



Statuto dei lavoratori e autonomia collettiva: dall'autunno caldo al Covid-19

Paolo Tomassetti* intervista Giuseppe Santoro-Passarelli**

1. Lo Statuto dei lavoratori matura in una stagione di forte contestazione sociale, dove il movimento studentesco e operaio si coalizzano nella lotta per una società più giusta, guidata da un sindacato unito negli intenti e nelle forme organizzative del conflitto. Fu quello un momento che segnò una svolta nella democrazia italiana, ma anche forti lacerazioni sul piano politico e nel tessuto culturale e scientifico. Se per il fronte riformista lo Statuto simboleggiò l'ingresso della Costituzione nelle fabbriche, una parte importante della sinistra radicale e della dottrina giuslavoristica guardò con sospetto alla disciplina statutaria, ritenendola foriera di limitazioni più che di sostegno all'azione del sindacato nei luoghi di lavoro. Che ricordi conserva di quella stagione? Cosa significarono per lei l'autunno caldo e lo Statuto dei lavoratori?

Nel 1968 avevo 22 anni e frequentavo il quarto anno del corso di studi della facoltà di giurisprudenza della Sapienza. Quella facoltà, che ancora oggi considero la mia casa, fino a quell'anno era un ambiente molto austero: era impensabile attaccare alle pareti manifesti di qualsiasi genere, esistevano le bacheche dove erano indicati gli orari delle lezioni e i programmi delle varie cattedre; i professori, tutti ordinari, erano solo 18, e tutti di gran fama, a fronte di una popolazione studentesca già numerosissima; si parlava sottovoce e noi studenti ascoltavamo lezioni eccellenti, ma il rapporto con i professori era inesistente. Parlavamo, quando era possibile, con gli assistenti.

Ebbene, in quell'anno, all'improvviso il clima cambiò radicalmente. Un gruppo di studenti autoproclamatosi movimento studentesco iniziò a discutere di temi di politica e di varia umanità, convocando assemblee

* Ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli studi di Bergamo.

** Professore emerito di Diritto del lavoro, Università «Sapienza» di Roma.

inizialmente molto affollate. Molti di loro cominciarono ad attaccare alle pareti con lo scotch i primi manifesti che incitavano gli altri studenti a occupare la facoltà, che infatti fu occupata. Ricordo che i corsi dei vari insegnamenti, che all'epoca avevano durata annuale, furono sospesi per diversi mesi. E si avvertiva un fervore e una volontà di cambiamento in tutto, nei rapporti interpersonali e nei programmi e in genere una contestazione del sistema: furono contestati duramente certi insegnamenti e certi professori. Ma spesso certe proteste, viste con il senno di poi, apparirono piuttosto velleitarie e certi slogan, sicuramente suggestivi come «l'immaginazione al potere» proveniente dalla Sorbona di Parigi, si ricordano con simpatia ma alla fine, dopo quelle memorabili proteste, almeno nell'università, tutto ritornò come prima. Soltanto aumentò in misura considerevole il numero dei docenti ma non la qualità dell'insegnamento, e soprattutto non furono introdotti metodi innovativi. Quanto alla coalizione del movimento studentesco con quello operaio sicuramente ci fu, ma fu una coalizione in superficie, fatta a colpi di slogan per giunta irrealizzabili: non ricordo da parte degli studenti una partecipazione e un approfondimento serio delle questioni che riguardavano il mondo del lavoro.

Un bell'articolo di Giugni sull'autunno caldo sindacale, pubblicato sulla rivista *il Mulino* (Giugni 1970), dà conto della sindacalizzazione della contestazione attraverso l'analisi delle vicende che portarono alla conclusione del contratto dei metalmeccanici con la mediazione necessaria del Ministro del Lavoro perché le parti non riuscivano neppure a parlarsi. E certamente Giugni, definito, non a torto, il padre dello Statuto dei lavoratori, riuscì in un'impresa veramente ardua: mediare tra le diverse culture che indubbiamente sostenevano con forza nell'ambito della sinistra le ragioni dei lavoratori e del sindacato. 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, a garanzia dei diritti individuali dei lavoratori, e il Titolo III, la cosiddetta anima promozionale dello Statuto, che rendeva effettiva la tutela dei diritti attraverso l'introduzione del sindacato in fabbrica. Una norma tipica degli ordinamenti anglosassoni è l'art. 28 che Giugni ha riprodotto nello Statuto ricordando le *unfair labour practices* negli Usa. Ma non ha esitato a criticare 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 (Giugni 1989, pp. 227-302).

2. Nel suo primo decennio di vita, lo Statuto dimostrò di essere una buona legge, caratterizzandosi per un alto grado di effettività: una legge largamente applicata, scriveva Treu nel 1977, in modo equilibrato nelle sue varie parti e sostanzialmente conforme agli obiettivi perseguiti (Treu 1977, p. 23). Ma già dalla fine degli anni Settanta, l'emergere di nuove istanze sociali e culturali, come la questione giovanile, insieme alle prime pratiche di decentramento produttivo e delocalizzazione industriale, cominciano a mettere in crisi il modello di sviluppo socioeconomico che il sindacato aveva contribuito ad edificare e, di conseguenza, gli assetti giuridico-istituzionali che di esso rappresentavano il simbolo. In questo contesto di sfaldamento della solidarietà all'interno ed all'esterno al movimento sindacale, la disciplina statutaria palesa i suoi limiti, aprendo il dibattito politico e dottrinale sulla opportunità di una sua sostanziale revisione. In cinquant'anni di vita, disposizioni fondamentali dello Statuto sono state oggetto di profonda manutenzione ad opera del legislatore e della giurisprudenza. Penso innanzitutto all'articolo 18, ma anche all'articolo 4, all'articolo 13 e all'articolo 19. Come valuta, complessivamente, questi tentativi di modernizzazione dello Statuto?

Alle diverse norme indicate nella domanda possono e devono essere date risposte diverse. Cominciamo dall'art. 19 e dalla evoluzione della contrattazione collettiva. La nozione di maggiore rappresentatività attribuiva ai sindacati confederali una pari legittimazione ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali, anche perché la politica sindacale era comune. Alla maggiore rappresentatività è seguita la rappresentatività misurata ai consensi ricevuti da ciascuna sigla sindacale a livello aziendale, come stabilito dall'accordo interconfederale del 1993 con l'istituzione delle Rsu. E ancora dal referendum del 1995 è derivata la rappresentatività come mutuo riconoscimento delle parti sociali avallata dalla Corte Costituzionale nel 1996 per arrivare alla rappresentatività commisurata al consenso dei lavoratori come indicato dalla corte costituzionale nel 2013. In realtà il ri-

chiamo alle trattative come criterio per individuare i soggetti legittimati a negoziare non è assolutamente sufficiente, e infatti il testo unico del 2014 e l'accordo interconfederale del 2018 hanno provveduto a colmare questa lacuna attraverso la previsione di meccanismi oggettivi di certificazione della rappresentatività, sebbene ad oggi non abbiano avuto attuazione.

La rappresentatività sindacale ha cambiato i suoi connotati ma è ancora in trasformazione. Siamo passati dall'epoca del diffuso orientamento dell'inutilità dell'attuazione dell'art. 39 comma 4 perché le confederazioni sindacali storiche erano ampiamente rappresentative e avevano il controllo della contrattazione collettiva, al tempo recente nel quale tutti o quasi reclamano, con diverse sfumature, un intervento legislativo sulla rappresentatività sindacale. Non solo le grandi confederazioni sindacali, ma anche la Confindustria che vede insidiato il suo potere rappresentativo. A questo proposito va precisato che esistono oltre 800 Ccnl censiti dal Cnel, molti dei quali sottoscritti da organizzazioni minoritarie, autonome che stipulano contratti collettivi al ribasso. E come ha sottolineato Treu, l'incertezza sui criteri di rappresentatività ha costi economici perché favorisce la concorrenza al ribasso fra contratti e attori negoziali (Treu 2019). Resta in ogni caso da risolvere il problema della perimetrazione dell'area contrattuale, non agevole come nel pubblico impiego perché in questo settore c'è un solo datore di lavoro, rappresentato dall'Aran, mentre nel lavoro privato esistono una pluralità di datori di lavoro.

Viceversa, per quanto riguarda in particolare le modifiche apportate all'art. 13 e all'art. 18, non credo che abbiano realizzato l'obiettivo prefissato e cioè l'aumento dell'occupazione nei termini annunciati e sperati. 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.

Come si è accennato nel 2015 il Governo Renzi nell'intento di incentivare l'occupazione ha modificato l'art. 2103 c.c. eliminando il divieto assoluto contenuto al secondo comma di adibire il lavoratore a mansioni inferiori a quelle acquisite. Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. oltre ad esten-

dere notevolmente le fattispecie legali di legittima adibizione a mansioni inferiori, abilita i contratti collettivi, anche aziendali, ad individuare ulteriori ipotesi di demansionamento. E addirittura consente al lavoratore di accettare, sia pure in sede assistita, una categoria o un livello inferiore pur di conservare il posto di lavoro. Non è quindi più vero che il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. (art. 13 st. lav.) garantisce il lavoratore dal demansionamento con riferimento agli inquadramenti stabiliti dalla maggior parte dei contratti collettivi. La norma pertanto è diventata in gran parte derogabile.

Se si guarda d'altro canto alla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, bisogna osservare che l'art. 3 della legge n. 604 del 1966 ancora in vigore individua il giustificato motivo oggettivo (gmo) in «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». Questa ampia formulazione ha consentito alla giurisprudenza, in particolare della Cassazione, una altrettanto ampia libertà di valutazione del gmo con esiti potenzialmente assai diversi. Infatti, ha progressivamente abbandonato la tesi che individua il gmo in un motivo di carattere essenzialmente economico facilmente controllabile, per accogliere un orientamento discutibile secondo il quale il gmo si sostanzia in ogni modifica della struttura organizzativa che abbia come effetto la soppressione di una posizione lavorativa salvo che esso, il gmo, si riveli pretestuoso o non vero¹. È agevole comprendere come, accogliendo questa interpretazione, l'imprenditore possa sempre giustificare la soppressione di un posto e quindi giustificare il licenziamento ad esempio per la semplificazione della catena di comando o per la riorganizzazione di un reparto. Sarebbe forse il caso di rivedere l'ampia formula dell'art. 3 che risale ormai a 54 anni fa, o in mancanza un giudice potrebbe sollevare la questione di costituzionalità proprio per contrasto con l'art. 4, 35 e anche 41 comma 2.

Venendo all'art. 18, la sanzione della reintegrazione aveva svolto una duplice funzione, una positiva e l'altra negativa. In primo luogo, ha spostato il baricentro della tutela, dall'interesse dell'imprenditore alla temporaneità dei vincoli contrattuali al riconoscimento del diritto del lavoratore alla continuità e alla stabilità del proprio posto di lavoro in caso di licen-

¹ Ordinanza n. 3819/2020 depositata il 14 febbraio 2020.

ziamento illegittimo. In secondo luogo, ha avuto anche una funzione negativa. Infatti, se è vero che lo Statuto non è intervenuto minimamente sulla fattispecie della subordinazione, tuttavia essa ha avuto un effetto di rimbalzo perché ha favorito la tendenza delle imprese ad utilizzare forme alternative al rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato. In altri termini, a cercare forme di impiego flessibile in entrata poiché la flessibilità in uscita era interdetta. Come è confermato dalla progressiva flessibilizzazione della disciplina del contratto a tempo determinato, nel 1962 rigidissima perché antifraudolenta, fino ad arrivare al D.lgs. n. 34/2014 che ha eliminato perfino le causali, e quindi ha ammesso la durata del contratto per un periodo massimo di 3 anni. Si tratta quindi di un contratto perfettamente fungibile con il contratto a tempo indeterminato, distinto solo per la durata. Ora il decreto dignità del 2018 lo consente solo per una volta per un periodo di 12 mesi. Ma resta lontana anni luce la legge n. 56 del 1987 che autorizzava il contratto collettivo a prevedere nuove ipotesi di contratto a termine.

Da una disamina anche superficiale della disciplina esistente in materia di tipologie contrattuali risulta che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, denominato attualmente rapporto a tutele crescenti, pur essendo definito solennemente dall'art. 1 del D.lgs. n. 23 del 2015 la forma comune del rapporto di lavoro, non è affatto l'unica forma di occupazione. La realtà è che l'impresa può avvalersi di diverse forme di occupazione temporanea (stage, contratto a tempo determinato, a tempo parziale anche involontario, somministrazione di mano d'opera, lavoro occasionale, apprendistato). E in questa sequenza, spesso, rientrava anche il contratto di lavoro a progetto che era una forma di lavoro autonomo, utilizzato spesso in forma elusiva, perché pur assicurando al datore di lavoro una prestazione continuativa, e dove il progetto neppure era definito dal legislatore, non aveva le stesse tutele del lavoro subordinato a cominciare dalla normativa sul licenziamento e dal pagamento dei contributi, almeno all'inizio, assai inferiore a quello del lavoro subordinato. Come è noto questo rapporto è stato ormai abrogato dall'art. 52 del D.lgs. n. 81 del 2015, ma permangono le false partite iva, ovvero quei lavoratori che in ultima istanza sono a chiamata, ma che per eseguire la prestazione devono prendere la partita iva affinché la stessa prestazione sia qualificata di lavoro autonomo.

In conclusione, le normative che regolano i rapporti di lavoro sono accomunate da due note: l'attenuazione della normativa inderogabile e la temporaneità del rapporto di lavoro. I rapporti che regolano rappresentano in sequenza nel lavoro privato le forme di ingresso in azienda cui deve sottostare il lavoratore in cerca di occupazione. E questa situazione genera, in particolare in coloro che sono alla ricerca di un posto di lavoro o magari che a 50 anni lo hanno perduto, un notevole disagio che viene generalmente etichettato in termini di precarietà, che diventa effettivamente tale nel momento in cui i servizi per l'impiego preposti a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, pur costosi, funzionano poco e male. A questa situazione già critica la pandemia da Covid-19 sta imponendo al Governo una duplice sfida: da un lato, tutelare la salute e la sicurezza dei cittadini e dei lavoratori; dall'altro, garantire la ripresa delle attività produttive.

3. In uno scritto sul diritto del lavoro di fine secolo, Massimo D'Antona osservava che se si dovesse elaborare ex novo una legislazione di democratizzazione del lavoro di portata pari a quella dello Statuto, si dovrebbe innanzitutto «prendere atto che la produzione tende ad essere ubiqua, e i «luoghi di lavoro» altrettanto» (D'Antona 1998, pp. 320). Questa consapevolezza non ha portato negli anni a reali e sostanziali cambiamenti di sistema. Il legislatore anziché elaborare risposte capaci di incidere sui problemi alla radice, ha promosso interventi di manutenzione dell'esistente, erodendo ma al contempo confermando le tradizionali tecniche di tutela del lavoro, a cominciare dalla norma inderogabile di legge e contrattazione collettiva. La stessa funzione del contratto collettivo di regolare la concorrenza tra i lavoratori e normalizzare il conflitto nei diversi settori produttivi è stata depotenziata dalla accresciuta mobilità del capitale e dalla conseguente capacità delle aziende di competere su scala globale attraverso operazioni di law shopping. Ne è conseguita una tendenziale attenuazione dei vincoli del contratto di categoria in favore del riconoscimento di una maggiore autonomia funzionale al contratto aziendale. Reputa questi interventi sufficienti a rispondere all'esigenza di dotare il nostro Paese di una più moderna legislazione di democratizzazione del lavoro?

Certamente lo Statuto dei lavoratori aveva come referente l'impresa medio-grande di stampo fordista in un'economia essenzialmente nazio-

nale. È ovvio che di fronte alla trasformazione dei modi di produzione, e alla delocalizzazione determinata solo dai diversi costi del lavoro, e ancora alla globalizzazione dell'economia, lo Statuto ha mostrato inevitabilmente i segni del tempo.

Come è noto il rapporto di lavoro diversamente da altri rapporti, in virtù della subordinazione che concerne la persona del lavoratore, era regolato da una normativa di legge contraddistinta da un alto tasso di inderogabilità, normativa che è cresciuta e ha irrigidito progressivamente la disciplina del rapporto, almeno fino agli anni Novanta, dove sovente la volontà politica si sovrapponeva alle leggi del mercato. Mentre nel corso del primo ventennio del secolo XXI con la progressiva penetrazione dei valori della Comunità economica europea quali la concorrenza e il divieto degli aiuti di Stato, il rapporto si è rovesciato: perché le leggi del mercato hanno sempre più condizionato la volontà politica e oggi viviamo in una economia globalizzata che inevitabilmente riduce progressivamente, per contenere i costi di produzione, il costo del lavoro non solo economico ma anche normativo dei rapporti di lavoro non solo subordinati ma anche autonomi.

Si discute in dottrina 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 (Vallebona 2011) che per garantire l'occupazione, l'apparato di tutele predisposto dal nostro ordinamento nell'arco del secolo ventesimo a favore dei lavoratori, in particolare subordinati, debba essere progressivamente smantellato nel secolo XXI 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. E, di conseguenza secondo questo autore la norma inderogabile deve essere ridimensionata perché realizza una «uniformità oppressiva».

Per rispondere a questa domanda può essere utile partire da un tentativo di periodizzazione del diritto del lavoro dal secondo dopoguerra ai giorni nostri.

Il primo periodo della rifondazione della materia dal 1948 al 1960 non

è segnato da interventi normativi rilevanti rispetto alle norme del codice civile ma da un contributo creativo della dottrina (in particolare ad opera di Francesco Santoro-Passarelli e Luigi Mengoni), che, dopo la caduta dell'ordinamento corporativo e con l'avvento della Costituzione, ha, se così si può dire, ricostruito su basi privatistiche quella parte del diritto del lavoro costituita dal diritto sindacale, che invece, durante il periodo corporativo, aveva avuto una natura pubblicistica. La (dottrina della) privatizzazione del diritto sindacale ha consentito di riconoscere ai sindacati, in omaggio al principio della libertà sindacale, il potere di autoregolare i loro interessi attraverso la stipula dei contratti collettivi e ha creato così la nuova categoria dell'autonomia collettiva che è una specie dell'autonomia privata.

Il secondo periodo, dal 1960 alla metà degli anni Novanta del secolo scorso è contrassegnato dall'avvento della dottrina dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni che, come si è detto, consente all'interprete di analizzare dall'interno e sul piano fattuale la contrattazione collettiva. Questo periodo è contrassegnato da importanti interventi normativi, connotati da un crescente tasso di inderogabilità della disciplina legale e collettiva, cui consegue l'indisponibilità assoluta o relativa dei diritti del lavoratore. Basti pensare alla legge sull'appalto di mano d'opera del 1960, alla legge del 1962 sul contratto a termine, alla prima normativa sui licenziamenti individuali del 1966, allo Statuto dei lavoratori che segna il culmine della normativa inderogabile. Vanno altresì ricordate la legge n. 108 del 1990 che riduceva ulteriormente lo spazio del licenziamento *ad nutum* perché prevedeva la tutela obbligatoria contro il licenziamento ingiustificato nelle imprese con meno di 15 dipendenti e la legge n. 223 del 1991 sui licenziamenti collettivi, materia fino ad allora lasciata alla regolamentazione collettiva.

Il terzo periodo, che può essere denominato di flessibilità crescente, inizia nella seconda metà degli anni Novanta quando il legislatore, per corrispondere alle esigenze di competitività delle imprese a livello internazionale, inaugura una politica legislativa di maggiore flessibilità della normativa legale e contrattuale collettiva nel senso di ammettere la deroga in *peius* seppur nei limiti stabiliti dalla legge e dai contratti nazionali di categoria. I primi riferimenti normativi sono il pacchetto Treu del 1997, l'ultimo frutto della concertazione, e il D.lgs. n. 368 del 2001 che attua la

direttiva europea sul contratto a termine. Questo decreto, pure prevedendo determinate cause per l'apposizione del termine, cosiddetto «causalone», liberalizza la legge del 1962 perché non considera più il contratto a termine come eccezione rispetto al contratto indeterminato. Infine il D.lgs. n. 276 del 2003 apre ad una pluralità di rapporti temporanei tra cui campeggiano la somministrazione di lavoro, che di fatto elimina il divieto di appalto di manodopera, l'apprendistato nelle sue varie forme, il lavoro intermittente e le collaborazioni continuative e coordinate nella forma del lavoro a progetto, ma non intacca né l'art. 13 né l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. È opportuno sottolineare a questo proposito la differenza concettuale e di effetti che intercorre tra disciplina flessibile e disciplina inderogabile. La prima espressione sta ad indicare la diversificazione della disciplina del tipo lavoro subordinato in ragione della presenza o assenza di requisiti o modalità della prestazione o del rapporto. Conseguentemente la presenza o assenza di tali requisiti determina la sottrazione di una norma o di un blocco di norme e quindi la selezione e la parziale applicazione della disciplina del tipo lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato al contratto a tempo determinato o a tempo parziale o al lavoro intermittente o alla somministrazione di lavoro ecc. E quindi è vero che le suddette normative flessibilizzano o se si preferisce articolano le tutele nell'ambito dello stesso tipo, e conseguentemente attenuano il cd. codice protettivo del prototipo, ma non per questo perdono la loro natura di norme inderogabili. Pertanto, è ben chiarire una volta per tutte che disciplina flessibile non è sinonimo di disciplina derogabile (Santoro-Passarelli 1997).

Questo sistema della flessibilità controllata dai sindacati confederali ha retto fino al 2011. Il quarto periodo inizia proprio con il D.lgs. n. 138 del 2011 che rompe una prassi sindacale consolidata perché consente al contratto aziendale di derogare in certe materie non solo il contratto nazionale ma direttamente anche le norme di legge. A mio avviso questa fase segna un cambio di paradigma perché la norma inderogabile cede progressivamente spazio a normative che privilegiano le esigenze delle imprese. 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 a livello aziendale. Infatti, l'art. 8

del D.lgs. 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 deroga in *pejus* era prevista pure dall'accordo interconfederale del 2013 ma 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 indifferente-mente al contratto collettivo nazionale o territoriale o aziendale purché siano rispettivamente stipulati da 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.lgs. n. 138 del 2011 convertito con modifiche in legge n. 148 perché il D.lgs. n. 81 del 2015, e se così si può dire lo generalizza perché non subordina a finalità particolari la funzione di derogare alle norme di legge o alle clausole del contratto nazionale.

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 funzione solidaristica che il contratto nazionale tradizionalmente assume. 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.

4. Professore, dalle sue risposte trapela la sensazione di essere di fronte non più soltanto a un progressivo arretramento del fronte delle tutele del lavoro, di cui lo Statuto dei lavoratori ha simboleggiato la linea più avanzata nella storia del diritto del lavoro italiano, ma ad una rottura degli argini che per lungo tempo hanno reso il sistema capitalistico sostenibile e socialmente accettabile. Dal suo punto di vista, cosa resta del senso e dell'ideale originario dello Statuto e cosa, invece, può essere definitivamente consegnato alla storia?

Dal mio punto di vista l'ideale dello statuto dei lavoratori che rimane integro sia pure con forme diverse è il principio della rappresentatività sindacale mentre sta perdendo progressivamente valore il principio della tutela della dignità della persona del lavoratore sancito, come è noto, oltre che da norme costituzionali anche da numerose disposizioni dello Statuto.

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. E come insegna Mortati «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» (Mortati 1975, pp. 11-12). A garantire la dignità del lavoratore sono rivolte anche altre norme: a cominciare da quelle del titolo primo dello Statuto dei lavoratori rubricato della libertà e dignità del lavoratore (artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 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 l'integrità fisica ma anche la personalità morale del lavoratore che altro non è che la dignità del lavoratore (Santoro-Passarelli 2019). E come si evince da un recente accordo tra associazione dei datori di lavoro e sindacati dei lavoratori firmato il 14 marzo 2020 in occasione della epidemia da Covid-19 dove si riconosce che prima di ogni altra cosa bisogna garantire la sicurezza dei lavoratori: 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 se-

conda dei casi, alla sanzione dell'invalidità, del risarcimento, delle sanzioni amministrative e, in taluni casi previsti dalla legge, anche alle sanzioni penali.

È altresì noto che nella nuova organizzazione dell'impresa la prospettiva del contratto di lavoro che dura per tutto l'arco della vita lavorativa presso la stessa azienda diventa sempre più evanescente. E quindi opportunamente l'art. 38 Cost. stabilisce, per tutelare effettivamente la dignità del lavoratore che non lavora perché disoccupato o inoccupato, che siano previsti e assicurati mezzi adeguati alle sue esigenze di vita in caso in caso di gravidanza malattia invalidità e disoccupazione involontaria.

Ora poiché il legislatore non crea lavoro, la tutela della dignità del lavoratore può essere garantita, mancando il lavoro, da quelle forme di assistenza come il reddito di cittadinanza che dovrebbe essere accompagnato dalle politiche attive, e cioè da strutture che con competenza favoriscano l'incontro tra domanda e offerta di lavoro assicurando formazione e riqualificazione. Ma questa struttura, pur essendo stata approntata e pur costosa, almeno per il momento non ha prodotto i risultati sperati. Per risolvere il problema occupazionale è necessario reperire risorse ingenti che, secondo alcuni, possono derivare da un ampliamento del debito pubblico, ovvero, secondo altri, possono essere raccolte anche da una diversa e più equa distribuzione della ricchezza e, dal contrasto severo all'evasione fiscale, ancora molto elevata in Italia, e in particolare a quelle pratiche diffuse di evasione contributiva, d'accordo tra le parti, in cui il lavoratore percepisce l'indennità di disoccupazione e il compenso in nero e il datore di lavoro evita il versamento dei contributi. E, dall'altro lato, immaginando un sistema di *welfare* sganciato, almeno in parte, dal rapporto di lavoro.

Dalle statistiche ufficiali risultano almeno 5 milioni di persone al di sotto della soglia di povertà. E questa situazione legittima la preoccupazione per le condizioni di vita immediate e nello stesso tempo contribuisce ad accrescere le ansie per il futuro. La precarietà non colpisce solo i lavoratori temporanei ma la percezione dell'insicurezza del 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 poi le tutele percepite come decrescenti da pezzi im-

portanti 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 le percezioni 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 (Carrieri 2018, pp. 53-54).

In aggiunta alle osservazioni che precedono si consideri che è indubbio che il diritto del lavoro sia naturalmente connesso alla 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 sottoprotetto, ma anche come persona. E assai efficacemente Zagrebelsky (2013) sottolinea in un bel libro come il lavoro da «principale» sia diventato consequenziale. Anche la Corte costituzionale, 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»², 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.

5. Le narrative e gli argomenti ora esposti prestano il fianco ad una critica: il profitto non è mai fine a sé stesso, ma genera utilità sociale che rende sostenibili i processi redistributivi e riduce la dipendenza economica del lavoratore aumentandone le possibilità d'impiego. Il valore dell'impresa e della crescita, quindi, vanno tutelati

² Tra le molteplici attestazioni nel tempo di tale principio si vedano Corte cost. nn. 86/2012, 102/2008, 284, 348 e 349/2007, ord. 454/2006, 73/2001, 168/1991, 232/1989, 170/1984, 183/1973, 98/1965.

anche e soprattutto in quanto fattori abilitanti della libertà e dignità del lavoratore. In questo senso, esistono a suo avviso margini di bilanciamento tra razionalità economica e tutela del lavoro e se sì, in che termini questo bilanciamento dovrebbe concretizzarsi?

La convinzione liberista evocata è teorizzata dalla tesi secondo la quale l'art. 41 comma 2 realizza un temperamento tra interessi contrapposti (Persiani 2000; *contra*, Bavaro 2019). 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). Se questo fosse vero bisognerebbe prendere atto che in questi anni il temperamento degli interessi contrapposti da solo non è riuscito a fronteggiare il forte impatto dell'economia globalizzata e a tutelare effettivamente la dignità umana per il semplice fatto che si tratta di interessi che non sono di eguale valore o se si preferisce, asimmetrici. È evidente che laddove dovesse invece prevalere la tesi del temperamento degli interessi, le norme costituzionali che garantiscono la solidarietà e la dignità del lavoratore (artt. 2, 3 comma 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: esse 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. E questa autonoma e preminente rilevanza riconosciuta ai principi fondamentali risulta quanto mai opportuna in un periodo di crisi economico-sociale come l'attuale perché il principio del temperamento da solo, come si è appena detto, è di fatto fortemente condizionato da un'economia ormai globalizzata e non certo nazionale, come è dimostrato dal fatto che negli ultimi 10 anni il legislatore ha: 1) privilegiato le ragioni dell'impresa rispetto a quelle del lavoro; 2) ridotto progressivamente il ricorso alla norma inderogabile che è il vero presidio della tutela della parte debole del rapporto di lavoro; 3) e quindi ha limitato sensibilmente l'effettività della tutela della dignità del lavoratore.

Con le affermazioni che ho svolto sopra non si vuole affatto negare la rilevanza costituzionale della libertà di iniziativa economica ma soltanto

affermare 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 che oltretutto sono asimmetrici. Pertanto, questa norma non è diretta 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 temperamento, 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 reintrodotta il risarcimento in caso di licenziamento ingiustificato, lasciando la reintegrazione come sanzione in casi residuali. 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.

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 del 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 varata per contrastare gli effetti sociali ed economici del Covid-19 (art. 46 D.lgs. 18/2020 e art. 14 D.lgs. 104/2020) ha stabilito la sospensione dei licenziamenti e la proroga di questa sospensione fino al 31 marzo 2021. Ma come è stato rilevato (Maresca 2020a), i presupposti stabiliti dall'art. 14 sono diversi rispetto a quelli dell'art. 46 perché subordinano il licen-

ziamento alla fruizione della cassa integrazione e all'esonero dei contributi. E gli accordi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto costituiscono un'alternativa realistica al divieto di licenziamento (Maresca 2020b).

Nel complesso, le modifiche normative intervenute in questi anni consentono di ribadire 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. 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 ed insostituibile, e cioè se riuscirà a tutelare la parte debole del rapporto individuale e collettivo, che non può non implicare il ricorso sia pure temperato alla tecnica della normativa inderogabile, 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, temperato, ragionevole e sempre valido, dell'art. 2113 c.c.

Ma come è stato rilevato, negli ultimi dieci anni le leggi ordinarie e le fonti europee, in omaggio ai valori della libertà di impresa e della tutela della concorrenza e del mercato hanno subordinato le esigenze di tutela del lavoratore a quelle dell'impresa. In conclusione, questi provvedimenti hanno inciso profondamente sulla disciplina previgente di talune categorie fondanti del diritto del lavoro e cioè: il rapporto tra legge e autonomia collettiva, la norma inderogabile, il tipo legale della subordinazione e i rapporti di collaborazione, i poteri del datore di lavoro e cioè lo *ius variandi* e il potere di controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa, il potere di recesso del datore di lavoro ovvero le varie forme di licenziamento. 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 simula-

cro, vuoto di contenuto. Allo stato attuale si può concludere che il diritto del lavoro si caratterizza per il ridimensionamento della tecnica della norma inderogabile che può ledere la dignità del lavoratore.

6. Parliamo di Europa. Per ovviare ai problemi ora evidenziati, riconducibili ad un allentamento generalizzato delle tutele nel rapporto di lavoro, a partire dalla fine degli anni Novanta le istituzioni europee hanno avviato un percorso di promozione di politiche del lavoro incentrate sulla tutela del lavoratore nel mercato. Sulla scorta delle esperienze maturate in alcuni Paesi del Nord Europa, è stato introdotto il concetto di c.d. flexicurity. Si è trattato di uno specchietto per le allodole? E come reputa il recente cambio di segno delle politiche Europee varate al fine di contrastare gli effetti economici e sociali della pandemia?

Le politiche del diritto dell'Unione Europea in materia di occupazione hanno come obiettivo la *flexicurity*, ossia l'esigenza di coniugare flessibilità e sicurezza: in concreto, significa *favor* per le leggi che riducono i diritti del lavoratore nel contratto ma aumentano le tutele nel mercato del lavoro. E cioè riconoscono una funzione centrale alle politiche attive per l'impiego, che tendono a garantire un'indennità di disoccupazione elevata e a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e predispongono per il lavoratore inoccupato o disoccupato percorsi formativi e di riqualificazione professionale. In una parola queste politiche non tendono a tutelare il posto di lavoro a tutti i costi ma l'occupabilità.

Anche la legislazione italiana si è mossa in questa direzione, prevedendo politiche attive del lavoro, ma non ha realizzato però un'efficace tutela dei lavoratori in cerca di occupazione. Le forme di assistenza, pur previste dal legislatore italiano prima come il reddito di inclusione e poi come il reddito di cittadinanza, non sono state accompagnate da strutture che con competenza favoriscano l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, assicurando formazione e riqualificazione al lavoratore che ha perso il posto di lavoro. I c.d. *navigator*, ad esempio, non avendo alcuna formazione e privi di qualsiasi informazione, non sono in grado di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro con la conseguenza che il reddito di cittadinanza è diventato soltanto una forma di sussidio assistenziale, attribuito senza controlli talvolta anche a chi non ha diritto. E que-

sta struttura, pur costosa, almeno per il momento non ha certo favorito l'aumento dell'occupazione, anche perché diversamente da quanto avviene in Germania, i *navigator* non hanno la formazione necessaria per assolvere ai loro compiti. Il risultato è che la disoccupazione giovanile resta superiore al 40% nel Mezzogiorno.

Si è già detto che per risolvere il problema occupazionale è necessario reperire risorse ingenti. A tal fine vanno salutati con favore alcuni recenti sviluppi nel rapporto tra politiche europee e politiche nazionali che rompono la spirale dell'austerità che ha dominato la legislazione euro-unitaria nell'ultimo decennio. Gli effetti della pandemia da Covid-19 sull'economia e la crisi senza precedenti dell'occupazione nei Paesi dell'unione europea hanno spinto i Governi nazionali, anche in armonia con la politica della Commissione europea, ad abbandonare i caposaldi della politica euro-unitaria perché ormai sono diventati indifferibili gli aiuti dello Stato alle economie dei rispettivi Paesi con l'iniezione di una liquidità senza precedenti, sia nei confronti degli aiuti alle imprese, sia nei confronti dei lavoratori subordinati e parasubordinati con la cassa integrazione e con sussidi in favore degli autonomi. E alla politica dell'austerità si sta sostituendo una politica keynesiana di aumento della spesa per rilanciare i consumi e gli investimenti con una ingente partecipazione dello Stato anche come azionista fino a qualche mese fa impensabile. Il c.d. *Recovery fund* che l'Europa ha destinato all'Italia per un importo di 209 miliardi di euro è la prova di una politica europea più solidale rispetto all'esperienza degli anni passati. E infine il Governo in carica sembra avere inaugurato un ritorno ad una politica di concertazione con le parti sociali.

Certo resta sullo sfondo il nodo di come queste risorse verranno impiegate. È innegabile che per ricucire il tessuto sociale, profondamente sfaldato, occorra tenere conto del fatto che la pandemia ha accentuato il già insostenibile problema delle disuguaglianze 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 rispetto ai lavoratori privati la prospettiva del licenziamento, sospeso con diverse modalità, fino al 31 marzo 2021, diventa sempre più probabile. E non solo, ma il prolungamento del blocco dei licenziamenti si ripercuote sui cosiddetti precari, e cioè i lavoratori a termine e nei con-

fronti degli autonomi. Come risulta dai dati Istat se si confronta il secondo trimestre del 2020 con il corrispondente periodo 2019 risultano 841 mila occupati in meno, e in particolare i cosiddetti precari e cioè i lavoratori assunti con contratto a termine sono diminuiti di 677 mila unità (-21,6%) mentre gli autonomi sono calati di 219 mila unità (-4,1%). Dai dati pubblicati dal Mef le aperture di partite Iva risultano di anno in anno diminuire di circa il 30%. Dare risposta al problema delle disuguaglianze dentro e fuori la sfera professionale è, in conclusione, un percorso obbligato per scongiurare l'apertura di forme di conflitto sociale che possano mettere a repentaglio la tenuta dello stesso ordine democratico.

7. La crisi del criterio della subordinazione e l'avvicinamento delle situazioni giuridiche del lavoratore subordinato e di quello autonomo hanno suscitato, non da oggi, profonde riflessioni sulla necessità di riconsiderare le categorie fondamentali del diritto del lavoro. Professore, sulla zona grigia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, lei ha compiuto studi seminali: a quarant'anni di distanza dalla sua monografia sulla parasubordinazione (Santoro-Passarelli 1979), ritiene che il discorso sulla professionalità possa rappresentare un ponte tra autonomia e subordinazione che il sindacato, più che attraversare, dovrebbe contribuire a edificare?

La crisi economica in Italia ha accentuato nel tessuto produttivo del Paese una serie di trasformazioni sociali. Nell'area del lavoro dipendente in questo ultimo trentennio siamo 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 «le imprese molto flessibili sia favorendo una produzione «snella», organigrammi non più piramidali ma «piatti», tempi de-sincronizzati e gli organici modulari» (Accornero 2007, p. 15). Ancora 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 intitola l'ultimo capitolo del suo libro «dal lavoro ai lavori» (Accornero 2007, p. 202) 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.

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, e direi 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 (Carrieri 2018, p. 32). E inoltre è possibile riscontrare nell'area dell'autonomia un contingente di lavoratori autonomi deboli, ovvero «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»³. Come pure va segnalato che la dinamica salariale spesso è direttamente proporzionale al numero degli addetti. Nelle aziende con pochi addetti le retribuzioni spesso sono basse mentre crescono nelle aziende più grandi. La retribuzione dunque sale al crescere del numero di addetti, con buona pace della retorica sulle *start-up* innovative (Carrieri 2018, pp. 46-47).

Una ricerca⁴ sugli impiegati e quadri per il lavoro 4.0 conferma come

³ Così Carrieri (2018, p. 49), il quale ha cura di precisare (p. 50) che rispetto alla posizione professionale la componente più numerosa è costituita dai professionisti non regolati da albi o enti e che rappresentano il 40%, gli ordinisti sono invece nettamente meno numerosi (22,6), mentre il resto (36,8%) è rappresentato dalle altre categorie di lavoratori autonomi (artigiano, commerciante, coltivatore diretto ecc.).

⁴ La ricerca è richiamata da Bentivogli, 2018.

ormai sia indispensabile che il sindacato e la contrattazione si adeguino ad un lavoro che sta cambiando: formazione, lavoro, *welfare*, *smart-working* sono temi che emergono nelle richieste di impiegati e quadri, mentre l'inquadramento professionale, nella maggior parte dei settori produttivi, è fermo al 1973, con grave pregiudizio per le cosiddette nuove professionalità. Dopo oltre quarant'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.

In questo momento l'attenzione politica, giurisprudenziale e sindacale è molto concentrata sul caso dei c.d. *riders* e di coloro che operano mediante piattaforme digitali, non solo per ragioni di professionalità ma perché si è di nuovo riaperto il dibattito sui rapporti che si collocano nella zona grigia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Bisogna comunque essere avvertiti che, al di là di ogni argomentazione tecnica, il confronto è tra chi valorizza la etero-organizzazione o se si preferisce il potere organizzativo rispetto al potere direttivo al fine di individuare una disciplina per questo tipo di rapporto parzialmente diversa da quella del lavoro subordinato (ma in concreto meno favorevole: basti pensare alla non applicazione della disciplina del licenziamento), così come era previsto dalla disciplina del lavoro a progetto ora abrogata, e chi invece nega autonoma rilevanza all'etero-organizzazione e ritiene che a questi rapporti continuativi e organizzati dal committente, anche se autonomi deboli, debba essere applicata, ai sensi dell'art. 2 comma 1 la disciplina del lavoro subordinato, salva, ai sensi dell'art. 2 comma 2, una diversa disciplina dettata dalla contrattazione collettiva.

Non c'è dubbio infatti che anche in questo caso la contrattazione collettiva potrebbe fare molto perché può prevedere un apposito tratta-

to economico e normativo in relazione alle esigenze del settore produttivo. Ma se le parti sociali non si attivano non è previsto un intervento di supplenza del giudice che, inevitabilmente, dà una decisione diversa a seconda della propria sensibilità come dimostra la vicenda dei tre gradi di giudizio sui *riders*. Piuttosto bisogna invece chiarire che accanto alla subordinazione e all'etero-organizzazione da un lato, conservano un proprio spazio le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 cp.c. così come interpretate dall'art. 15 della legge n. 81 del 2017 secondo il quale il coordinamento non è più un potere unilaterale del committente ma spetta ad entrambe le parti e nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo il collaboratore organizza autonomamente la propria attività.

8. Di fronte alla solidarietà perduta tra movimento operaio e società civile, anche il volto del conflitto collettivo, a partire dagli anni Ottanta, cambia radicalmente. Cambiano i luoghi e le forme dello sciopero, che passa dall'essere strumento di perseguimento di interessi e obiettivi omogenei di riforma sociale, a un mezzo per la difesa di interessi parziali, contingenti e sempre più difficili da portare a sintesi secondo le tradizionali logiche di azione collettiva. La terziarizzazione del conflitto che ne conseguì fu il segno della crisi del sindacato confederale e, al tempo stesso, di un intero sistema di rappresentanza, quello della Prima Repubblica, destinato di lì a poco al definitivo collasso. Maturarono in questo contesto le premesse per un intervento normativo che, anche a livello internazionale, diverrà il fiore all'occhiello della nostra legislazione sindacale: la legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n. 146). Anche questa legge, tuttavia, fu divisiva sul piano politico, sindacale e dottrinale. Oggi più che in passato, la possibilità del sindacato confederale di canalizzare il conflitto attraverso la contrattazione collettiva subisce forti pressioni dal basso, in ragione di un processo di individualizzazione e frammentazione delle vertenze, e dall'alto con la cessione di quote di rappresentanza del conflitto sociale ai movimenti collettivi generalisti, i quali non di rado esprimono istanze di tutela che possono anche porsi in antitesi con gli interessi dei lavoratori. Col senno di poi, il (necessario) contemperamento tra interesse collettivo e diritti della persona tutelati dalla Costituzione ha dato i suoi frutti, contribuendo alla maturazione e rivitalizzazione del movimento dei lavoratori, oppure ha costituito un fattore di indebolimento per la rappresentanza del lavoro? In che misura e con

quali limiti la legge 146 ha contribuito a ricucire il legame perduto tra lavoratore e cittadino?

L'art. 40 è stato attuato con due leggi la n. 146 del 1990 e la n. 83 del 2000 che hanno perseguito precisamente l'obiettivo di contemperare gli interessi dei cittadini a usufruire dei servizi essenziali e i diritti dei lavoratori a scioperare. Lo sciopero nei servizi essenziali ha comportato la terziarizzazione del conflitto perché l'autotutela finisce per investire non soltanto la controparte ma i terzi cittadini che spesso sono anche lavoratori. E bisogna dire che il sistema ideato dal legislatore di affidare alle parti la individuazione delle prestazioni indispensabili, che devono comunque essere effettuate durante lo sciopero, e alla Commissione di garanzia prima, la valutazione di idoneità degli accordi suddetti, e poi con la legge n. 83 del 2000 il potere di regolamentazione provvisoria in caso di mancato accordo tra le parti, ha ottenuto un discreto grado di effettività sia nella tutela del diritto di scioperare dei lavoratori, del potere dei sindacati di proclamare lo sciopero, del diritto dei cittadini di vedere garantito il servizio durante lo sciopero. Direi quindi, per usare gli stessi termini della domanda, che la legge n. 146 in gran parte ha raggiunto l'obiettivo di ricucire il legame perduto tra lavoratore e cittadino.

Manca però, a mio avviso, un tassello per realizzare compiutamente l'obiettivo che è di competenza del legislatore. Volutamente, le due leggi non hanno affrontato il problema dei soggetti legittimati a proclamare lo sciopero. Probabilmente perché sorrette dalla convinzione che lo sciopero è un diritto a titolarità individuale che deve essere quindi esercitato dai singoli lavoratori. E tuttavia la conseguenza che si verifica nei diversi servizi pubblici è la proliferazione di piccoli sindacati che proclamano scioperi con motivazioni di carattere generale spesso per autolegittimarsi: sovente allo sciopero proclamato da questi sindacati aderiscono esigue minoranze di lavoratori ma l'effetto annuncio crea inevitabilmente disagi all'utenza.

Si potrebbe discutere se questa criticità possa essere risolta da una legge sulla rappresentatività sindacale sia ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali sia ai fini della stipula dei contratti collettivi con efficacia generale che contengano clausole, già previste dal testo unico del 2014 e del 2018,

sull'esigibilità dei comportamenti dei sindacati non stipulanti e senza pregiudizio dello sciopero dei singoli lavoratori. Si tratta di una prospettiva che presenta profili di complessità tecnico-giuridica di non agevole soluzione, che si aggiungono al dato del consenso politico-sindacale che, su questa materia, resta decisivo nel valutare l'opportunità o meno di un intervento legislativo.

9. Un'ultima domanda di stretta attualità, in larga parte collegata a quanto discusso finora. L'emergenza sanitaria esplosa a seguito della diffusione del Covid-19 ha posto il legislatore e i sindacati, non solo in Italia, di fronte alla necessità di bilanciare la continuità produttiva e occupazionale con la tutela della salute dei cittadini-lavoratori. Il punto di caduta del bilanciamento, oltre alle restrizioni alla libera circolazione dei beni e delle persone, è stata la sospensione della libera iniziativa economica per le attività di impresa non essenziali. Ne è scaturita una controversia politico-sindacale, in molte aziende sfociata in azioni di sciopero, relativa alla esatta definizione del campo di applicazione delle restrizioni, derivante dalla presenza di ampie zone grigie che non consentono di identificare precisamente le attività economiche essenziali, stante la forte interdipendenza delle filiere produttive e il conseguente venir meno dei confini tradizionali tra manifattura, industria, agricoltura e servizi. Guardando oltre ai profili tecnici e politici che questo problema ha implicato nel pieno del contesto emergenziale, la vicenda ha messo in luce come il sistema economico capitalistico si contraddistingua, oggi più che in passato, per una forma inedita di divisione del lavoro che vede una forte concentrazione di potere (economico e non) nelle mani di poche aziende (c.d. aziende-hub) capaci di muovere il sole e l'altre stelle: in grado cioè di mettere a sistema e sfruttare a proprio vantaggio, facendo leva sull'edonismo consumistico della società contemporanea, i frammenti di utilità sociale e valore aggiunto creati nelle filiere produttive disarticolate su scala intersettoriale e planetaria. Come reputa la capacità di reazione del nostro sistema di rappresentanza politica e sindacale di fronte alla necessità di bilanciare i molteplici e non sempre convergenti interessi coinvolti nell'emergenza sanitaria?

Mai come nel 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 di tutte le altre istituzioni, stabiliti dall'art. 2 della Costituzione, nei confronti dei cittadini e massime dei lavoratori.

Nel pieno dell'emergenza sanitaria, è emerso con chiarezza la necessità di garantire, da parte dello Stato e delle Regioni per le materie di loro competenza, la salute e la sicurezza dei lavoratori che prestano le loro attività in servizi essenziali come la sanità ma anche nel settore della distribuzione alimentare che formalmente non è considerato fino ad ora un servizio essenziale ma lo è certamente diventato in questo periodo di emergenza. E infatti l'accordo tra governo e parti sociali del 20 marzo trasfuso in dpcm e poi nel decreto-legge ha approntato tutte le misure che devono essere adottate dalle aziende in materia di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori e l'obbligo di questi di prestare servizio negli orari concordati a livello regionale. Ma è chiaro che lo sciopero è legittimo se i datori di lavoro non adottano tutte le misure di sicurezza concordate.

Ma voglio aggiungere qualche altra considerazione. Il conflitto al tempo del Covid-19 ci porta davanti ad uno scontro inedito rischiando di mettere una contro l'altra, la salute del lavoratore, che protesta affinché gli siano garantite condizioni di lavoro sicure e salubri, e quella del cittadino, che deve poter contare sulla continuità dei servizi essenziali quali la sanità, l'approvvigionamento di risorse di prima necessità, la raccolta dei rifiuti (per citarne alcuni). Un confronto che, in alcuni settori, ha già significato una scelta drammatica: pensiamo ai molti medici che operano negli ospedali e sul territorio e che hanno coraggiosamente anteposto la salute del cittadino alla propria. A tale fine è necessaria la collaborazione di tutti, dei lavoratori, dei sindacati, delle aziende ed anche degli enti pubblici che devono adoperarsi al fine di mettere le aziende nelle condizioni effettive di poter adempiere al proprio dovere di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, senza far mancare loro tutte le necessarie risorse materiali ed economiche. Spesso già in regime di normalità le aziende non corrispondono le retribuzioni ai lavoratori perché a loro volta non ricevono il canone di servizio loro dovuto dagli enti appaltanti. In questo periodo queste pratiche nei servizi essenziali diventano insopportabili.

In ogni caso, a parte questi episodi, è certo nella direzione dianzi accennata che si sono mossi sino ad ora, almeno in larga misura, sindacati, imprese e Governo, al quale soltanto spetta in ultima analisi l'individuazione del punto di bilanciamento tra i valori e gli interessi primari in gioco. Si è scelta e si deve continuare a scegliere la via maestra della coope-

razione e del dialogo anziché quella del conflitto, scongiurando l'attuazione di astensioni che produrrebbero un incalcolabile danno alla collettività e aumenterebbero il senso di insicurezza dei cittadini, tenendo sempre a mente l'insegnamento che ci viene dalla legge che regola lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: «contemperare» i due beni fondamentali in gioco, che significa non sacrificare ma salvaguardare entrambi, almeno nel nucleo essenziale.

Riferimenti bibliografici

- Accornero A. (2007), *Era il secolo del lavoro*, Bologna, il Mulino.
- Bavaro V. (2019), *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, pp. 175-201.
- Bentivogli M. (2018), *Impiegati, contratto ibrido per il lavoro 4.0*, in *Il Sole 24 ore* del 13 ottobre.
- Carrieri D. (2018), *Introduzione. I lavoratori italiani tra insicurezze crescenti e riforme possibili*, in Carrieri D., Damiano C. (a cura di), *Il lavoro che cambia verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, Roma, Ediesse.
- D'Antona M. (1998), *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, pp. 311-321.
- Giugni G. (1989), *Lavoro legge contratti*, Bologna, Bologna, il Mulino.
- Giugni G. (1970), *L'autunno «caldo» sindacale*, in *Il Mulino*, n. 1, pp. 24-43.
- Maresca A. (2020a), *La flessibilità di licenziamento per Covid (prime riflessioni sull'art. 14)*, in corso di pubblicazione su *Labor*.
- Maresca A. (2020b), *Gli accordi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro nell'art. 14, co. 3, D.L. n. 104/2020: l'alternativa realistica al divieto di licenziamento per Covid*, in corso di pubblicazione su *Lavoro Diritti Europa - Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, fascicolo n. 3.
- Mortati C. (1975), *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 1-12. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, pp. 1-50.
- Persiani M. (2019), *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, pp. 279-293.
- Persiani M. (2000), *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, pp. 1-42.
- Santoro-Passarelli G. (1979), *Il lavoro parasubordinato*, Milano, Franco Angeli.
- Santoro-Passarelli G. (1997), voce *Diritto del lavoro (flessibilità)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1997, XI.

- Santoro-Passarelli G. (2019), *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, pp. 417-467.
- Treu T. (2019), *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione e contrattazione collettiva*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, pp. 786-788.
- Treu T. (1977), *Intervento*, in AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico*, Bari, De Donato.
- Vallebona A. (2011), *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, pp. 682 e ss.
- Zagrebel'sky G. (2013), *Fondata sul lavoro, la solitudine dell'art. 1*, Milano, Einaudi.