

Diritto al lavoro e ruolo dei sindacati in Italia*

di Luca Di Majo**

(28 agosto 2018)

Sommario: 1. Il lavoro e la Costituzione. 2. La Costituzione e i sindacati. 2.1. La rappresentanza. 2.2. La forma di governo 3. Conclusioni.

1. Il lavoro e la Costituzione.

Nella Costituzione il lavoro è un principio, è un diritto, è un dovere.

Il (diritto al) lavoro come principio significa considerare qualcosa che, in primo luogo, pre-esiste rispetto all'ordinamento giuridico tanto da escludere altre manifestazioni dell'esperienza umana che possano limitarlo.

Il principio lavorista trova la sua affermazione più intensa e riassuntiva nella definizione dell'Italia come Repubblica fondata sul lavoro (art. 1 Cost.), cioè sul riconoscimento che la dignità di ogni cittadino deriva dalla sua libera scelta di una occupazione adeguata. Già nell'art. 1 della Costituzione si forniscono a chiare lettere i caratteri generali della struttura organizzativa e politica dello Stato: la struttura è la democrazia, mentre il fondamento che qualifica l'intera ossatura dell'ordinamento costituzionale è il lavoro, considerato in una prospettiva così rilevante da attribuire una forte connotazione sociale al modello di Stato prescelto¹.

Lo stesso art. 1 Cost. assegna al lavoro la funzione di *idea-forza* nel senso che la democrazia fondata sul lavoro costituisce la concezione fondamentale che sta alla base di tutta l'architettura costituzionale.

Il lavoro come diritto (art. 4, comma 1 Cost.) esprime in maniera estremamente efficace la tipica dimensione sociale del diritto che ha una struttura pretensiva e una funzione redistributiva, finalizzata a riequilibrare le dinamiche economico sociali che, se lasciate a loro stesse, producono disuguaglianza.

* Il presente contributo è tratto dalla relazione tenuta al Convegno "La trasformazione del lavoro in Italia. Il nodo delle riforme. Tribunali a confronto", Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di S. Maria C.V., 13 aprile 2018.

¹ Così anche C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, vol. I, 1954, p. 155; *contra* C. Esposito, *Commento all'art. 1 Cost.*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, pp. 10-11, ora anche in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 12 ss.

Il lavoro come dovere impone al cittadino di svolgere, nell'ambito della sua libertà di scelta, un'attività in grado di contribuire al progresso materiale e spirituale della società (art., 4, comma 2 Cost.). D'altra parte, la garanzia costituzionale dei diritti civili, sociali, economici, politici è concepita nella nostra Carta non come un riconoscimento statico, ma come una realtà dinamica in via di sviluppo rispetto alla quale determinante diviene l'intervento dello Stato, rimuovendo di fatto gli ostacoli di ordine economico e sociale e favorendo, così, il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti ai vari livelli della vita del Paese.

La tutela costituzionale del diritto al lavoro è stata il frutto di un'evoluzione storica dislocata essenzialmente in tre fasi: la *legislazione sociale*, in cui tutte le leggi in materia di lavoro si presentavano come norme eccezionali rispetto al diritto privato comune.

L'*incorporazione* del diritto del lavoro nel sistema del diritto privato, caratterizzata dall'inserzione della disciplina delle leggi e dei contratti collettivi nel processo di codificazione culminato nel 1942 attraverso il ridimensionamento della legge speciale a cui venne assegnato un ruolo integrativo (e non più esclusivo).

La *costituzionalizzazione* del diritto al lavoro, i cui principi fondamentali vennero trascritti e garantiti nella Carta costituzionale. E' questa la fase più importante coincisa con l'attribuzione di una rilevanza costituzionale di grado notevolmente superiore rispetto al diritto civile e commerciale disciplinati dal Codice civile, a cui il diritto al lavoro era stato equiparato nella fase precedente.

Ne seguì la costituzionalizzazione del principio lavorista, inteso da autorevole dottrina propensa a valorizzarne il significato normativo quale principio costitutivo e distintivo della forma di stato così come delineata a Costituzione vigente. Il lavoro inteso non tanto (e non solo) quale strumento per il conseguimento dei mezzi di sussistenza, bensì quale tramite necessario per l'affermazione della personalità di ciascuno, nonché come dovere di presenza e di partecipazione sociale del singolo. Elementi che trovano la loro ispirazione nella disposizione dell'art. 2 Cost. che conferisce all'uomo la propria dignità costituita dal prisma dei diritti inviolabili e non negoziabili nemmeno innanzi ad una revisione della Costituzione.

È proprio attraverso il legame tra l'art. 1 e l'art. 2 Cost. che “si può desumere l'esatto significato del posto assegnato al lavoro, non fine a sé, né mero strumento di guadagno, ma mezzo necessario per l'affermazione della persona per l'adempimento dei suoi fini spirituali”². Il lavoro è lo strumento che permette al cittadino di realizzare la sua personalità; è oggetto di diritto di tutti i cittadini da rendere effettivo promuovendone le condizioni; è un dovere che si concretizza nello svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale di una società; è oggetto di tutela in tutte le sue forme ed applicazioni.

Allo stesso tempo i diversi modi di intendere il diritto al lavoro – e segnatamente l'impegno della Repubblica a renderlo effettivo, così come si esprime l'art. 4 Cost. – dischiudono un punto di vista privilegiato sulle trasformazioni del ruolo dello Stato.

Ciascuno trova il proprio spazio all'interno della Costituzione che tutela il lavoro ad ampio raggio, tanto che le manifestazioni del lavoro sono plurali e tutte trovano una loro configurazione costituzionale.

Il diritto al lavoro, rientrando tra i diritti sociali, necessita di essere esplicitato nel suo contenuto. Al riguardo, la garanzia in esame ha per oggetto due pretese: una *positiva* a che siano suscitate occasioni di lavoro o, secondo alcuni, a ottenere un lavoro, trattandosi, appunto, di diritto sociale; una *negativa* all'astensione da qualsiasi interferenza nella scelta, nel modo di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa inteso come diritto individuale di libertà.

Il lavoro, inteso nel suo rilievo costituzionale, è emancipazione e socializzazione, ma prima ancora terreno comune del compromesso repubblicano: dai lavori dell'Assemblea Costituente emerge come le forze di ispirazione ideologica diversa ritrovarono nel lavoro lo scontro e la composizione di diverse posizioni sociali tra di loro antagoniste³.

In quella sede è stata data priorità alle esigenze di tutela ed elevazione dei lavoratori nell'ambito della struttura produttiva dello Stato. La preminenza dell'approccio lavoristico su quello della produzione della ricchezza e sull'organizzazione produttiva dell'impresa si ricava dalla lettura delle norme relative al lavoro sia sul profilo quantitativo, sia sul profilo qualitativo. Quantitativo perché nel titolo III, in particolare, le disposizioni concernenti i diritti dei lavoratori

² C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 154.

³ Per una ricostruzione in punto a dibattito in seno all'Assemblea Costituente, cfr. C. Mortati, *Commento all'art. 1 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975 F. Mancini, *Commento all'art. 4 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, op. ult. cit.

letteralmente sommergono le libertà ed i diritti economici di cui agli artt. 41 e 42 Cost⁴. Qualitativo perché il lavoro rimane l'elemento essenziale ed il fine a cui tende l'organizzazione e la struttura produttiva dello Stato.

Dal quadro ora rappresentato emerge come il diritto al lavoro sia parte di un percorso di cittadinanza. La circostanza che la Costituzione ebbe in vita in una situazione caratterizzata dall'esistenza di classi divise da interessi contrapposti e tali da creare fra loro una situazione di disparità ha spinto il legislatore a mettere accanto a norme strumentali rivolte alla progressiva emancipazione delle classi più deboli, secondo un metodo evolutivo, norme finalistiche relative all'assetto da raggiungere, onde eliminare la contrapposizione ed attuare una solidarietà poggiante sul principio del diritto al lavoro.

La disposizione che esprime in maniera inequivoca questo rapporto è l'art. 3, comma 2 Cost., considerata dal punto di vista soggettivo. Tra i soggetti di questa disposizione vi sono i lavoratori intesi come cittadini nella parte in cui hanno il diritto (ma anche il dovere) di partecipare al progresso politico, economico e sociale. Si parla di entrambe queste categorie perché l'oggetto costituzionale sta proprio nel tentativo continuamente aperto (progressivo) di portare a sintesi lavoratore e cittadino, cioè fare in modo che chi sia cittadino sia anche lavoratore e chi sia lavoratore sia anche cittadino.

In effetti, il vincolo di una politica economica tesa al raggiungimento del pieno impiego e di redditi di lavoro adeguati prefigura una società in cui il lavoro costituisce il titolo di legittimazione nell'accesso alle relative tutele e la condizione per la liberazione dal bisogno; una liberazione che viene ritenuta dal Costituente una condizione imprescindibile per l'esercizio di tutti i diritti ad esso connessi.

Oggetto della tutela costituzionale non è solo la mera sussistenza dei cittadini attraverso il lavoro, ma la garanzia della salute, dell'integrità fisica, dello sviluppo morale della personalità, in modo da offrire al cittadino-lavoratore i mezzi per la maturazione delle attitudini in lui racchiuse, per la comprensione degli interessi che si concentrano in lui e che devono trovare la

⁴ Il valore primario del lavoro, «in tutte le sue forme ed applicazioni» come primo diritto sociale diviene oggetto di tutela da parte della Repubblica, ancora una volta nella prospettiva dei diritti riconosciuti al lavoratore sia come singolo che all'interno delle organizzazioni in cui svolge la sua vita di relazione e la sua azione collettiva, mentre la proprietà (anche dei mezzi di produzione), pur garantita, è oggetto prevalentemente di limiti, obblighi, vincoli, possibilità di avocazione alla collettività (artt. 42, 43 e 44 Cost.), oltre che come bene da diffondere tra il maggior numero di consociati, rendendolo «accessibile a tutti» (art. 42, comma 2 Cost.), prevedendo la riserva o il trasferimento di imprese di interesse generale a favore di una «comunità di lavoratori o di utenti» (art. 43 Cost.) e favorendo «l'accesso del risparmio popolare [...] alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese» (art. 47, comma 2 Cost.).

loro soddisfazione anche al di fuori del campo dell'attività lavorativa. Se è nello svolgimento di tale attività che l'uomo riesce a diventare *compiutamente uomo*, è necessario che l'attività stessa si compia in modo da soddisfare l'esigenza di liberazione della persona nella integrità dei suoi interessi, posta dalla Costituzione come fine ultimo della disciplina di tutti i suoi rapporti intersoggettivi.⁵

Il *diritto alla pari dignità sociale* attribuita dall'art. 3 Cost. (accanto all'eguaglianza innanzi alla legge), passa anzitutto attraverso l'attività di lavoro esercitata, a prescindere dalla natura (libera, associata, dipendente...).

Pur nella consapevolezza che il diritto al lavoro attenesse, almeno in teoria, all'area pubblicista (e qui è evidente che se ne condivide l'impostazione), iniziava a serpeggiare l'idea contraria così da ancorarsi via via saldamente all'area privatistica, culminata con il primo Congresso nazionale di diritto del lavoro svoltosi a Taormina dal 22 al 24 aprile 1954. Una vera e propria *resa dei conti* tra chi considerava il lavoro un pilastro della Costituzione materiale⁶ e chi, invece ne auspicava un percorso codicistico⁷ al quale "ascriveva, secondo la vulgata dominante, la virtù di essersi sottratta a pesanti compromissioni con [le scorie del] regime [corporativo] e del diritto pubblico"⁸.

2. Il lavoro e sindacati.

Si sono finora considerate le pretese e i doveri che la Costituzione riconosce ai cittadini, onde essi possano non solo esplicitare l'attività lavorativa, che è posta, come abbiamo visto, come un *diritto-dovere*, ma anche svolgerla in condizioni idonee a salvaguardare libertà, dignità, sicurezza, salute del lavoratore ed incrementare così l'apporto al progresso materiale e spirituale della società.

Le concrete garanzie che la Costituzione (e la legislazione sociale ordinaria) riserva ai lavoratori rischiano però di essere compromesse dai datori di lavoro, storicamente la *parte*

⁵ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., passim.

⁶ In particolare, cfr. C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., ma anche dello stesso Autore, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in C. Mortati, *Problemi di diritto pubblico nell'esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Vol. III, Milano, 1972, p. 143 ss. A sostenere la tesi della natura pubblicista del diritto al lavoro fu anche uno giuslavorista, U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, vol. I, Milano, 1955.

⁷ Su tutti, F. Santoro, Passarelli, *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1961.

⁸ U. Romagnoli, *Costantino Mortati*, in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e "il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, atti della giornata di Studio, Siena, 31 gennaio 2003, Milano, Giuffrè, 2005, p. 111. Le parentesi quadre sono adattamenti di chi scrive.

contrattuale forte se non fosse per quei “congegni associativi sindacali”⁹ che mirano a ridurre la sperequazione di potere tra chi detiene il possesso dei beni produttivi e chi presta la propria manodopera.

Lo scopo dei sindacati, sin dagli albori, era già quello di costringere i datori di lavoro ad accogliere, o quanto meno ad ascoltare, le richieste degli operai e di stipulare un contratto collettivo di lavoro che accogliesse anche le istanze e le condizioni proposte dai dipendenti subordinati per la disciplina normativa ed economica del rapporto di lavoro.

Ben può comprendersi, quindi, che l’associazione operaia si presenta storicamente come il mezzo necessario a conferire ai lavoratori un’efficienza capace di contrapporre efficacemente la loro forza a quella che deriva dal possesso dei beni per assumere un ruolo centrale al fine della realizzazione dell’obbligo, da parte dello Stato, di eliminare tutti gli ostacoli che non permettono un equo svolgimento dei rapporti sociali.

Tali esigenze sono state tradotte dal Costituente negli artt. 39 e 40 Cost., nella duplice veste della contrattazione collettiva e dello sciopero, considerate garanzie idonee a riequilibrare le posizioni dei contraenti che danno vita ai rapporti di lavoro, nonché a correggere e superare gli impedimenti al pieno dispiegarsi della capacità delle forze stesse in un regime di eguaglianza.

Storicamente, il problema dell’unità della rappresentanza degli interessi dei lavoratori e più specificamente degli operai si ricollega alle divisioni ideologiche (ad es. rappresentanza dei soli iscritti al sindacato o di tutti i lavoratori), alla contrattazione collettiva, alla rappresentanza, alle linee di politica sindacale ed alle concezioni del ruolo degli stessi nelle diverse fasi storiche (comprese le questioni del rapporto con i partiti politici e dell’autonomia del sindacato)¹⁰.

Sono anch’essi temi che si portano dietro lo strascico della sconfitta subita dai costituzionalisti al Congresso di Taormina: da allora, discutere sull’attuazione dell’art. 39 Cost. è diventato un

⁹ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., ora in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e “il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, op. ult. cit., p. 55.

¹⁰ Per una rassegna sul tema, vedi G. Giugni, *Commento all’art. 39 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, Bologna, 1979, ma anche *Id.*, *Il sindacato tra contratti e riforme (1969-1973)*, Bari, De Donato, 1973; F. Mancini, *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976; S. Mattarella, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, Giuffrè, 2003; U. Romagnoli e T. Treu, *I sindacati in Italia dal ’45 ad oggi: storia di una strategia*, Bologna, Il Mulino, 1981. Per quanto concerne, invece, la questione dell’attuazione dell’art. 39 Cost., cfr., tra tutti, M. D’Antona, *Il quarto comma dell’art. 39 Cost., oggi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, L. Di Majo, *Art. 39 Cost. e contratto collettivo*, in *federalismi.it*, n. 24 del 20 dicembre 2017; G. Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960; M. Persiani, *Saggio sull’autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972; M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Napoli, Utet, 2004.

tabù: il cammino che il diritto sindacale si accingeva a compiere si incanalava nell'area del diritto privato così da sottrarsi a *pericolose compromissioni* con il diritto pubblico, diventato ormai sinonimo di autoritarismo, ingerenza, compressione dei gruppi organizzati.

Stando così le cose e non potendo contare sul disposto di cui all'art. 39 Cost., la soluzione ricavabile dalla situazione di fatto e di diritto, non poteva che essere quella che definiva e considerava i contratti collettivi conclusi da associazioni di lavoratori e datori di lavoro come semplici contratti, certo atipici, ma sempre contratti tra due o più parti.

Il contratto collettivo di diritto comune, a differenza di quello corporativo, rimase fedele al suo *nomen juris*¹¹ e si sostanzialmente nel potere, da parte dei lavoratori, di regolamentare i propri interessi, che si assumono collettivi in quanto propri di tutti gli appartenenti a quella determinata categoria rappresentata dall'associazione sindacale.

Il contratto collettivo, dunque, in virtù della teoria dominante che riconosceva la natura privatistica delle associazioni sindacali e la natura collettiva dell'interesse tutelato, venne definito di "diritto comune"¹², intendendo il diritto comune come diritto privato. Tale definizione venne poi sostituita dalla locuzione *contratto collettivo*: tale sistemazione terminologica ebbe come conseguenza immediata che i contratti collettivi restavano disciplinati dalla normativa contenuta nel diritto privato, ed in particolar modo dalla normativa del Codice civile.

Scrivendo Giugni in quegli anni: "Certamente, per intuire il valore dei fenomeni di adattamento della pratica dei rapporti e della stessa giurisprudenza alle insufficienze della legislazione, è necessario che non si cerchi negli istituti i segni di un'armonia prestabilita e si accetti una visuale, per così dire, storicistica dei problemi. La storia del diritto, nei suoi punti di più intenso sviluppo evolutivo, è costellata di finzioni, di negozi indiretti, di strumenti creati dall'autonomia per ottenere ospitalità ad interessi ai quali in un primo tempo l'ordinamento aveva denegato la tutela. Le più recenti vicende del diritto del lavoro in Italia sono, in buona parte, riconducibili a fenomeni di siffatta natura, o quantomeno ad interpretazioni equitative e suppletive delle carenze di una legislazione *ad hoc*"¹³.

E fu proprio attraverso il ricorso a questi strumenti che la dottrina giuslavoristica iniziò a costruire argomenti e teorie idonee a giustificare l'efficacia generale dei contratti collettivi di diritto comune che pure erano e sono contratti di diritto privato.

¹¹ M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, op. ult. cit., p. 63.

¹² F. Santoro Passarelli, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. giur.*, 1950, p. 299.

¹³ G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia privata collettiva*, in *lav. inf.*, n. 21/1984; G. Giugni, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, tomo I, p. 3.

Parte della dottrina sviluppò quella che viene definita la teoria del “mandato collettivo”¹⁴ secondo la quale il fenomeno della regolamentazione intersindacale delle condizioni di lavoro doveva essere spiegato con il risultato di una sorta di autonomia privata collettiva; autonomia propria di alcuni gruppi sociali inseriti necessariamente in pianta stabile nel corpo sociale e riconosciuti dall’art. 2 Cost. intermedi tra l’individuo e la società generale, tra cui tale dottrina colloca la categoria professionale. In altre parole, tale tesi faceva discendere l’efficacia generale dei contratti collettivi dal fatto che questi gruppi fossero dotati di una capacità normativa – spesso definita *originaria* – legittimata dallo Stato il quale attribuisce indirettamente, e cioè attraverso la mediazione dei poteri attribuiti alle singole persone, il potere di fissare regole inderogabili.

Altri elaborarono la teoria dell’ordinamento intersindacale, secondo cui le parti sociali, stipulando gli accordi collettivi, avrebbero costituito un ordinamento per la permanente elaborazione di una disciplina dei rapporti di lavoro. Tale teoria rivelava l’esigenza di non identificare il diritto con il puro e semplice dato esteriore delle norme (statali o sindacali) quanto con l’effettiva applicazione nella pratica¹⁵. Ci si doveva rivolgere, in una situazione di carenza legislativa come quella dei primi anni post-corporativi, ad un’attività costituita da un valido patrimonio di esperienze normative che andavano a formare quello che viene ancora oggi definito *diritto vivente*.

Tra gli anni ‘50 e ‘60 si sviluppò anche la tesi dell’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro unicamente nel caso di adesione anche del solo datore di lavoro alle associazioni stipulanti¹⁶.

Ancora, si fece strada l’utilizzo del parametro della retribuzione sufficiente per garantire un trattamento non solo adeguato, ma anche uniforme a tutti i lavoratori.

Infine, altri autori¹⁷ affermavano (e ancora oggi si registrano sostenitori di tale teoria)¹⁸ che il contratto collettivo poteva configurarsi come una fonte di diritto operante su un piano di parità con la norma di legge e dotato della medesima forza sostanziale che deriverebbe – in virtù

¹⁴ F. Santoro Passarelli, (voce) *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, 1959, vol. IV, p. 369.

¹⁵ G. Giugni, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, cit.

¹⁶ G. Pera, *La giusta retribuzione del dell’art. 36 Cost.*, in *dir. lav.*, 1953, *Id.*, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in AA.VV., *Scritti in onore di Calamandrei*, vol. V, Padova, Cedam, 1958, *Id.*, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit.; P. Perone, *Su un’eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *dir. lav.*, 1971.

¹⁷ L. Mengoni, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 692.

¹⁸ V. Maio, *Contratto collettivo e norma di diritto*, Jovene, Napoli, 2008; *contra* L. Di Majo, *Art. 39 Cost. e contratto collettivo*, cit.

del principio di effettività – da una sorta di abdicazione ai mutevoli e contingenti rapporti di forza tra le parti sociali, posto che il contratto collettivo costituisce il frutto di una laboriosa trattativa tra le stesse, nella quale si possono registrare arretramenti ed avanzamenti del movimento sindacale determinati dal potere contrattuale di quest'ultimo. Il che significa attribuire forza normativa generale al contratto collettivo di diritto comune, pur costituendo una fonte atipica nel sistema formale delle fonti di diritto positivo, assimilabile più alle fonti fatto che alle fonti atto.

È chiaro che queste soluzioni, pur se apprezzabili perché cercano di legittimare la realtà effettiva e di dare una collocazione nel sistema delle fonti ai contratti collettivi, sono tutte fondate su forzature interpretative. Non si può, infatti, sostenere l'efficacia *ultra partes* del contratto collettivo di diritto comune, ricorrendo a norme sparse nella legislazione del lavoro – le quali presuppongono, ma certo non determinano tale efficacia – oppure ad istituti privatistici che mal si attagliano alla stipulazione del contratto collettivo¹⁹.

Naturalmente un atteggiamento del genere era comprensivo nella fase iniziale dell'entrata in vigore della Costituzione, cioè in una fase storica in cui sopravvivevano residui di norme corporative (in particolare per quel che concerne le disposizioni dello sciopero) ancorché indebolite nel loro fondamento perché inserite in un ordine nuovo delineato da disposizioni garantiste e dalla solerte attività della Corte costituzionale che da lì a pochi anni sarebbe stata chiamata a sindacare il merito delle norme *fasciste*²⁰.

Appare chiaro che i sindacati si pongono (dovrebbero porsi) come strumenti necessari per la realizzazione di un obbligo che non consiste nello stabilire direttamente le condizioni di lavoro (quello spetta *prima facie* al datore di lavoro), ma nell'eliminare gli ostacoli che possano pregiudicare lo stabilimento di equi rapporti sociali e che permettano ai lavoratori di elevarsi materialmente e moralmente, sì da contribuire al progresso materiale e spirituale della società.

¹⁹ M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit.

²⁰ Corte cost., s.n. 290/1974 sull'esercizio del diritto di sciopero; Corte cost., s.n. 1/1974 e n. 4/1977 sull'abrogazione di tutte le fattispecie penali in contrasto al diritto di sciopero; Corte cost., s.n. 29/1960, di illegittimità dell'art. 502 c.p. che incriminava lo sciopero per finalità contrattuali; Corte cost., s.n. 31/1969 e s.n. 125/1980, con le quali la Corte riconobbe la legittimità dello sciopero anche per la tutela di interessi non strettamente collegati a finalità economiche, purché «non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale»; Corte cost., s.n. 290/1974 (abrogazione dell'art. 503 c.p.) e s.n. 165/1983 (abrogazione dell'art. 504 c.p.) con cui è stato riconosciuto legittimo lo sciopero politico, a condizione che non sia diretto «a sovvertire l'ordinamento costituzionale» o ad «impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi».

Sebbene la funzione dei sindacati sia ancora oggi quella di garantire precisi diritti fondamentali sanciti in Costituzione (*infra* par. 1), come detto, la loro organizzazione e la loro struttura ha risentito l'influenza dello *scippo* dei privatisti nel Congresso di Taormina: se il diritto al lavoro è attratto dal diritto privato, allora anche i congegni sindacali volti alla propria attuazione vanno ricompresi nell'area privatistica quanto a forma, struttura ed organizzazione. I pubblicisti, da quel momento, si sono sentiti estranei innanzi alla prospettiva di un diritto del lavoro e sindacale solo apparentemente ancorati all'area civilistica.

In realtà, tra i giuristi non v'è coincidenza sulla natura dei sindacati: alcuni li considerano enti privati che svolgono funzioni pubbliche²¹, altri ne affermano la natura essenzialmente pubblicistica²², altri ancora privatistica²³.

Dalla costruzione dell'art. 39 Cost. non v'è dubbio, quantomeno in teoria, che il carattere pubblicistico dei sindacati risulti proprio dall'incrocio dei poteri che la Costituzione gli attribuisce: finalità che si innestano nella tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori, prodromi all'elevamento degli stessi appartenenti alle diverse categorie rappresentate dai sindacati e che sono fini direttamente statali, se è vero (e non v'è dubbio alcuno) che elevazione materiale e spirituale del lavoratore è un preciso obbligo statale al quale il sindacato è chiamato a concorrere con precise modalità stabilite in Costituzione.

Pur ammettendo, ad art. 39 Cost. inattuato, la natura *anfibia* delle organizzazioni sindacali, le modalità con cui gli stessi hanno organizzato la propria struttura (interna) ed orientato la propria azione (esterna) ha fin dall'inizio inciso su materie di chiara appartenenza scientifica costituzionale: rappresentanza e forma di governo. Le associazioni sindacali, infatti, si sono poste da sempre, in particolare durante la fase calda della concertazione²⁴, quali interlocutori privilegiati nei confronti del regolatore, in modo da potersi rendere interpreti e far valere le necessità dei lavoratori, in particolare a partire dal declino della rappresentanza politica²⁵.

²¹ U. Prosperetti, *I contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 55 ss.;

²² C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., *passim*, ma anche *Id.*, *Sindacati e partiti politici*, cit.; U. Natoli, *La Costituzione e il progetto di legge sindacale*, 1953, vol. I, p. 203 ss.

²³ C. Esposito, *Commento all'art. 1 Cost.*, cit., F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva*, cit., S. Romano, *Gli interessi dei soggetti autarchici*, in *Scritti minori*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1950.

²⁴ Sulla stagione della concertazione, *ex multis*, cfr. P.A. Capotosti, *Concertazione e riforma dello stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quad. cost.*, n. 3/1999, p. 489; S. Leonardi, *Gli anni della concertazione: un excursus storico-politico*, in *Alternative per il socialismo*, n. 25/2013, p. 1 ss; A. Valenti, *Corsi e ricorsi della concertazione sociale in Italia*, in *Lav. dir.*, n. 4/2014, p. 621 ss.

²⁵ Per approfondimenti, si consenta di rinviare a L. Di Majo, *La rappresentanza in declino, partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in questa rivista, 25 luglio 2016.

2.1. Rappresentanza.

L'instaurazione di un *sistema collaborativo* con il potere politico ed una tendenziale autoregolazione sindacale sono stati fatti passare come equivalente funzionale del precetto costituzionale.

In realtà un pluralismo non istituzionalizzato e l'astensionismo legislativo su profili nevralgici del sistema (la rappresentanza sindacale, il contratto collettivo e lo sciopero) hanno escluso assetti regolativi stabili ed inaugurato un sistema paranormativo che vive al di fuori dello schema prefigurato dall'art. 39 Cost., sebbene il diritto alla coesistenza, nel seno di una stessa categoria, pur nella logica di una maggiore rappresentatività, di più gruppi aspiranti ad assumere la rappresentanza dei lavoratori, è stato ritenuto dal Costituente una necessità.

Il pluralismo sindacale (quando è garantita, così come impone l'art. 39 Cost., la democraticità nella formazione e nel funzionamento interno) offre ad ogni gruppo il modo di disporsi e funzionare quale centro di attrazione del consenso degli interessati²⁶.

Eppure, la paura di un *ritorno alle origini* e la *riluttanza* oramai acquisita in punto ad attuazione dell'art. 39 Cost. ha creato notevoli difficoltà nell'elaborazione di una legge sindacale, pur auspicata da chi ha fermamente condannato la situazione di fatto che si è venuta a creare: un'inerzia che ben può essere considerata un'elusione della Costituzione e causata sostanzialmente dall'esigenza di allontanare la realizzazione di una legislazione sindacale, ricorrendo a soluzioni alternative di dubbia ammissibilità *praeter legem*.

A causa di ciò si è assistito, con il passare degli anni, alla nascita di prassi sindacali, elaborazioni dottrinali, pronunce giurisprudenziali e interventi normativi diversi rispetto a quelli predisposti dal Costituente²⁷: si è così avallata la costruzione di un ordinamento sindacale che arriva anche a stabilire solidi vincoli istituzionali ai modi di espressione della conflittualità sociale, come è accaduto nella stagione della concertazione e, in particolare, nella fase dei governi di centro sinistra.

Si è sviluppato un originale metodo di formazione, sostanzialmente *extralegislativo*, di un sistema di riferimento, nel quale il carattere singolare ed atecnico delle fonti di produzione ha comportato un processo di sedimentazione poco organico e coordinato²⁸.

Questo quadro rievoca la domanda *chi rappresenta chi*.

²⁶ Così C. Mortati, *Sindacati e partiti politici*, in *L'organizzazione professionale in Italia*, atti della XXIV Settimana sociale dei cattolici italiani, Roma, 1952, p.213 ss.

²⁷ G. Pera, (voce) *Libertà sindacale*, in *Enc. dir.*, 1974, p. 494.

²⁸ M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Napoli, Utet, 2004, p. 16.

La diversificazione e la parcellizzazione del lavoro hanno determinato, nel corso del tempo, la nascita del pluralismo sindacale, dove più sigle sindacali, organizzate orizzontalmente secondo la categoria produttiva, veicolano gli interessi della categoria di riferimento dalla base al vertice.

I sindacati hanno subito e stanno subendo profondi cambiamenti: la trasformazione della società in senso marcatamente pluralistico rende la propria organizzazione interna e la rispettiva azione esterna inadeguate alle richieste dei giovani precari; le organizzazioni sindacali appaiono impegnate maggiormente alla tutela di chi un lavoro stabile lo ha già piuttosto di preoccuparsi della implementazione dei servizi di orientamento e di assistenza all'interno di un mercato del lavoro sempre più complesso.

Il Testo Unico sulla rappresentanza, pur essendo il punto di arrivo di un faticoso “cammino per Santiago”²⁹, non ha avuto certamente una resa efficace sul piano del recupero della rappresentanza, atteso che i sindacati continuano ad apparire destrutturati al loro interno e preoccupati di legittimarsi maggiormente nei confronti del potere politico, che innanzi ai propri iscritti (per lo più pensionati).

Nell'ottica di consolidare e rafforzare la partecipazione democratica dei sindacati si è cercato di contemperare l'esigenza di governabilità del sistema di relazioni industriali con quello della rappresentatività dei sindacati che partecipano al tavolo delle trattative per la stipulazione dei contratti collettivi.

Ma di contro, proprio sulla rappresentanza, il Testo Unico – pur nel nobile obiettivo di ridurre la frammentazione sindacale, quasi prossima alla frantumazione – continua nella sostanza a consegnare ai sindacati maggiormente rappresentativi le chiavi della contrattazione, riducendo al minimo la possibilità per le rappresentanze *minori* di incidere sul contenuto del contratto collettivo ma, al più, condividerlo *per relationem*.

In questo meccanismo di intreccio tra deleghe e soglie di sbarramento, Il Testo Unico sulla rappresentanza nasconde un'evidente contraddizione di fondo: mentre cerca un condivisibile bilanciamento tra pluralismo ed unità sindacale, sradica la rappresentanza dall'azienda e rende evanescente il rapporto tra il lavoratore ed il datore di lavoro.

Tale rottura assume contorni ancora più contraddittori quando si innestano situazioni di crisi aziendali come quelle relative al caso Alitalia, dove si assiste ad un utilizzo deformato dello

²⁹ F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2014.

strumento partecipativo del referendum. In queste situazioni non solo il lavoratore non si riconosce nella politica del sindacato, ma si mette in dubbio la capacità del sindacato stesso di interpretare le proprie esigenze. In altri termini, il vertice va in una direzione diversa rispetto alla base, cioè a chi deve rappresentare.

Ad avviso di chi scrive sembra che mentre il Testo Unico del 2014 esprime *à la carte* il *favor* verso le rappresentanze aziendali, dall'altro nasconde il tentativo di legittimare le maggiori sigle sindacali sul piano delle trattative con il regolatore non resolvendo il problema della divaricazione tra vertice e base.

Non è qui messa in discussione la capacità del sindacato di influenzare le scelte politiche del regolatore, piuttosto un evidente scollamento tra la base ed il vertice.

Non a caso, dalla rilevazione del sondaggio condotto da Demos-Coop del 2015, si evidenzia che la fiducia che gli iscritti ripongono nel gruppo dirigente della CGIL è scesa di 13 punti percentuali, dal 37 al 24%. La CISL è passata dal 28% al 20%. È interessante osservare, inoltre, che il termometro delle opinioni della *base storica* del sindacato (gli operai) si è ridotto al 21,3% nei confronti della CGIL e del 18,7% nei confronti della CISL; numeri che non confortano affatto gli obiettivi auspicati da dottrina e dirigenti sindacali all'indomani della sottoscrizione del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014.

2.2. Forma di governo.

Sul secondo versante, come per il corpo elettorale sorge un'esigenza organizzativa interna che conduce a suscitare nella massa che lo compone l'interesse e la piena consapevolezza dei problemi di vita associata ed a ricercare la possibilità di raccogliere in unità le varie tendenze circa il modo di sentire e di risolvere i problemi (esigenza che veniva soddisfatta dai partiti), così per gli appartenenti alle categorie professionali, la stessa esigenza non può non essere avvertita in maniera analoga, atteso che "per ogni interesse che fa capo alle medesime sono possibili diversità nel modo di valutarli, ed anzi queste tendono a divenire più sensibili via via che si presenta meglio chiara la connessione dei problemi relativi al rapporto di lavoro con quelli propri della politica generale dello Stato"³⁰.

Discorrendo su partiti e forma di governo, Leopoldo Elia mise a fuoco l'incidenza dell'assetto politico come sistema dei partiti sulle modalità di funzionamento della forma di governo; tra le

³⁰ F. Gasparri, *Per una realistica legislazione dei sindacati*, in *dir. lav.*, 1953, p. 230.

righe del ragionamento di Elia possono ricavarsi alcuni punti di contatto tra il ruolo dei partiti e dei sindacati nel rapporto con i detentori dell'indirizzo politico³¹.

Come dire: se i partiti esistono, hanno un ruolo rilevante nella distribuzione del potere costituzionale tra gli organi e ne influenzano il funzionamento, così ugualmente è accaduto nella storia del sindacalismo italiano a mezzo dei suoi attori.

Probabilmente, alla luce del ruolo che i sindacati hanno avuto, può farsi strada la consapevolezza che nell'attuale scenario politico-sociale esiste un elemento di prassi a sostegno dell'inclusione dei sindacati nelle dinamiche delle forme di governo, rispetto alla insufficienza di un approccio essenzialmente testualistico, quale che sia il grado di priorità che ai fini ricostruttivi si deve riconoscere al dato normativo.

Una tale impostazione metodologica riflette quella che ha portato Leopoldo Elia alla redazione della voce sulle forme di governo e si pone nel filone della logica propria sindacale, ossia antinormativistica e, quindi, in senso ampio, realista.

In questo senso si vive l'apprensione nei confronti del prorompente pluralismo sociale del nuovo secolo e dell'effettiva capacità dell'organizzazione statale di assorbirne l'impatto a fronte del pluralismo e del protagonismo assunto dalle organizzazioni sindacali in relazione alle diverse categorie del mondo del lavoro in cui la società si va man mano articolando.

Questa impressione la si ritrova nella maggioranza dei giuslavoristi che fin dall'inizio ammettevano e sostenevano un sistema di relazioni industriali di fatto e negavano (ancora oggi è così) ogni remota possibilità di attuazione dell'art. 39 Cost.³²

Naturalmente, questo assunto, cioè la necessità di tener presente l'aspetto sindacale, opera con particolare riferimento alla forma di governo parlamentare italiana che riesce, attraverso le prassi, a dar luogo a molteplici varianti pur muovendo dalla relazione fiduciaria tra Governo e Parlamento.

Una di queste è data dall'atteggiamento dei sindacati nei confronti del potere politico, in particolare con il Governo che negli ultimi 20 anni è stato l'interlocutore privilegiato nel processo di codecisione delle principali riforme del mercato del lavoro a mezzo della diffusione della legislazione contrattata, in cui il sindacato ha confiscato "signore delle fonti"³³

³¹ L. Elia, (voce) *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè.

³² Tra tutti, F. Mancini, *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, cit.

³³ M. Cartabia, *Il Governo signore delle fonti?*, in M. Cartabia, E. Lamarque e P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, atti del Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Università degli Studi Milano-Bicocca, 10-11 giugno, 2011, Torino, Giappichelli, 2011.

quelle decisioni politiche che, invece, dovrebbero scaturire dalla libera discussione all'interno delle assemblee legislative.

Emergono, in tal modo, i sintomi di una società del lavoro che smarrisce sempre di più la percezione di sé stessa come unità. I processi decisionali pubblici si intrecciano con quelli privati in una rete di contrattazioni permanenti che di frequente lasciano alle sedi istituzionali ed alle decisioni formalizzate solo il compito di registrare il frutto di tali negoziazioni.

Ciò dipende dal fatto che i sindacati hanno individuato nell'esecutivo il principale soggetto costituzionale di riferimento, così da farne l'organo più autorevole per la definizione di accordi conclusi al di fuori delle prescrizioni dell'art. 39 della Costituzione. Non a caso, i protocolli di intesa che hanno tentato di dare una legittimazione sul piano sociale alle riforme del lavoro si sono conclusi, tanto per usare una formula giornalistica assai nota, tra Governo, Sindacati e Parti sociali.

La forma di governo italiana è stata influenzata, sin dall'entrata in vigore della Costituzione, dal dialogo (quasi mai interrotto se non durante i Governi del centro-destra) tra le forze della maggioranza di Governo e i sindacati maggiormente rappresentativi.

Storicamente, infatti, il problema della rappresentanza sindacale e degli interessi dei lavoratori si ricollega ai problemi legati all'affiliazione all'una o all'altra corrente politica, tanto della maggioranza, quanto dell'opposizione.

La dicotomia tra chi proponeva l'autodisciplina (la CISL) e chi, al contrario, la regolamentazione (la CGIL) si è riversata in seno al partito della maggioranza (la DC), costringendolo, di fatto ma non per volontà, ad abbandonare l'impegno attuativo di un meccanismo legislativo in grado di *regolare i futuri sregolati*.

Si è sviluppato, quindi, quel metodo di formazione *extralegislativo* che ha finito per incidere proprio sul disfacimento del potere politico, in particolar modo sulle scelte di indirizzo della maggioranza (di governo e parlamentare), spesso piegata alle logiche concertative e regolatorie dei sindacati maggiormente rappresentativi.

Sembra che si tratti di prospettive che colgono appieno l'operatività del primo comma dell'art. 39 Cost. all'interno degli enunciati costituzionalmente prescrittivi sulla forma di governo dove i sindacati riescono a saldarsi con il sistema politico, laddove si è in presenza di modelli costituzionali a *virtualità multipla* e, in quanto tali, destinati a lasciare ampi spazi di manovra a logiche di natura extracostituzionale che si incuneano tra le proprie lacune.

Il sistema di relazioni industriali rimane, ancora oggi, una condizione di fatto di immediata rilevanza giuridica sul piano strutturale e sul piano funzionale.

Una affermazione del genere solleva una questione molto delicata e riguarda il tasso di tollerabilità che presentano le normative costituzionali nelle loro prassi applicative, tanto più quando queste si consolidano, come accaduto nel caso di specie, in apposite *convenzioni costituzionali*.

Per una visione sulle forme di governo che voglia davvero ambire alla completezza, bisogna tener conto dell'intero contesto economico e sociale in cui operano i soggetti che compongono la forma di governo di un determinato Paese.

Quei sindacati a cui la Costituzione riconosce, previa registrazione, il potere di stipulare contratti collettivi *erga omnes* che traducono, di fatto, le scelte di indirizzo politico governativo ed incidono sulla dislocazione effettiva dello stesso, perché trasferiscono al di fuori del circuito fiduciario un contenuto non negoziabile da parte del potere legislativo.

Così è stato almeno nella fase storica di massima espansione dell'influenza dei sindacati.

Questo non vuol dire enfatizzare il primo comma dell'art. 39 Cost., ma accendere la spia sulla tesi che ne spinge all'attuazione così da restituire la dignità originaria e la legittimazione ad agire dei sindacati attraverso il sistema di relazioni industriali così come era stato prefigurato in Assemblea Costituente.

Il sindacato e il sistema delle relazioni industriali è strutturato secondo gli artt. 39 e 40 Cost., ma anche presupposto come mezzo di garanzia degli artt. 1, 4, 35, 36, 37 e 38 Cost., divenendo condizioni di fatto di immediata rilevanza giuridica, nel senso che l'insuscettibilità di normazione – se non, come abbiamo visto, in via indiretta – nulla toglie alla rilevanza giuridica del fatto, in particolare per quella forma di governo parlamentare a fattispecie aperta che si presta a diverse varianti per la sua caratteristica labile ancorché con determinati limiti.

Limiti che, ad esempio, non permettono di giustificare l'inclusione nella forma di governo parlamentare dei gruppi di pressione: la finalità del gruppo di pressione è quella di influenzare i contenuti delle decisioni politiche e non di dislocare diversamente i poteri di indirizzo.

I contenuti, in questo caso, sono di volta in volta adottati da chi ha la titolarità di questi poteri.

Mentre, al contrario, il sindacato incide sulla dislocazione effettiva dei singoli poteri per la facoltà concessa allo stesso di stipulare nell'ambito della libertà sindacale, solo attraverso le modalità di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost., contratti collettivi *erga omnes* il cui

contenuto, nel bene e nel male, viene definito all'esito delle trattative tra Governo e sindacati (quand'anche siano escluse le parti sociali).

Per Elia (e qui si torna alla voce originaria), se è vero che si può parlare di forma di governo parlamentare solo quando la titolarità del potere esecutivo sia concepita come una emanazione permanente mediante il rapporto fiduciario del o dei collegi titolari del potere legislativo, allo stesso tempo, laddove la separazione strutturale manca, allora ci si innesta in uno schema labile che consente le dislocazioni più estreme del potere di indirizzo politico.

Ed in fondo, la storia della forma di governo italiana si è definita da sempre lungo la dorsale della dislocazione del potere di indirizzo politico, all'interno del quale i sindacati sono stati spesso valvole di apertura e/o di chiusura in tema di riforme del mercato del lavoro, rappresentanza e tutela dei diritti fondamentali.

3. Conclusioni.

Nel presente v'è piena necessità di recuperare una visione pubblica del diritto del lavoro, del ruolo e della forma dei sindacati, ideale per rafforzare una Costituzione sempre più vulnerabile.

Pur riconoscendo lo sforzo argomentativo di chi sostiene che "la rivendicazione di un'appartenenza del diritto del lavoro al diritto pubblico o al diritto privato è superficiale [perché] rischia di creare arbitrarie ed innaturali separazioni"³⁴, non va dimenticato che identificare una precisa linea di demarcazione tra materie e rispettive competenze, tra il ruolo del diritto pubblico e il ruolo del diritto privato nella materia del lavoro, appare fondamentale.

Non basta concedere a Mortati, come pure è stato detto, "l'onore delle armi"³⁵ all'indomani del Congresso di Taormina, ma occorre recuperare il significato pubblicistico del lavoro (e del diritto al), ossia quell'insieme di prestazioni il cui svolgimento contribuisce al progresso materiale e spirituale della società, a mezzo di tutte quelle attività che si svolgono nel campo produttivo in senso economico (artt., 43, 46, 99 Cost.)³⁶; un lavoro che si intende libero, artigianale (art. 45 Cost.), imprenditoriale (art. 41 Cost.), professionale, riguardante cioè le attività cui si conferisce la qualifica di liberali (art. 120 Cost.); o ancor di più come lavoro subordinato, suscettibile anche esso di diverse classificazioni, come salariato o stipendiato,

³⁴ G. Cazzetta, *Una storia spezzata*, in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e "il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, cit., p. 193.

³⁵ *Ibidem*, p. 191.

³⁶ *Contra*, C. Esposito, *Lo Stato e i sindacati*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 155.

comunque qualificante la «categoria di lavoratori» (art. 43 Cost.) alla quale sono collegate numerose garanzie costituzionali che ineriscono alla donna lavoratrice, al fanciullo lavoratore, al disabile (artt. 35, 37, 38 Cost.) che pure devono essere messi nella condizione di vivere dignitosamente (art. 36 Cost.). Se il lavoro è titolo di merito dell'uomo nella società che si assolve attraverso ogni attività utile per la collettività³⁷, non può che ricollocarsi nella sua sede naturale di disciplina primaria, ancorché non esclusiva.

La mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione, anch'essa strascico del Congresso siculo, fa emergere le lacune di un sindacato ormai delegittimato sul piano della rappresentanza ed inserito in un nuovo contesto globalizzato in cui fa fatica a (co)regolamentare i rapporti di lavoro, lasciando il ritmo evolutivo della disciplina frastagliata del lavoro alla sola *efficienza* dell'azione politica.

Non a caso, gli ultimi provvedimenti venuti alla luce (il decreto dignità) e in agenda (il reddito di cittadinanza) sembrano assai distanti dal realizzare ciò che la Costituzione pretende di realizzare, e nascono il silenzio dei sindacati, sempre più in difficoltà a captare le istanze di chi dovrebbero rappresentare.

Una previsione che rende stagnante e non dinamico lo sviluppo della società è il reddito di cittadinanza. Una scelta certamente poco lungimirante, se non altro perché contribuisce alla deflazione della domanda di lavoro in favore di un'entrata fissa, ancorché solamente *di sostegno*.

Poiché, come si è detto (*supra* par. 1), il lavoro deve considerarsi la base sociale della Repubblica, non può accogliersi un provvedimento che sottrae risorse al bilancio pubblico in favore del sostegno di una categoria di soggetti pure abile al lavoro ed idonea alla realizzazione del progresso della società, ma traente il proprio sostentamento non attraverso un lavoro libero e dignitoso, ma da un provvedimento di pubblica beneficenza.

Non può ammettersi, peraltro, un trattamento più favorevole nei confronti di chi pure si sottrae (anche involontariamente) al dovere di prestare attività lavorativa rispetto a chi è inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari all'esistenza: solo e soltanto per la seconda categoria di soggetti è rivolta la protezione sociale dell'art. 38 Cost., nella parte in cui è ammessa per chi detiene il diritto al «mantenimento e all'assistenza sociale».

³⁷ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 158.

L'idea di un *diritto al mantenimento* a carico dello Stato nemmeno può trovare la propria fonte di legittimazione nel riconoscimento del diritto alla vita, poiché quest'ultimo riveste un contenuto essenzialmente negativo, volto a pretendere l'astensione da ogni intervento suscettibile di recare ad esso pregiudizio. Così come appare impresa ardua individuare una diversa ed ulteriore legittimazione nell'art. 2 Cost., poiché solo l'adempimento di doveri di solidarietà (tra cui rientra il dovere di prestare attività lavorativa, nella misura in cui si concorre al progresso materiale e spirituale della società) fa sorgere la pretesa ad interventi diversi da quelli aventi per oggetto la protezione della sfera della libertà.

La previsione del reddito di cittadinanza rischia di diventare un grimaldello attraverso il quale viene scardinato lo statuto costituzionale del diritto-dovere al lavoro e rischia di scolorire la dignità dell'uomo che solo attraverso il lavoro si eleva al ruolo di *azionista* del progresso economico e morale dello Stato.

Così come non può salutarsi con favore l'approvazione del decreto legge n. 87/2018, definito da autorevole dottrina "confuso e contraddittorio"³⁸ almeno in relazione alla previsione dell'obbligo della *causale* in caso di licenziamento, e per il divieto di durata superiore a 24 mesi per i contratti a termine.

Su tale ultimo profilo, al termine dei primi 12 mesi il datore di lavoro dovrà optare per la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ovvero per la proroga di ulteriori 12 mesi. Sul punto, non è affatto scontato prevedere una riduzione dei contratti a termine sul breve e lungo periodo poiché rimane nella libera scelta dell'imprenditore la valutazione sulla prosecuzione o meno del rapporto, anche in relazione al costo di un lavoratore che grava sull'azienda in punto ad oneri fiscali, valorizzazione e formazione della risorsa umana.

Va da sé, quindi, che se l'imprenditore dovrà *ingaggiare* una persona senza avere alcuna certezza sulle proprie competenze professionali e dovendosi trovare a sottrarre costi e tempi al bilancio aziendale, si esporrà al rischio di un investimento infruttuoso. E se, per caso, opterà per la trasformazione del contratto da determinato ad indeterminato, sarebbe costretto anche ad un ulteriore esborso (indennizzo), pari a 6 mensilità della retribuzione.

Tali profili evidentemente rendono poco dignitoso un rapporto di lavoro e vanno in netto contrasto con gli obiettivi di stabilizzazione pur sbandierati dal decreto n. 87/2018.

³⁸ P. Ichino, *Una "dignità" un po' confusa e contraddittoria*, in *lavoce.info* del 5 luglio 2018.

Ancora in relazione ai licenziamenti, un ulteriore profilo critico è riservato, come si accennava poc'anzi, alla previsione all'obbligo di inserimento della *causale* che renderebbe ammissibile il licenziamento esclusivamente per *vere esigenze aziendali*. Qui sarà il Giudice a riempire di contenuto questa formula vuota, a decidere se le esigenze aziendali vanno considerate dal punto di vista soggettivo (una riorganizzazione interna, una necessaria riduzione dei costi e, quindi, del personale), ovvero dal punto di vista oggettivo, ad esempio se una fase di crisi economica nazionale o globale ammetta un licenziamento (magari anche collettivo).

Pertanto pare molto difficile sostenere un aumento dei contratti a tempo indeterminato, a fronte della riduzione di quelli a termine che pure continuano a crescere, ancorché al di sotto della media europea.

Ciò vuol dire che alla crescita dei contratti a tempo determinato, figlia delle previsioni della legge Fornero e del *Jobs Act*, è prevedibile un aumento della percentuale di disoccupazione, poiché il rischio che deve accettare l'imprenditore che assume in regime di decreto legge n. 87/2018 è maggiore rispetto alle *vere esigenze aziendali* che, allo stesso tempo, rischiano di non essere riconosciute dal Giudice del merito.

Va detto che tali misure sono state prese tenendo fuori le opinioni dei sindacati, non pervenuti.

Ma non è andato certamente meglio per quei provvedimenti in cui le stesse organizzazioni, pur con le loro difficoltà, hanno partecipato alla conclusione di accordi, come accaduto per il *Patto della fabbrica* sottoscritto il 9 marzo 2018, definito senza mezzi termini "un accordo senz'anima"³⁹ che capovolge il sistema tradizionale della contrattazione collettiva in cui la categoria preesisteva (e preesiste) al contratto collettivo.

Eppure si è sostenuto nelle pagine precedenti un ruolo (ormai sfumato) di attori protagonisti nella dislocazione del potere di indirizzo politico. Sindacati in grado, in passato, di essere veri metronomi dell'agenda del Governo in materia di lavoro, tanto da orientarne le scelte normative.

Tuttavia, dal quadro fin qui tracciato emerge un sistema di relazioni industriali che incide negativamente sullo statuto costituzionale del diritto al lavoro, in cui concetti come valorizzazione del lavoratore, dignità, elevazione, partecipazione al progresso economico e sociale del Paese hanno lasciato spazio ad un *sindacalismo di facciata* preoccupato

³⁹ P. Ichino, *Confindustria – Sindacati: un accordo senz'anima*, in www.pietroichino.it del 23 luglio 2018. In questo articolo è contenuta anche l'intervista all'ex Ministro del lavoro, On. Maurizio Sacconi.

maggiormente a rafforzare i privilegi cristallizzati più che a dar voce alle nuove figure contrattuali, o meglio, alle nuove categorie di *precari*. Non è un caso che gli iscritti sono sempre meno e sempre più pensionati (o comunque lavoratori cc.dd. *stabilizzati*), con un calo vertiginoso di ogni garanzia di tutela e di un peggioramento delle condizioni di lavoro.

Eppure, la Costituzione indica con estrema chiarezza taluni obiettivi che la politica governativa dovrebbe raggiungere, anche attraverso l'ausilio degli organismi sindacali organizzati secondo il metodo democratico. Tuttavia, il *modus operandi* viene lasciato ampiamente alla discrezionalità della politica stessa per articolare le scelte tra i diversi comportamenti in grado di produrre l'effetto desiderato, fornendo nel contempo un criterio di selezione che esclude quelli incompatibili con l'effetto stesso.

Al contrario, l'oggetto e gli strumenti di tutela del diritto al lavoro vanno inquadrati con preciso riguardo all'efficacia delle misure apportate dallo Stato, giacché sugli scopi il dettato costituzionale non ammette incertezze.

Se i sindacati oggi arrancano tra crisi di identità e di legittimazione, vale la pena interrogarsi se essi siano ancora una risorsa utilizzabile (come chi scrive è convinto) pur con tutte le riserve, gli aggiustamenti necessari e le riforme orientate ai processi di democratizzazione nella selezione delle rappresentanze sindacali e soprattutto nei rapporti con i detentori dell'indirizzo politico, così da imprimere prestazioni più adeguate in termini di politiche del lavoro, stabilità, crescita, salute, sicurezza e tutela dei diritti fondamentali del lavoratore che, ad oggi, rimane l'anello debole ed indifeso del sistema, spesso l'unico sacrificabile.

D'altra parte, se al cittadino non deve essere negato il *minimo necessario* per un'esistenza libera e dignitosa, è anche vero che egli ha il diritto di pretendere sempre il massimo, purché non si intraprendano strade che nulla hanno a che vedere con uno sviluppo crescente del Paese.

Il ripiego in un lavoro precario o, peggio, in una misura di natura prettamente assistenziale come il reddito di cittadinanza non può, per ciò stesso, legittimare una politica economica e renderla soddisfacente e adeguata. Lo Stato rimane sempre responsabile dei *disoccupati involontari*, dei destinatari delle prescrizioni costituzionali, dei diritti che ne derivano e che non è ammesso far affievolire in ragione del solo collegamento ad una politica economica.

Il percorso non può concedere soste, perché l'epoca che si è appena aperta è chiamata a nuove e continue sfide. Il mondo cambia a ritmi vertiginosi e con esso si evolve la realtà economica e sociale. Le prossime sfide, in realtà già attuali come la tutela dei lavoratori delle

piattaforme di vendita dei prodotti *on-line* o dei cc.dd. *riders* (ma in realtà di tutte le innovative forme di lavoro) sono già alle porte.

Se il diritto del lavoro non torna nella sua *culla* e il legislatore non riprende a percorrere la via maestra costellata dai principi costituzionali più volte in questa sede richiamati, rischia di indebolire il sistema produttivo proprio nel momento in cui, in una fase di piena globalizzazione del mercato, è chiamato a fronteggiare la concorrenza dura e inevitabile dei Paesi in via di sviluppo.

In questo contesto, anche i Giudici costituzionali saranno chiamati ben presto a dare sostegno al legislatore se e quando tornerà una riforma del sistema che soddisfi tutte queste nuove esigenze. Il coraggio tante volte da loro dimostrato nel tenere fermi valori cardini del nostro sistema costituzionale è di nuovo richiesto perché se il conflitto industriale non troverà, anche a causa di un legislatore poco attento ai principi costituzionali del diritto al lavoro, i canali della sua composizione, è inevitabile che sulla Corte incomberà l'onere di agire *di rimessa*.

Non è un caso che un contributo significativo deve essere riconosciuto alla Consulta il cui ruolo è volto ad assicurare il continuo e costante adeguamento delle norme di legge ai principi della Costituzione. Si tratta di un processo di evoluzione dell'ordinamento nel suo complesso, come tale di carattere continuo in nome dell'uguaglianza, che rimane ben poca cosa senza la dignità che oggi fa fatica ad affermarsi nel cuore del rapporto di lavoro subordinato, dovendo fare i conti con la supremazia del datore di lavoro e con la recente crisi del sistema di relazione industriali, dove i sindacati si sono preoccupati di difendere la loro autonomia piuttosto di concretizzare un sistema di contrattazione anche (soprattutto) attraverso l'attuazione dell'art. 39 Cost..

Si richiede, oggi, maggiore capacità di tutela e salvaguardia dell'esercizio dei diritti dei lavoratori in luogo di una visione secondaria di pretesa risarcitoria o di reintegra (quando possibile).

Sotto questo aspetto si auspica un (ri)avvicinamento del diritto del lavoro alla dimensione del diritto pubblico inteso ormai come garante formale di una Costituzione economica-sociale, dei diritti e, simmetricamente, dei doveri inerenti alla differente posizione dei cittadini nella società, accanto a una seria attuazione dell'art. 39 Cost.

Il compito sarà certamente arduo, ma non più prorogabile se non si vuole aprire un conflitto ben più grave rispetto alla classica contrapposizione tra chi detiene e non detiene i mezzi

produttivi: il conflitto tra chi ha acquisito diritti non più negoziabili e chi rischia di rimanerne fuori, tra la generazione di chi ha avuto e quella di chi rischia di non avere.

** Dottore di ricerca in diritto costituzionale dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum" e Cultore della materia in diritto costituzionale nell'Università della Campania "L. Vanvitelli".

Forum di Quaderni Costituzionali