sia il datore di lavoro, in presenza di una modifica organizzativa che tocca la posizione del lavoratore, sia il contratto collettivo possono retrocedere il lavoratore di un livello nell'ambito della stessa categoria. E non solo, ma al fine di evitare il licenziamento il lavoratore può accettare, sia pure in sede assistita, di essere adibito

addirittura ad una categoria inferiore: si può quindi affermare che questa norma non garantisce più il demansionamento e la professionalità acquisita dal lavoratore, ma è diventata una norma con molte deroghe.

Tuttavia, in tema di flessibilità organizzativa la contrattazione collettiva non prende in considerazione il cambiamento nell'organizzazione del lavoro come quello che per es. si verifica con l'informatizzazione dei processi produttivi. Una ricerca, Bentivogli (2018), sugli impiegati e quadri per il lavoro 4.0 conferma come ormai sia indispensabile che la contrattazione si adegui a un lavoro che sta cambiando: formazione, lavoro, welfare, *smart working* sono temi che emergono nelle richieste di impiegati e quadri, mentre l'inquadramento professionale è fermo al 1973. Dopo oltre 40 anni, bisogna adeguarlo alle professionalità profondamente cambiate e la ricerca formula una proposta interessante e cioè un contratto ibrido, ossia un contratto formato da due parti, una collettiva e solidarista più utilizzata per il lavoro dipendente e un'altra che riguarda aspetti che ultimamente riguardano solo la contrattazione individuale (orari e quote di salario) proprie della tutela di un professionista incaricato di un progetto. Secondo la ricerca, si potrebbe ottenere un duplice risultato e cioè maggiore flessibilità ma anche maggiore tutela considerato che anche per le alte professionalità nel rapporto individuale con l'azienda il potere contrattuale del singolo lavoratore talvolta risulta ridimensionato.

Anche l'art. 18 è stato modificato profondamente perché ormai la reintegrazione non è più la sanzione unica in caso di licenziamento ingiustificato, ma in caso di licenziamento per ingiustificato motivo oggettivo, la sanzione è costituita dal risarcimento del danno calcolabile secondo il criterio dell'anzianità maturata. Solo a seguito della sentenza della Corte cost. n. 194 del 2018 concorrono a determinare il risarcimento del danno, oltre all'anzianità, anche altri parametri già indicati dal vecchio testo dell'art. 18. Ma in questo modo si passa dalla calcolabilità preventiva alla discrezionalità del giudice e quindi alla possibilità di giudizi diversi per casi simili. La nullità del licenziamento e quindi la reintegrazione è prevista solo nei casi espressamente previsti dalla legge e per i licenziamenti discriminatori e nel licenziamento per giustificato motivo soggettivo quando il fatto contestato non sussiste.

La reintegrazione ha avuto un effetto positivo perché tra i due interessi in gioco, l'interesse del datore di lavoro alla temporaneità dei vincoli contrattuali e quello del lavoratore alla continuità e alla stabilità del rapporto di lavoro, ha privilegiato il secondo. E però ha avuto anche un effetto negativo perché la limitazione della flessibilità in uscita ha prodotto come effetto la nascita di una serie di rapporti temporanei a cominciare dalla disciplina del contratto a tempo determinato, inizialmente nel 1962 molto rigida perché essenzialmente antifraudolenta, progressivamente a maglie sempre più larghe con la legge del 1987 che abilitava i contratti collettivi a prevedere nuove ipotesi di contratto a termine, al d.lgs. n. 368 del 2001 che ampliava le causali del contratto a termine, in ossequio alla direttiva europea, fino alla legge del 2014 che autorizza la conclusione di contratti a termine, senza causali, con la sola previsione della durata massima triennale. È vero che ora il "Decreto dignità" contro il precariato consente la stipulazione del contratto a termine senza causali per un periodo di dodici mesi, ma la trasformazione in contratto a tempo indeterminato si è verificato solo per un terzo dei contratti. Gli altri dipendenti hanno perso il posto di lavoro. E una modifica analoga ha riguardato l'appalto di mano d'opera inizialmente vietato, poi ammesso, a determinate condizioni, con il lavoro interinale, e infine ammesso regolarmente con la somministrazione di mano d'opera. Ancora sono molto diffuse come forme di lavoro lo stage, il tempo parziale anche involontario, l'apprendistato in diverse forme.

3. La crisi della fattispecie del lavoro subordinato

Tutte queste forme contrattuali sono rimaste anche dopo l'abrogazione della disciplina della reintegrazione, e confermano tre dati e cioè (1) che a fronte di una fattispecie che continua ad essere monolitica esiste una pluralità di discipline di tutela del lavoro dipendente definite flessibili perché sottraggono una o più norme della disciplina della fattispecie definita dall'art. 2094 c.c. ma restano pur sempre inderogabili: basta pensare ai dirigenti, al telelavoro, al tempo parziale, al contratto a tempo determinato, alla somministrazione di mano d'opera, al lavoro occasionale, al lavoro intermittente, agli stage e da ultimo al lavoro agile; (2) il secondo dato è che sono essenzialmente temporanei; (3) il terzo dato è che il contratto di lavoro a tempo indeterminato non è l'unica forma di occupazione anche se ancora prevalente.

A questa pluralità di rapporti si deve aggiungere che la dicotomia tra rapporto di lavoro subordinato e contratto d'opera, scolpita dall'art. 2094 e dall'art. 2222 c.c., si è progressivamente appannata per la sopravvenienza delle collaborazioni continuative e coordinate, prima come fattispecie processuale, poi contratto atipico e poi tipo legale lavoro a progetto nel 2003, considerato da una parte della dottrina *tertium genus*, infine le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 comma 1 d.lgs. n. 81/ del 2015 considerata dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza della Cassazione una norma antifraudolenta. Infine, l'art. 15 della legge n. 81/2017 ha dettato l'interpretazione autentica del termine coordinazione. E con la modifica dell'art. 2 comma 1 da parte del d.l. n. 101/2019 la norma ha esteso il suo ambito di applicazione al lavoro anche autonomo cosiddetto debole, non rilevando la possibilità di rifiutare la prestazione di lavoro.

E non a caso la Cassazione in una recente sentenza del 24 gennaio 2020 n. 1663, intervenuta prima della modifica legislativa del 2019, non esita ad affermare al par. 27 che la disciplina del lavoro subordinato si applica anche a "prestatori evidentemente ritenuti in condizione di 'debolezza' economica operanti in una 'zona grigia' tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea". E di recente una sentenza del Tribunale di Palermo 7263/2020 ha qualificato il rapporto dei *riders* come lavoro subordinato.

Da ultimo il d.l. n. 101/2019 ha modificato l'art. 2 comma 1 e ha sostituito "esclusivamente" con "prevalentemente", ha eliminato l'inciso "anche con riferimento ai tempi e luoghi di lavoro" e ha aggiunto una seconda parte al primo comma "le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

Queste modifiche non sono di piccolo conto e certamente ampliano l'area dell'art. 2 comma 1, sicché dopo queste modifiche si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori autonomi deboli e applica anche a essi la disciplina integrale del lavoro subordinato. Il riferimento è a coloro che operano mediante piattaforme digitali e ai lavoratori autonomi prevalentemente personali ai quali l'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 applica la disciplina del lavoro subordinato. Mentre lo stesso legislatore ha previsto per i *riders*, definiti lavoratori autonomi, l'applicazione di tutele minime stabilite dagli articoli 47-*bis* aggiunti dal d.l. 101/2019.

Va però segnalato un difetto di coordinamento tra norme laddove la previsione del potere della piattaforma di determinare le modalità esecutive della prestazione previsto dall'art. 47 comma 2-*bis* si sovrappone, sia in astratto sia in concreto, con l'ambito di applicazione dell'art. 2 comma 1, e persino con l'etero-direzione ex art. 2094 c.c. Ma poiché non sembra realistico

arrivare ad un'*interpretatio abrogans*, e comunque non si può considerare residuale l'ambito di applicazione delle norme appena varate degli art. 47-*bis* e ss., risulta ragionevole utilizzare il criterio della continuità-occasionalità della prestazione per distinguere i *riders* che prestano la loro opera continuativamente ai quali sia applica l'art. 2 comma 1 (seconda parte aggiunta dal d.lgs. 101/2019) da quelli che la prestano occasionalmente ai quali si applicano gli artt. 47, comma 2-*bis* e ss., Perulli (2020).

Come è noto di recente è stato sottoscritto un contratto collettivo Assodelivery/Ugl che regola alcuni istituti del rapporto di lavoro dei *riders*, ma li qualifica come lavoratori autonomi e non elimina il cottimo. Sugli altri diritti, come i diritti sindacali, il diritto alla privacy, alla sicurezza e agli infortuni sul lavoro, il contratto si attesta sui minimi e li specifica ma non prevede le ferie né i congedi per malattia. Sulla legittimità di questo contratto sono stati espressi dubbi perché non concluso da organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative.

Le vicende collegate al coronavirus hanno determinato un aumento in progressione geometrica del lavoro agile, Tiraboschi (2017): si stimano da ottocentomila a otto milioni di lavoratori. L'aumento di questa modalità di lavoro è determinato dall'esigenza di ridurre il contagio del virus più facile da trasmettere nei luoghi di lavoro per mancanza del distanziamento sociale ma potrebbe, una volta cessata la pandemia, rimanere come forma diffusa di lavoro perché concilia le esigenze di vita e di lavoro del lavoratore.

E tuttavia va precisato che lo *smart working* svolto nel domicilio del lavoratore durante il periodo di *lockdown* è una forma di *home working* perché replica gli orari del lavoro svolto in ufficio, senza regolare, nella maggior parte dei casi, il diritto del lavoratore alla disconnessione che invece è fondamentale. Questa forma di *smart working* è imposta unilateralmente dal datore di lavoro, anche quando il domicilio del lavoratore non risulta adeguato, e bypassa la stipula del contratto individuale prevista dalla legge. Il vero *smart working* è invece una modalità flessibile di esecuzione della prestazione lavorativa diretta a conciliare le esigenze di vita e di lavoro del prestatore di lavoro e non prevede vincoli di orario e di luogo poiché la prestazione è diretta al raggiungimento di obiettivi. Occorre dunque che le aziende valutino la prestazione di lavoro non in termini di tempo ma di risultati raggiunti dalla performance non solo del singolo ma anche del gruppo. Va comunque rilevato che, in particolare negli uffici pubblici, il ricorso allo *smart working* ha determinato disagi e ritardi nell'accesso agli uffici pubblici. La civiltà digitale determina il cambiamento del modo di lavorare non solo in azienda ma anche nella scuola e nell'università. Le lezioni e gli esami a distanza in questo periodo sono diventati la regola. E tuttavia vale la pena sottolineare che questo cambiamento non può riguardare tutte le professionalità a cominciare da quelle sanitarie e quelle più prettamente commerciali, anche se è vero che l'*e-commerce* ha raggiunto volumi fino a poco tempo fa inimmaginabili.

La pluralità di rapporti di lavoro subordinato prima menzionati, le diverse forme di lavoro autonomo continuativo debole, le forme di lavoro prestate mediante piattaforme digitali mettono in evidenza l'inadeguatezza dell'art. 2094 perché non assicura una protezione adeguata ad una vasta area di soggetti che, pur non essendo subordinati in senso tecnico, appaiono meritevoli di talune tutele del lavoro subordinato con la conseguente urgenza di modificare questa norma in termini generali, tenendo conto che l'organizzazione del lavoro ormai non si esaurisce più nell'impresa fordista, Carinci (2018).

4. La solidarietà, la dignità la salute e la sicurezza del lavoro e altri diritti che attengono alla persona non possono essere oggetto di contemperamento

I rapporti di lavoro temporanei (stage, contratto a tempo determinato, somministrazione, apprendistato, rapporto di lavoro a tempo parziale involontario, collaborazione continuativa e coordinata, le false partite Iva) rappresentano, sovente, in sequenza nel lavoro privato, le forme di ingresso in azienda cui deve sottostare il lavoratore in cerca di occupazione. E questa situazione di grave incertezza nella ricerca di un posto di lavoro genera, in particolare in coloro che sono alla ricerca di un posto di lavoro o magari a 50 anni hanno perso il posto di lavoro, un notevole disagio che ormai viene generalmente denominato *precarietà*, Scarpelli (2019). E indubbiamente la precarietà costituisce una forma di lesione della dignità di chi lavora forse più insidiosa delle discriminazioni. E tuttavia non esiste una norma che vieta queste condotte del datore di lavoro. Certamente queste impongono all'interprete di affrontare il nodo cruciale del rapporto tra principi e valori costituzionali (e soprattutto della loro attuazione) collocati nella prima parte della Costituzione, e mi riferisco ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall'art. 2 Cost., il valore della dignità della persona sancito dagli artt. 3 e 4, il diritto alla salute garantito dall'art. 32 e la sicurezza sul lavoro, con il principio della libertà dell'iniziativa economica, sancito dall'art. 41 in tre commi collocato nella parte I, titolo II, relativo ai rapporti economici.

Mai come in questo periodo del coronavirus è tangibile il valore portante e non negoziabile dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale da parte dello Stato e delle altre istituzioni nei confronti dei cittadini e massime dei lavoratori. Quanto al valore della solidarietà in generale occorre ricordare le osservazioni di Oppo (1988) sui doveri inderogabili dell'art. 2 della Costituzione che sono riferibili, tra gli altri, ai doveri di solidarietà economica evidenziata dai commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost. Il rapporto tra l'art. 2 Cost. e l'art. 41 comma 2 Cost. è richiamato anche da Natalino Irti (1998) che definisce i doveri di solidarietà come criteri conformatori dell'iniziativa economica e sottolinea l'opportunità di positivizzare tali doveri. Anche Mengoni (1998) in una relazione tenuta all'Accademia dei Lincei sui diritti sociali evoca il rapporto tra solidarietà ed economia di mercato. La solidarietà non è tanto "una virtù etica quanto un principio oggettivo che comanda a chi esercita un diritto di libertà di tenere conto anche del bene comune". La solidarietà è "immanente alla giustizia" e, conseguentemente, costituisce una dimensione collettiva degli interessi da tutelare, Habermas (1994). Vale la pena ricordare a questo proposito quanto affermò Giannini (1949-1950, pp. 3 ss.) più di 70 anni fa che "il movimento di liberazione delle forze del lavoro dallo sfruttamento di cui sono oggetto si accompagnò costantemente al movimento di libertà della persona". Quanto al valore della dignità, è a tutti noto che gli artt. 3, comma 2 e 4, sono diretti a tutelare, prima di tutto, la dignità della persona del lavoratore, Rescigno (1990), Scognamiglio (1990). E come insegna Mortati (1975) "nel lavoro si realizza la sintesi tra il principio personalistico che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa e quello solidarista che conferisce a tale attività carattere doveroso". Anche secondo Scalisi (2018), l'intero processo ermeneutico è chiamato a riporre nel rispetto della dignità il suo irrinunciabile momento di verifica non solo in ordine alla ratio della scelta ma anche e soprattutto per quel che attiene alla legittimità stessa del finale esito interpretativo.

A garantire la dignità del lavoratore sono rivolte anche altre norme: a cominciare da quelle del titolo I dello Statuto dei lavoratori rubricato della libertà e dignità del lavoratore (artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 o le norme del titolo II sugli atti discriminatori) o il decreto-legge 12 luglio 2018

n. 87 convertito in legge 9 agosto 2018 n. 96 contenente nel capo I misure per il contrasto al precariato. O anche norme di carattere generale e di formulazione aperta del codice civile, come ad esempio l'art. 2087 c.c. che non contempla soltanto la tutela dell'integrità fisica ma anche la personalità morale del lavoratore, che altro non è che la dignità del lavoratore, Del Punta (2006). E come si evince da un recente accordo tra Governo e parti sociali, firmato il 14 marzo 2020 in occasione della epidemia da coronavirus, dove si riconosce che prima di ogni altra cosa la salute di chi lavora è un'assoluta priorità che deve precedere qualunque altra considerazione economica e produttiva. E gli atti del datore di lavoro che ledono i suddetti diritti sono soggetti a seconda dei casi, alla sanzione dell'invalidità, del risarcimento, delle sanzioni amministrative e, in taluni casi previsti dalla legge, anche alle sanzioni penali.

In aggiunta alle osservazioni che precedono, si può osservare che è indubbio che il diritto del lavoro sia naturalmente connesso all'economia e alla politica non solo nazionale ma anche europea e mondiale, ma questa connessione ha determinato in una parte dei giuslavoristi la convinzione, invero crescente, anche su influsso della crisi di valori che investe l'Unione Europea, di una sorta di dipendenza naturale del nostro diritto dalle scelte di politica economica, dimenticando che questo ramo del diritto è strettamente connesso alla tutela di valori e principi che riguardano il lavoratore non solo come contraente debole e in alcuni casi sotto-protetto, ma anche come ho già rilevato, come persona, Santoro-Passarelli (2018), Gaeta (2020).

Assai efficacemente Zagrebelsky (2013) sottolinea in un bel libro come il lavoro da "principale" sia diventato consequenziale. Di fronte alla tutela della persona e della sua dignità, per il giurista in genere e per il giurista del lavoro in particolare, va ricordato quanto affermava Matteo Dell'Olio (2006, p. 390): "il valore di fondo del diritto del lavoro [...] è quello della libertà e della dignità del lavoratore, la tutela della libertà umana del lavoratore [...], e quindi non può essere annegato, con il pretesto della partecipazione nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia", opinione riportata anche da Del Punta (2008).

C'è anche chi osserva che il nuovo diritto del lavoro stia perdendo l'originario spirito di tutela imperativa e inderogabile della parte più debole del rapporto, Martelloni (2018), per diventare paradossalmente il diritto del lavoro che tutela il contraente forte, Voza (2015). Come ha sottolineato Silvana Sciarra (2016, p. 11), "il progressivo abbassamento della soglia dei diritti e delle attese che i cittadini coltivano nei confronti degli stati per garantirsi l'erogazione di prestazioni sociali, può arrivare ad incidere sul diritto fondamentale alla dignità".

In merito alla libertà dell'iniziativa privata vale la pena subito sottolineare che questa libertà incontra limiti negativi al secondo comma e limiti positivi al terzo comma. Tralasciando l'esame del terzo comma bisogna osservare che il secondo comma individua i limiti esterni e non funzionali alla libertà di iniziativa economica, costituiti da valori quali l'utilità sociale e il danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Si tratta di valori che, secondo una parte autorevole della dottrina non possono essere fatti valere direttamente davanti al giudice ordinario ma devono essere attuati dal legislatore, Mancini (1973), Minervini (1958). Diventa pertanto necessario accertare i rapporti che intercorrono tra gli artt. 2, 3, 4, 32 Cost. e l'art. 41, co. 2, Cost.

A questo proposito, si tratta di verificare se i doveri inderogabili dell'art. 2, poiché richiamano i doveri di solidarietà economica dell'art. 41 co. 2, limitino la libertà di iniziativa privata e se la tutela della dignità, come pure la tutela della salute del lavoratore, debbano

essere comunque privilegiate di fronte alla libertà di iniziativa economica. In questo senso vale la pena richiamare quanto di recente ha ribadito Proto Pisani, Poso (2020), secondo il quale l'art. 41 subordina la legittimità dell'iniziativa privata al rispetto del valore della dignità umana e ricorda i suoi tentativi di rileggere le tecniche di tutela storicamente sviluppatesi a tutela del diritto di proprietà, a tutela dei diritti della persona, diritti normalmente a contenuto non patrimoniale, attraverso il ricorso alla tecnica raffinata della denuncia di danno temuto (art. 1172 c.c.). O se ha fondamento la tesi secondo la quale l'art. 41 co. 2 realizza un temperamento tra interessi contrapposti, Persiani (2000). Si è infatti affermato di recente che l'attenuazione della norma inderogabile si giustifica in ragione delle esigenze del sistema di produzione capitalistico, Persiani (2019). È evidente che laddove dovesse prevalere la tesi del temperamento, le norme costituzionali che garantiscono la solidarietà e la dignità del lavoratore (artt. 2, 3 co. 2, 4 Cost.) non avrebbero alcuna autonoma rilevanza normativa ma sarebbero semplici dichiarazioni programmatiche e sarebbero inevitabilmente assorbite dal principio del bilanciamento, mentre è vero il contrario, e cioè costituiscono una barriera o meglio delimitano un'area di protezione della dignità del lavoratore, che non può essere valicata dal presunto principio del temperamento degli interessi contrapposti.

Questa autonoma e preminente rilevanza riconosciuta ai principi soprarichiamati risulta quanto mai opportuna in un periodo di crisi economica come l'attuale perché il principio del temperamento è inevitabilmente condizionato da un'economia ormai globalizzata, come è dimostrato dal fatto che negli ultimi dieci anni il legislatore italiano, in omaggio al principio della concorrenza e quindi della competitività fra le imprese, ha (1) ridotto progressivamente il ricorso alla norma inderogabile che è il vero presidio della tutela della parte debole del rapporto di lavoro e (2) ha quindi limitato sensibilmente l'effettività della tutela della dignità del lavoratore.

Con queste affermazioni non si vuole affatto negare la rilevanza costituzionale della libertà di iniziativa economica, del resto di recente protetta, in occasione del coronavirus, da una iniezione di liquidità senza precedenti. Tanto che gli aiuti di stato, severamente vietati dalla normativa comunitaria, sono tornati di attualità e irrompono nella nostra economia e addirittura prefigurano un ritorno dello stato imprenditore. Chiusa la parentesi, si vuole riaffermare con forza che la solidarietà, la dignità e la salute del lavoratore sono valori non negoziabili e di conseguenza l'art. 41 comma 2 non può essere considerato il fondamento del temperamento di interessi oltretutto asimmetrici.

Ciò non significa che si debba garantire la tutela del lavoratore attraverso la costituzione coattiva di rapporti di lavoro e scaricare sulle imprese il costo delle tutele dei lavoratori in cerca di prima occupazione e che hanno perso il posto di lavoro. Sarebbe opportuno prevedere norme idonee a contrastare la pratica della sequenza dei contratti temporanei preliminari all'assunzione, e in generale a prevedere tutele per i lavoratori nel mercato e, d'altro lato, prevedere una serie di strutture costituite da personale qualificato che provveda a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro attraverso la formazione e riqualificazione dei lavoratori e la formazione continua dei lavoratori in cerca di prima occupazione o che hanno perso il posto di lavoro. Ma è fin troppo evidente che per risolvere il problema occupazionale lo stato deve reperire risorse ingenti che, secondo alcuni, possono derivare da un ampliamento del debito pubblico oppure, secondo altri, da una diversa e più equa distribuzione della ricchezza o, ancora, dal contrasto severo all'evasione fiscale.

Dopo queste precisazioni, si può affermare che l'art. 41 comma 2 Cost. non è diretto a temperare la libertà di iniziativa economica con i diritti che attengono alla persona del

lavoratore, ma consente al legislatore di apporre limiti ai poteri dell'imprenditore. I primi, infatti, proprio perché riguardano la persona del lavoratore non sono comprimibili dalla legge del mercato, o se si preferisce dalla logica del contemperamento, mentre i secondi, e cioè i poteri dell'imprenditore possono essere limitati dalla discrezionalità del legislatore che può modificare nel tempo la frontiera mobile e stabilire limiti di volta in volta diversi a seconda dell'orientamento politico della maggioranza parlamentare e comunque rispettando la garanzia della libertà dell'iniziativa economica.

Un'agevole conferma di questa tesi si ha avendo riguardo alle normative sul licenziamento: dalla legge del 1966 che ha introdotto il principio della motivazione del licenziamento e il risarcimento come sanzione in caso di licenziamento ingiustificato, all'art. 18 del 1970 che ha sanzionato il licenziamento ingiustificato e nullo con un'unica sanzione, la reintegrazione, per arrivare al d.lgs. n. 23 del 2015 che ha reintrodotto il risarcimento in caso di licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo, lasciando la reintegrazione nelle ipotesi di licenziamento nullo e discriminatorio e quando il fatto non sussiste in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo. E tuttavia tali normative, proprio in considerazione del valore della dignità della persona del lavoratore, mai avrebbero potuto escludere l'obbligo della motivazione del licenziamento pena l'illegittimità costituzionale della norma.

Certamente il processo di progressivo ridimensionamento della norma inderogabile da parte del legislatore potrà continuare legittimamente, salvo l'intervento della Corte costituzionale, ma in quel caso sarà difficile negare che la norma inderogabile diventerà una specie di simulacro, vuoto di contenuto. Va detto comunque che nel nostro ordinamento la valutazione del legislatore è stata censurata dalla Corte costituzionale quando ha ritenuto incostituzionale la norma del d.lgs. 23/2015 che commisurava solo all'anzianità di servizio il parametro per determinare l'indennità. E, in controtendenza si deve sottolineare che la legislazione di emergenza (art. 46 d.l. 18/2020 e art. 14 d.l. 104/2020) per il coronavirus aveva stabilito la sospensione dei licenziamenti e la proroga di questa sospensione fino al 31 dicembre 2020. Anche se, al momento, come si è detto, è presente un divieto generalizzato, fino al 31 marzo 2021, per i licenziamenti collettivi, per il licenziamento per g.m.o. e la sospensione delle procedure di mobilità pendenti oltre a quelle in corso ex art. 7, l. n. 604/1966, in base a quanto previsto dall'art. 1, commi 309 e 310 della l. n. 178 del 2020.

5. Il graduale superamento della normativa inderogabile nel rapporto tra legge e contratto collettivo e tra contratti collettivi di diverso livello

L'analisi della normativa post statutaria riguarda anche il progressivo superamento della normativa inderogabile che regolava il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello e la funzione del contratto aziendale. Quanto al primo profilo si deve osservare che l'accordo interconfederale del 1993 affidava al contratto nazionale il compito di individuare le materie regolate dal contratto aziendale. Una giurisprudenza successiva stabilì che il contratto aziendale, perché più prossimo all'esigenze dei lavoratori dell'azienda, in base al criterio di specialità potesse derogare anche *in peius* le clausole del contratto nazionale, purché fosse stipulato dalle corrispondenti strutture a livello aziendale dei sindacati nazionali.

In quegli anni, frequenti furono i rinvii della legge alla contrattazione per gestire situazioni di crisi aziendale (legge n. 223 del 1991) o per derogare certe rigidità legislative, come, ad esempio, la devoluzione alla contrattazione collettiva in tema di contratto a termine (legge n.

56/1987) o di contratti di solidarietà (l. n. 863/1984) o di indennità di fine rapporto o la riregolazione dell'orario di lavoro per eliminare certe rigidità di leggi vecchissime come quella sull'orario di lavoro del 1923, o per modificare il vecchio collocamento abolendo gradualmente il sistema di intermediazione pubblico senza lasciare posto ai soli meccanismi del mercato. E si veda anche il cd. Pacchetto Treu del 1996-97. Si trattava comunque di rinvii alla contrattazione per flessibilizzare la rigidità di talune norme, ma si trattava di una flessibilizzazione autorizzata dal legislatore e che avveniva sotto il controllo del sindacato. Dalla legislazione non erano stati messi ancora in discussione i caposaldi della tutela dello Statuto e cioè la natura completamente inderogabile dell'art. 2103 c.c. e i limiti al potere di controllo stabiliti dall'art. 4 e l'art. 18 dello Statuto.

A questo proposito bisogna chiedersi se il principio cardine dell'inderogabilità delle norme di legge e di contratto collettivo, De Luca Tamajo (1976), De Luca Tamajo (2013), che ha assicurato dalle origini la tutela del lavoro subordinato regga ancora oppure se la sua tenuta, come avviene per molti diritti sociali, sia messa in discussione dalla globalizzazione dei mercati e dai vincoli economici e finanziari della normativa europea. Non si può negare che ormai dal 2008 una crisi economica "globale" senza precedenti stia provocando in Italia la chiusura progressiva di imprese medie e piccole, chiusura che conseguentemente ha generato un tasso di disoccupazione ormai superiore al 12%, con punte di disoccupazione giovanile, in particolare nel Centro-Sud, del 40% e un aumento considerevole del lavoro nero e una prospettiva di crescita inesistente.

Secondo qualche dottrina questi presupposti sarebbero cause sufficienti a giustificare, nell'attuale contesto socioeconomico, il superamento del principio della norma inderogabile perché, come è stato detto, tali norme, il più delle volte a precetto generico, si sono moltiplicate fino a regolare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro e per questa ragione attuerebbero una sorta di "uniformità oppressiva", Vallebona (2011), che contrasterebbe con le esigenze di sviluppo e di competitività delle imprese e con le mutevoli esigenze della produzione.

In altri termini, diventa ancora più stringente la domanda se i principi che regolano il rapporto di lavoro e le tecniche di tutela predisposte dal nostro ordinamento siano ancora efficaci a tutelare l'interesse dei lavoratori al posto di lavoro nel senso che possono essere utilmente fatte valere dagli stessi lavoratori, o se invece bisogna accettare la tesi che per garantire l'occupazione, l'apparato di tutele predisposto dal nostro ordinamento nell'arco del ventesimo secolo a favore dei lavoratori, in particolare subordinati, debba essere progressivamente smantellato nel ventunesimo secolo perché, essendo troppo costoso, da un lato compromette la necessaria competitività delle imprese sul mercato internazionale, e dall'altro, non è attrattivo per le imprese estere che vogliono operare in Italia.

Per rispondere a questa domanda bisogna osservare che il sistema della flessibilità controllata dai sindacati confederali ha retto fino al 2011. A mio avviso questa data segna un cambio di paradigma perché la norma inderogabile cede progressivamente spazio, a causa della globalizzazione dell'economia, a normative che privilegiano le esigenze delle imprese ma soprattutto, scomparso ogni residuo di concertazione, i sindacati confederali conservano faticosamente il controllo della gestione del conflitto, che si trasferisce e si risolve sempre più spesso, come si vedrà, a livello aziendale.

Come è stato rilevato, Treu (2019), il cambiamento del contesto ha influito non solo sugli accordi fra i vertici confederali delle due parti ma anche col potere pubblico perché i governi anche di diverso orientamento hanno fatto a meno del consenso sindacale senza subire danni, ma è stato colpito anche il contratto nazionale da pressioni nazionali e internazionali che hanno

messo in discussione la funzione tipica del contratto nazionale “di togliere i salari dalla concorrenza”.

Ancora, l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 stabilì il principio che la legge per particolari finalità poteva autorizzare il contratto aziendale a derogare norme di legge saltando il livello nazionale. La possibilità di deroga era prevista pure dall'accordo interconfederale del 2013, ma la deroga era consentita *nei limiti e secondo le procedure previste dal contratto nazionale*. La differenza portata tra le due previsioni era evidente: l'art. 8 mirava a depotenziare la centralità del contratto nazionale e la sua funzione di governo del conflitto mentre quello previsto dall'accordo interconfederale del 2013 conservava al contratto collettivo nazionale il governo del conflitto.

All'art. 8 è seguito, come è noto, l'art. 51 del d.lgs. 81 del 2015 che sancisce una sostanziale fungibilità tra contratti collettivi di diverso livello con il risultato di ampliare lo spazio del contratto collettivo aziendale perché i rinvii operati dalla legge possono essere effettuati indifferentemente al contratto collettivo nazionale o territoriale o aziendale purché siano rispettivamente stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale e i contratti aziendali siano stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali. Orbene, questa norma conferma l'orientamento seguito dall'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 convertito con modifiche in legge n. 148 perché il d.lgs. n. 81 del 2015, se così si può dire, lo generalizza. Infatti, non subordina la funzione di derogare alle norme di legge o alle clausole del contratto nazionale a finalità particolari come prevedeva l'art. 8 citato. E però la sempre più estesa facoltà di deroga del contratto nazionale da parte di quello aziendale nel nome della lotta all'uniformità “oppressiva” della normativa inderogabile del contratto nazionale rischia di compromettere, di fatto, la sua tipica funzione solidaristica.

Le condizioni minime stabilite nel contratto nazionale, infatti, proprio perché uniformi, sono determinate tenendo conto dei differenti contesti socio-economici del territorio italiano e assicurano i minimi di trattamento a quella miriade di lavoratori che non hanno un contratto aziendale. Il potenziamento del contratto aziendale, soprattutto se svincolato dal controllo a monte da parte del contratto nazionale, rischia inevitabilmente di far saltare il primo livello di contrattazione e le relative logiche solidaristiche, a tutto vantaggio di discipline pattizie aziendali che tengono conto esclusivamente di interessi particolari e in cui il sindacato può essere più condizionato dalla controparte.

Allo stato attuale, come si rileva in dottrina, Treu (2019, p. 792) “la regolazione dei rapporti tra livelli contrattuali e delle modalità del decentramento contrattuale continua ad essere una questione irrisolta non solo nel dibattito ma anche nella prassi negoziale che infatti continua ad essere differenziata nelle diverse categorie”.

Oggi è in corso il dibattito anche parlamentare sul salario minimo orario e la proposta del Ministro Catalfo prevede che sia data validità *erga omnes* alle clausole del contratto riguardanti la parte salariale, e sia comunque stabilito un salario minimo orario. A questa proposta sono contrarissimi i sindacati perché temono che il salario minimo possa avere un effetto trainante al ribasso. Anche la Confindustria è contraria al salario minimo di 9 euro. Una proposta di legge che individuasse il salario minimo tra 7 e 8 euro è sostenuta dal Ministro. Certamente un salario minimo orario stabilito per legge potrebbe sollevare la giurisprudenza dal compito finora svolto di individuare ai sensi dell'art 36 Cost. la retribuzione sufficiente in presenza di un minimo fissato per legge o dalla validità *erga omnes* dei contratti collettivi per la parte salariale. Se il salario minimo fosse stabilito per legge o dalle clausole del contratto collettivo aventi per questa parte efficacia generale, la stessa giurisprudenza invece di assolvere alla funzione

tradizionale di stabilire i minimi di trattamento economico, potrebbe assolvere ad una funzione finora trascurata e cioè controllare la proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro pure sancito dall'art. 36 Cost.

6. La rappresentatività sindacale in trasformazione: dalla maggiore rappresentatività sindacale (presunta) alla rappresentatività come reciproco riconoscimento

Quanto alla rappresentatività sindacale disciplinata dallo Statuto dei lavoratori è opportuno chiarire che essa ha la sua base costituzionale nell'art. 39 comma 1, ma non si muove sulla stessa direttrice tracciata dall'art. 39 comma 4 Cost. E questo è potuto accadere perché la maggiore rappresentatività regolata dall'art. 19 riguarda l'esercizio dei diritti sindacali e non anche la conclusione dei contratti collettivi. Infatti l'art. 19 nella sua versione originaria accoglie una nozione di maggiore rappresentatività delle Confederazioni sindacali storiche presunta, cioè non misurata ma paritaria, nel senso che le stesse si riconoscevano una pari rappresentatività ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali, come fu stabilito dal patto federativo del 1972, con il quale si istituirono i consigli di fabbrica o dei delegati, dove ogni delegato era eletto dai lavoratori di una determinata unità produttiva dell'impresa ed era considerato la istanza sindacale di base dei tre sindacati.

La maggiore rappresentatività aveva come presupposto l'unità di azione delle stesse confederazioni. E negli anni settanta infatti furono numerose le lotte portate avanti dalle tre confederazioni storiche Cgil, Cisl e Uil, almeno fino al 1984. Questa data convenzionalmente segnò la crisi dell'unità di azione, a causa del referendum promosso dalla Cgil, ma non dalla Cisl e Uil sulla sterilizzazione dei punti di contingenza stabilita dal Decreto Craxi. La crisi, con alterne vicende durò fino al 1993 e fu superata dal patto di concertazione e da un accordo interconfederale dei quali fu artefice principale Giugni. Con questo accordo si stabilì che la rappresentatività a livello aziendale non fosse più paritaria ma fosse determinata in misura *quasi* proporzionale ai voti conseguiti da ciascun sindacato, perché due terzi dei seggi furono assegnati in misura rigorosamente proporzionale, mentre un terzo fu riservato ai sindacati maggiormente rappresentativi. In azienda furono istituite le RSU nelle forme stabilite dall'accordo interconfederale del 1993. Questo accordo, pur introducendo un criterio di misurazione della rappresentatività dei sindacati a livello aziendale, tuttavia conservò alla triplice un sostanziale monopolio nella gestione delle relazioni sindacali e contenne le spinte centrifughe conseguenti alla consultazione referendaria del 1995. È altrettanto noto che il referendum del 1995 eliminò la categoria della maggiore rappresentatività sindacale e riconobbe come rappresentativi i sindacati che firmavano i contratti collettivi di qualsiasi livello.

Il nuovo criterio di identificazione della rappresentatività, per effetto del referendum, si fonda sul mutuo riconoscimento tra le organizzazioni datoriali e quelle sindacali e amplia conseguentemente la platea dei soggetti legittimati a costituire RSA. Questa interpretazione è stata avallata dalla sentenza della Corte cost. n. 244 del 1996 che ha escluso il rischio paventato dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* sul possibile potere di accreditamento dell'organizzazione sindacale da parte della controparte datoriale.

6.1. La rappresentatività effettiva sancita dal consenso dei lavoratori nella sentenza n. 231 del 2013 della Corte costituzionale e confermata dagli accordi del 2014 e del 2018, non ancor attuati e un auspicio dell'intervento del legislatore sulla misurazione della rappresentatività. Rappresentatività sindacale e sciopero

Questa interpretazione ha retto fino a quando, a seguito di un contenzioso promosso da quei sindacati che, pur essendo rappresentativi, non siglavano alcun contratto e conseguentemente non potevano per questa ragione costituire RSA, intervenne nuovamente la Corte cost. nel 2013 con la sentenza n. 231 che, pur a legislazione invariata, con una sentenza additiva, stabilì che la rappresentatività potesse essere riconosciuta a quei sindacati che, pur non avendo siglato il contratto collettivo, tuttavia avessero partecipato alla negoziazione relativa allo stesso contratto quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Certamente la sentenza del 2013 tiene conto del contesto mutato, non più contrassegnato dall'unità di azione sindacale come nel 1996, ma da un'accentuata tensione tra le tre confederazioni, come è dimostrato dal fatto che un sindacato sicuramente rappresentativo come la Cgil, non aveva sottoscritto né il contratto di primo livello della Fiat né quello della categoria dei metalmeccanici e neppure l'accordo interconfederale del 2009. E tuttavia va detto che questo criterio, diversamente da quello della sottoscrizione, non è oggettivamente verificabile nel senso che non indica in modo incontrovertibile cosa debba intendersi per partecipazione alle trattative. Per esempio, la semplice presentazione di una piattaforma rivendicativa non è sufficiente ad integrare gli estremi della partecipazione alle trattative.

A colmare questa lacuna avevano provveduto nel 2014 le parti sociali con la sigla del patto, denominato significativamente Testo Unico, con il quale sono stati individuati i parametri per identificare i soggetti che partecipano alle trattative:

1) che raggiungano una soglia di rappresentatività del 5%, assumendo come media tra il dato associativo (deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori) e il dato elettorale (ottenuto in voti) espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali aziendali;

2) che contribuiscano alla definizione della piattaforma sindacale;

3) che partecipino alla delegazione trattante.

E tuttavia, come è a tutti noto, per ragioni mai chiarite, il suddetto Testo Unico non ha mai avuto attuazione come pure quello del 2018, nel quale si metteva in evidenza l'assoluta necessità di misurare anche la rappresentatività della parte datoriale. Ne consegue che la nozione di rappresentatività è ferma alle indicazioni della sentenza n. 231 del 2013.

In conclusione, si può dire che la rappresentatività sindacale ha cambiato i suoi connotati ma è ancora in trasformazione, De Luca Tamajo (2020). Siamo passati dall'epoca della maggiore rappresentatività presunta perché le confederazioni sindacali storiche erano ampiamente rappresentative e avevano il governo della contrattazione collettiva, al sistema sindacale introdotto dal referendum del 1995 che ha aumentato inevitabilmente il numero delle organizzazioni sindacali, e che si basa sul mutuo riconoscimento in omaggio al principio della libertà sindacale e al tempo recente nel quale tutti o quasi reclamano, con diverse sfumature, un intervento legislativo sulla rappresentatività sindacale, non solo da parte delle grandi confederazioni sindacali ma anche da parte della Confindustria che vede insidiato il suo potere rappresentativo, anche perché, per una serie di motivi, non sono stati ancora attuati gli accordi del 2014 e del 2018. Come ha sottolineato Treu (2019), l'incertezza sui criteri di

rappresentatività ha costi economici perché favorisce la concorrenza al ribasso fra contratti e attori negoziali.

Un'ultima osservazione riguarda la rappresentatività sindacale ai fini dello sciopero. Dalle confederazioni non c'è un'analoga richiesta per individuare la rappresentatività dei sindacati ai fini dell'esercizio dello sciopero, e se questo si comprende per lo sciopero nell'industria, dove la controparte è solo il datore di lavoro, si comprende molto meno nello sciopero nei servizi pubblici essenziali dove sovente gli utenti sono soggetti deboli che patiscono gli effetti dello sciopero. Le due leggi sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, dovute se non all'intervento diretto certamente nate su impulso di Giugni, non hanno legiferato sulla rappresentatività perché sia pure tacitamente hanno accolto la tesi, in quegli anni ancora prevalente, che non era necessario intervenire sulla rappresentatività sindacale anche perché Giugni era un convinto sostenitore della tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero. Ma la conseguenza oggi, è che sindacati anche per nulla rappresentativi sono legittimati a proclamare scioperi che bloccano un servizio anche se vi partecipano pochi lavoratori. Si tratta sovente di sindacati che proclamano scioperi più per autolegittimarsi che per tutelare autentiche esigenze dei lavoratori con motivazioni spesso generiche. E sta diventando frequente anche la proclamazione di scioperi generali da sindacati che sovente non sono presenti neppure in tutte le categorie.

7. Cenni sul processo di integrazione europea

Come si è detto, il processo di integrazione europea ha introdotto valori e principi estranei alla nostra tradizione normativa nazionale, peraltro senza sviluppare una politica comune del lavoro e una conseguente legislazione del lavoro europea: mi riferisco in particolare alla valorizzazione della concorrenza, soprattutto intraeuropea e cioè tra le imprese degli stati membri, al divieto degli aiuti di stato. Permane invece l'assenza di una politica fiscale comune che consente ad alcuni paesi come l'Olanda o il Portogallo di praticare trattamenti fiscali favorevoli a società e a persone fisiche. Come è noto il principio della concorrenza è uno dei valori fondanti dell'Unione Europea e ha messo in discussione il convincimento, da un lato, che il modello di sviluppo disegnato dalla volontà politica potesse e dovesse sovrapporsi ai meccanismi del mercato e, dall'altro, che l'intervento pubblico potesse sostituirsi alle leggi del mercato nel ruolo di guida del processo economico, Santoro-Passarelli (2005), Santoro-Passarelli (2012), anche se recentemente, in periodo di crisi economica persistente, assistiamo ad un pesante intervento pubblico di sostegno delle imprese e delle banche in difficoltà e da più parti si invoca l'opportunità di favorire investimenti pubblici per rilanciare, come si dice oggi, la crescita economica. D'altra parte, bisogna essere consapevoli che il valore della concorrenza proprio nell'ambito del mondo del lavoro non può eliminare certi istituti volti a salvaguardare la dignità della persona che lavora, come l'inderogabilità di determinate norme di legge o clausole del contratto collettivo che è un istituto per definizione diretto all'eliminazione della concorrenza.

È vero che i diritti del lavoro a seguito dell'incorporazione della Carta di Nizza nel Trattato di Lisbona in qualche misura sono stati equiparati alle libertà economiche, ma si tratta, come si è già rilevato, di un'equiparazione in via di attuazione. In alcuni settori come in quello in materia di discriminazione la normativa europea ha rafforzato la tutela contro le discriminazioni nell'accesso al lavoro e durante lo svolgimento del rapporto di lavoro con le

direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE e i rispettivi decreti di attuazione nn. 215 e 216 del 9 luglio 2003 che hanno ampliato le fattispecie discriminatorie, rispetto a quelle previste dagli artt. 8 e 15 dello Statuto dei lavoratori, *all'handicap, all'età, all'orientamento sessuale e alle convinzioni personali*. E comunque anche nell'ordinamento europeo non è previsto un divieto generale di non discriminazione.

Anche in materia di contratto a termine il legislatore europeo è intervenuto con la direttiva 99/70/CE fissando due principi ordinatori: (1) garantire il rispetto del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato e (2) prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato. E la direttiva europea, pur lasciando ampia libertà di scelta agli stati in ordine alle condizioni legittimanti l'apposizione del termine, tuttavia impone agli stati membri l'introduzione di almeno una tra le seguenti misure: (1) la previsione di ragioni oggettive per la giustificazione del rinnovo; (2) un limite di durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; (3) un limite al numero dei rinnovi.

Accanto a questi interventi di carattere settoriale, come si è detto all'inizio, la cifra che si ricava dalle politiche del diritto dell'Unione Europea è la *flexicurity*, ossia l'esigenza di coniugare flessibilità e sicurezza che in concreto significa *favor* per le leggi che riducono i diritti del lavoratore nel contratto ma aumentino le tutele nel mercato del lavoro. E cioè riconoscano una funzione centrale alle politiche attive per l'impiego che garantiscono un'indennità di disoccupazione elevata e favoriscono la formazione e la riqualificazione professionale. In una parola, non tutelare il posto di lavoro a tutti i costi ma l'occupabilità.

Quanto alla funzione interpretativa della legge, il giudice nazionale è obbligato a tenere conto ormai non solo della legislazione nazionale, ma anche di quella europea e internazionale e della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, sicché si afferma a proposito che ormai l'attività interpretativa del giudice è multilivello e l'ordinamento europeo è passato molti anni or sono dall'essere internazionale all'essere sovranazionale.

E tuttavia il nostro giudice delle leggi con grande lungimiranza ha sempre mantenuto una riserva di intervento anche sulla disciplina sovranazionale, laddove vengano in gioco i "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e i "diritti inalienabili della persona", tra i quali certamente si annoverano la tutela della dignità dell'uomo che lavora e la libertà di estrinsecazione della persona per mezzo del lavoro, la quale si esprime anche nella liberazione dal bisogno in forma individuale e solidaristica, Fioravanti (2018).

A questo proposito deve essere ricordata una recente pronuncia del Comitato sociale europeo 20/2/2020 riferita proprio al nostro Jobs Act dove si stabilisce il principio che l'art. 24 della Carta sociale europea non consentirebbe l'apposizione di un limite massimo alla determinazione del risarcimento in caso di licenziamento illegittimo. E si noti che la nostra Corte costituzionale con la sentenza n. 194 del 2019 ha ritenuto violato l'art. 117 Cost. perché ha riconosciuto il suddetto art. 24 norma interposta anche se ha escluso la rilevanza della questione nel caso di specie perché non erano in discussione i limiti minimo e massimo del risarcimento. Ma certamente la questione è destinata a riproporsi se, come sembra, sono già pendenti ordinanze di rimessione alla Corte cost. proprio sotto il profilo della illegittimità del limite massimo per violazione dell'art. 24 della Carta sociale europea.

8. Sull'interpretazione del giudice

Le osservazioni finora svolte consentono di sottolineare che la crisi economica sta modificando in misura rilevante talune categorie fondanti del diritto del lavoro, Santoro-Passarelli (2016), che estende il suo ambito di applicazione al di là dell'art. 2094 c.c., Magnani (2006). E l'inadeguatezza di questa norma a ricomprendere una pluralità di soggetti comunque meritevoli di una tutela omogenea evoca il tema della crisi della fattispecie, Irti (2014). O ancora, il declino della norma inderogabile di legge e di contratto collettivo. Il contratto aziendale può addirittura derogare norme di legge bypassando il contratto nazionale. I diversi livelli contrattuali sono ormai fungibili. La disciplina delle mansioni è ormai inderogabile solo in casi residuali. Il potenziamento del potere di controllo del datore di lavoro diventa sempre più penetrante attraverso l'uso degli strumenti telematici (smartphone, computer, ipad). Il notevole ridimensionamento dell'ambito di applicazione della reintegrazione come sanzione del licenziamento ingiustificato. Gli alterni rapporti tra rappresentatività e contrattazione e legittimazione al conflitto. La rivalutazione delle categorie civilistiche, che, a mio avviso, possono integrare le lacune della normativa lavoristica, ma non derogare ad essa.

Di fronte alla crisi di queste categorie, un tempo fondanti della nostra disciplina, l'attività interpretativa del giudice non ha più sicuri punti di riferimento e quindi è, inevitabilmente, più condizionata da giudizi di valore o più in generale da valutazioni soggettive che tengono conto non solo degli enunciati normativi, ma del contesto socio-economico e culturale nel quale la norma, pur rimanendo immutata, si trova a operare.

In questa prospettiva si comprende perché il giudice possa attribuire alla stessa norma un significato diverso, a seconda del mutato contesto temporale, ma il giudice deve attenersi anche ad un secondo parametro costituito dall'art. 101 Cost. e perciò non può attribuire alla legge, in virtù della cosiddetta interpretazione costituzionalmente orientata, un significato opposto a quello testuale, Romagnoli (2013), Mazzotta (2013). Infatti, quando il giudice ravvisa, in ragione del mutato contesto, il contrasto della legge con le norme costituzionali, è legittimato a rinviare la questione di costituzionalità al giudice costituzionale, al quale compete la funzione di espungere o di interpretare in senso correttivo la norma in questione. E proprio la ricordata vicenda dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, sottoposta nuovamente al vaglio di costituzionalità, Carinci (2014), pur a legislazione invariata, e con esito opposto a quello del 1996, conferma come nell'interpretazione del giudice costituzionale rilevi il contesto.

A mio avviso bisogna essere avvertiti che nel tempo presente l'interpretazione della norma non può essere considerata immodificabile a legislazione invariata, secondo la logica giuspositivista, ma può essere soggetta a revisione perché i fatti e i valori che hanno contribuito a formarla, inevitabilmente risentono dei fattori di contestualizzazione e questa circostanza conferma che, in particolare nella nostra materia, ormai la certezza del diritto non può che essere provvisoria e non definitiva e richiede al giudice, più che una risposta esatta, una risposta ragionevole. Dalle precedenti osservazioni si può ricavare qualche proposta per un nuovo Statuto dei lavoratori.

9. Per un nuovo Statuto dei lavoratori

In questo periodo di profonda crisi economica dove le diseguaglianze economiche tra i cittadini tendono ad aumentare in modo vistoso, e al fine di evitare probabili tensioni sociali

determinate dalla crisi economica innescata dalla pandemia, sarebbe auspicabile il ritorno all'esperienza degli accordi di concertazione tra le parti sociali. Bisogna infatti essere consapevoli che la disintermediazione sindacale operata dai precedenti governi è stato un errore strategico e che la crisi economica non si batte con la moderazione salariale. Non deve prevalere la tesi che la crisi economica già esistente e acuita dalla pandemia si può superare non aumentando le retribuzioni e attenuando ulteriormente le tutele per i diversi tipi di lavoro. È evidente che le imprese devono avviare cospicui investimenti in termini di digitalizzazione dei processi produttivi come pure devono avvalersi dei nuovi strumenti tecnologici per quanto riguarda il controllo a distanza con una disciplina nuova e più aderente alla realtà dello *smart working* autentico e non quello praticato in questa stagione che è in realtà una forma di *home working*.

Inoltre, va affermato con forza che la tutela della dignità, come pure la tutela della salute del lavoratore debbano essere comunque privilegiate di fronte alla libertà di iniziativa economica. Se viceversa dovesse prevalere la tesi del temperamento tra diritti che attengono alla persona del lavoratore e la libertà di iniziativa economica, i primi sarebbero mere dichiarazioni programmatiche perché il temperamento è inevitabilmente condizionato dalle ragioni dell'economia globalizzata.

Come si è detto, il nuovo Statuto dei lavoratori da un lato dovrebbe prevedere norme idonee a contrastare la pratica della sequenza dei contratti temporanei preliminari all'assunzione e in generale a prevedere tutele per i lavoratori nel mercato e, dall'altro lato, prevedere una serie di strutture costituite da personale qualificato che provveda a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro attraverso la formazione e riqualificazione dei lavoratori e la formazione continua dei lavoratori in cerca di prima occupazione o che hanno perso il posto di lavoro.

Ma è fin troppo evidente che per risolvere il problema occupazionale lo stato deve reperire risorse ingenti che, secondo alcuni, possono derivare da un ampliamento del debito pubblico oppure, secondo altri, da una diversa e più equa distribuzione della ricchezza o, ancora, dal contrasto severo all'evasione fiscale.

Inoltre, il nuovo Statuto dei lavoratori dovrebbe individuare due fattispecie di subordinazione contrassegnate da due tratti alternativi tra loro: da un lato la etero-organizzazione dell'imprenditore e dall'altro la debolezza economica del prestatore di lavoro, debolezza economica i cui parametri, come si è accennato, non è sempre agevole identificare.

Nella prima fattispecie dovrebbe essere ricondotta una variegata tipologia dei rapporti di lavoro ai quali dovrebbe essere applicata una disciplina generale di base, per evitare, come è avvenuto negli ultimi anni e anche di recente, facili elusioni della disciplina del lavoro subordinato. In questa nuova fattispecie, in un rapporto di *genus a species*, con una tutela aggiuntiva, dovrebbero essere ricondotti anche i lavoratori contraddistinti dalla eterodirezione.

Nella seconda fattispecie di subordinazione socioeconomica dovrebbero essere ricondotti i lavoratori autonomi economicamente deboli anche se essi possano rifiutare la prestazione convenuta. Come è stato affermato dalla Cassazione l'autonomia nella fase genetica del rapporto non è sempre sinonimo di autentica autonomia se nella fase funzionale vi è un controllo penetrante della prestazione, come avviene nel rapporto di lavoro dei *riders* ai quali la Cassazione applicato la disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 81 del 2015, e il tribunale di Palermo li ha di recente qualificati come lavoratore subordinati. In altri termini, il giudice, in caso di controversia sulla qualificazione della

subordinazione socioeconomica del rapporto, deve avere riguardo allo svolgimento in concreto dello stesso e non al fatto che il lavoratore possa potenzialmente rifiutare la prestazione di lavoro, Ghera (2006).

In secondo luogo, vanno a mio avviso salvaguardate le norme del titolo I dello Statuto. E tuttavia sarebbe opportuna una correzione della disciplina delle visite mediche prevedendo una maggiore responsabilizzazione delle strutture sanitarie per evitare abusi di certificati medici compiacenti. E la conservazione dell'art. 28. Ed una disciplina nuova ed efficiente in materia di formazione, ricerca e innovazione e nella formazione continua.

In terzo luogo, il nuovo Statuto dovrebbe intervenire in materia di rappresentatività sindacale perché solo indicando per legge i criteri di misurazione della stessa forse si riesce a costruire un sistema ordinato di relazioni sindacali, sia per quanto riguarda l'esercizio dei diritti sindacali, sia con riferimento alla contrattazione collettiva, ma anche in materia di sciopero. La rappresentatività quantificata in base a dati oggettivi eviterebbe, a mio avviso, la pratica non virtuosa di ben 800 contratti collettivi nazionali, come risulta dall'archivio del Cnel.

Bisogna riflettere se normativizzare un criterio gerarchico tra contratti collettivi di diverso livello in termini di efficacia oggettiva utilizzando la stessa tecnica dell'art. 2077 c.c. o se invece, come prevedeva l'accordo del 1993, debba essere il contratto nazionale a individuare le materie affidate alla disciplina collettiva aziendale. In altre parole, il contratto nazionale dovrebbe conservare la funzione solidaristica nella determinazione dei minimi di trattamento economico e normativo, salva la determinazione per legge del salario minimo orario che registra una contrarietà assoluta dei sindacati confederali. Mentre il contratto aziendale dovrebbe superare inquadramenti ormai risalenti e vetusti e sostituirli con altri in grado di corrispondere alle esigenze di una civiltà telematica. Il sistema di inquadramento è fermo al 1973 e la contrattazione collettiva non prende in considerazione l'informatizzazione dei processi produttivi. Infine, il contratto aziendale potrebbe prevedere un sistema di misurazione delle performance dei singoli lavoratori e dei gruppi chiamati a eseguire la prestazione non più, e non tanto, in termini di rispetto dell'orario di lavoro ma in funzione degli obiettivi realizzati.

In conclusione se è indubbio che il diritto del lavoro non deve e non può essere considerato un diritto che comporta la cristallizzazione di un sistema di valori immutabile, ma al pari di tutti i fenomeni umani è calato nella storia, e quindi risente inevitabilmente dei diversi contesti storici e geopolitici, è altrettanto indubbio che di fronte a queste evidenti e rilevanti trasformazioni sociali, dell'organizzazione e dell'ambiente di lavoro, ciò che interessa in questa sede sottolineare è che, il diritto che dal lavoro prende nome e ragione continuerà ad esistere se riuscirà ad assolvere alla sua funzione tipica e insostituibile, e cioè se riuscirà a tutelare la parte debole del rapporto individuale e collettivo, Santoro-Passarelli F. (1946), Scognamiglio (1960), che non può non implicare il ricorso sia pure temperato alla tecnica della normativa inderogabile, e che rimane il vero presidio della tutela del lavoratore. È necessario però essere avvertiti che nella misura in cui si amplia lo spazio della normativa derogabile si riduce quello della normativa inderogabile, e di conseguenza si riduce anche l'area dei diritti indisponibili, e l'operatività del regime di invalidità, ragionevole e sempre valido, dell'art. 2113 c.c.

Riferimenti bibliografici

- Accornero A. (2007), *Era il secolo del lavoro*, Bologna: Il Mulino.
- Bentivogli M. (2018), "Impiegati, contratto ibrido per il lavoro 4.0", *Il Sole24ore*, 14 ottobre, disponibile alla URL: <https://www.ilsole24ore.com/art/impiegati-contratto-ibrido-il-lavoro-40-AEJQj4LG>
- Carinci F. (2014), "Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014", *WP CSDLE "Massimo D'Antona".It*, n. 205/2014, Catania: Università di Catania, Centro Studi Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona".
- Carinci F. (2018), "La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla 'subordinazione' alle 'subordinazioni'?", *ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro*, 23 (4-5), pp. 961-982.
- Carrieri M. (2019), "Introduzione, I lavoratori italiani tra insicurezze crescenti e riforme possibili", in Carrieri M. e Damiano C. (a cura di), *Il lavoro che cambia verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, Roma: Ediesse.
- Cella G. (2007), "Il cammino del pluralismo: Giugni e le relazioni industriali", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 29 (114), pp. 273-291.
- De Luca Tamajo R. (1976), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli: Jovene.
- De Luca Tamajo R. (2013), "Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi", in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro* (pp. 233-261), Atti delle giornate di studio AIDLASS, Bologna, 16-17 maggio 2013, Milano: Giuffrè; ripubblicato (2013), *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 35 (140), pp. 715-740.
- De Luca Tamajo R. (2020), "Le criticità della rappresentatività sindacale 'misurata'", *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, pp. 377-397.
- Del Punta R. (2006), "Diritti della persona e contratto di lavoro", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 28 (110), pp. 195-268.
- Del Punta R. (2008), "Il diritto del lavoro fra due secoli: dal Protocollo Giugni al decreto Biagi", in Ichino P. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana* (pp. 253 ss.), Milano: Giuffrè.
- Dell'Olio M. (2006), "Intervento", in *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* (pp. 387-390), Atti delle giornate di studio AIDLASS, Lecce 27-28 maggio 2005, Milano: Giuffrè.
- Ferrari V. (2012), "Gino Giugni e la teoria del diritto", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 34 (134), pp. 190-203.
- Fioravanti M. (2018), *art. 2 Costituzione italiana*, Roma: Carocci.
- Gaeta L. (2020), *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Torino: Giappichelli.
- Ghera E. (2006), "Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro", in *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino.
- Giannini M.S. (1949-50), "Rilevanza costituzionale del lavoro", *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1-2, pp. 2 ss.
- Giugni G. (1956), "Introduzione", in Perlman S. (a cura di), *Ideologia e pratica dell'azione sindacale*, Firenze: La Nuova Italia.
- Giugni G. (1970), "L'autunno caldo sindacale", *Il Mulino*, 207, pp. 24-43.
- Giugni G. (1982), "Il diritto del lavoro degli anni '80", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1982, pp. 373-409; ora in (id.) (1989), *Lavoro, legge, contratti* (pp. 293-335), Bologna: Il Mulino.
- Giugni G. (1989), *Lavoro, legge, contratti*, Bologna: Il Mulino.
- Giugni G. (1992), "Intervista", a cura di P. Ichino, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1992 (1), pp. 411-455.
- Giugni G. (2007), *La memoria di un riformista*, a cura di A. Ricciardi, Bologna: Il Mulino.
- Grossi P. (2007), "Giugni nella scienza giuridica italiana del Novecento", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 29 (114), pp. 247-264.
- Habermas J. (1994), *Teoria della Morale*, Roma-Bari: Laterza.
- Irti N. (1998), *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari: Laterza.
- Irti N. (2014), "La crisi della fattispecie", *Rivista di Diritto Processuale*, 69 (1), pp. 36-44.
- Magnani M. (2006), *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova: Cedam.
- Mancini F. (1973), "Il diritto al lavoro rivisitato", *Politica del Diritto*, 1973, pp. 687-740.
- Martelloni F. (2018), *Lavoro, diritto, democrazia. La norma giuslavoristica in cerca di legittimazione: rilievi critici*, Padova: Cedam.
- Mazzotta O. (2013), "Il giudice del lavoro, la Costituzione e il sistema giuridico: fra metodo e diritto", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 32 (1), pp. 235-243.
- Mengoni L. (1998), "I diritti sociali", *ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3 (1), pp. 1-15.
- Minervini G. (1958), "Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata", *Rivista di Diritto Civile*, 1958 (1), pp. 618 e ss.
- Mortati C. et al. (1975), *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna: Zanichelli.
- Oppo G. (1988), "L'iniziativa economica", *Rivista di Diritto Civile*, pp. 309 e ss.
- Persiani M. (2000), "Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico", *ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro*, 5 (1), pp. 1-42.

- Persiani M. (2019), "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 38 (3), pp. 279-293.
- Perulli A. (2020), "Il diritto del lavoro 'oltre la subordinazione': le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi", *WP CSDLE "Massimo D'Antona".It*, n. 410/2020, Catania: Università di Catania, Centro Studi Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona".
- Poso V.A. (2020), "Ancora oggi in compagnia e a colloquio con il mio Maestro Virgilio Andrioli. Intervista a Andrea Proto Pisani", *Giustizia insieme*, 7 novembre, disponibile alla URL: <https://www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/1383-ancora-oggi-in-compagnia-e-a-colloquio-con-il-mio-maestro-virgilio-andrioli?hitcount=0>.
- Rescigno P. (1990), "Personalità (diritti della)", voce in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. 23, Roma: Treccani.
- Romagnoli U. (2013), "Le parole sono pietre", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 32 (1), pp. 233-234.
- Santoro-Passarelli F. (1947), "Spirito del diritto del lavoro", in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania, 1947-1948*, p. 3; e ora in (id.) (1961), *Saggi diritto civile*, Napoli: Jovene.
- Santoro-Passarelli G. (2005), "Le 'ragioni' dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea", *Europa e diritto privato*, 2005 (1), pp. 63-100.
- Santoro-Passarelli G. (2012), "Crisi economica globale e valori fondanti del Diritto del lavoro", *Diritti Lavori Mercati*, 10 (3), pp. 425-439.
- Santoro-Passarelli G. (2016), "Sulle categorie del diritto del lavoro 'riformate'", *Diritto delle Relazioni Industriali*, 26 (1), pp. 7-34; anche in (id.) (2018) *Realtà e Forma nel diritto del lavoro*, Torino: Giappichelli.
- Santoro-Passarelli G. (2018), "La funzione del diritto del lavoro", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 37 (3), pp. 339-353.
- Scalisi V. (2018), *L'ermeneutica della dignità*, Milano: Giuffrè.
- Scarpelli F. (2019), "Le garanzie difficili nei lavori precari", in Curzio P. (a cura di), *Il diritto del lavoro contemporaneo*, Bari: Cacucci.
- Sciarra S. (2016), "Prove di razionalità per il diritto del lavoro della crisi", *ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro*, 21 (1), pp. 5-15.
- Scognamiglio R. (1960), "La specialità del diritto del lavoro", *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1960 (1), pp. 83 ss.
- Scognamiglio R. (1990), "Lavoro, disciplina costituzionale", voce in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. 18, Roma: Treccani.
- Tiraboschi M. (2017), "Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro", *Diritto delle Relazioni Industriali*, 27 (4), pp. 921-977.
- Treu T. (1970), *L'organizzazione sindacale*, Milano: Giuffrè.
- Treu T. (2007), "Gino Giugni politico del diritto e legislatore", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 29 (114), pp. 329-354.
- Treu T. (2019), "La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione e contrattazione collettiva", *Diritto delle Relazioni Industriali*, 29 (3), pp. 767-809.
- Vallebona A. (2011), "L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva", *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 10, pp. 682 e ss.
- Voza M. (2015), "La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 34 (1), pp. 13-30.
- Zagrebelsky G. (2013), *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino: Einaudi.