

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEL  
LAVORO EUROPEO  
XXIII CICLO**

---

***FONDATO SULLA DIGNITÀ***

***Le coordinate assiologiche e normative del diritto del  
lavoro tra ordinamento interno e sovranazionale***

**VERONICA PAPA**

**Coordinatore: Chiar.mo Prof. Sebastiano Bruno Caruso**

**Tutor: Chiar.mo Prof. Antonio Lo Faro**

## Indice

<b>Introduzione</b> .....	7
<b>Capitolo I. La dignità. Profili giuridico-qualificatori</b> .....	10
1. Premessa. Il <i>topos</i> argomentativo della dignità umana .....	10
1.1. Il punto di fuga prospettico dei diritti umani .....	12
1.1.1. Semantica dei diritti e dignità umana: la dignità come mezzo di emancipazione della persona .....	18
1.1.2. Semantica dei doveri e dignità umana: la dignità come strumento di paternalismo giuridico .....	21
1.1.2. Il paradigma dell'indisponibilità della dignità: il lancio del nano.....	23
<b>Capitolo II. La giuridificazione della clausola di dignità nell'ordinamento interno e sovranazionale</b> .....	29
2. La dignità della persona nella Costituzione italiana .....	29
2.1. Dignità della persona e inviolabilità dei diritti .....	33

2.2. La dignità umana nell'ordinamento dell'Unione europea .....	39
--	----

2.2. La positivizzazione della clausola di dignità nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea .....	45
---	----

<b>Capitolo III. Dignità uguaglianza e solidarietà nel diritto del lavoro .....</b>	<b>53</b>
---	-----------

3. Il paradigma della dignità "situata": la tutela del contraente debole nel diritto del lavoro .....	53
---	----

3. 1. La dignità-immunità: la specialità del diritto del lavoro e l'irriducibilità al diritto comune dei contratti .....	56
--	----

3. 1. 1. ... segue: Dal diritto privato generale al diritto (speciale) del lavoro (e ritorno?).....	62
---	----

3. 2. La dignità-diritto nel rapporto di lavoro: efficacia orizzontale dei diritti fondamentali e contratto di lavoro.....	69
--	----

3. 3. Dignità e eguaglianza nel diritto del lavoro .....	76
--	----

3.3.1. La nozione di discriminazione nel linguaggio dei diritti assoluti: l'influenza della dignità nel diritto antidiscriminatorio comunitario .....	78
---	----

3. 3.2. Il fondamento “dignitario” del la legislazione  
antidiscriminatorio e la tutela delle differenze ..... 87

3. 4. Dignità del singolo vs. dignità della collettività? La  
complementarietà tra dignità e solidarietà nel diritto del  
lavoro ..... 91

3. 5. La dignità della persona nel prisma della  
costituzionalizzazione del diritto del lavoro. La  
positivizzazione della dignità nella legislazione statutaria . 101

**Capitolo IV. Tecniche di tutela della dignità del lavoratore**  
..... 109

Premessa ..... 109

4. La tutela “ordinamentale”: inderogabilità unilaterale delle  
disposizioni lavoristiche e dignità della persona ..... 110

4.1. Contenuti e funzioni della norma inderogabile nel diritto  
del lavoro ..... 118

4. 2. Crisi dell’inderogabilità nel panorama multilivello delle  
fonti del diritto del lavoro ..... 126

4. 2. 1. Ingiustizia sociale e inefficienza. Le critiche all'inderogabilità nella prospettiva dell'analisi economica del diritto .....	133
4. 2. 2. La critica della funzione di standardizzazione dei trattamenti nell'approccio neovolontaristico .....	143
4.3. Aggiramento ed erosione per vie indirette: l'inderogabilità della disciplina lavoristica alla prova delle recenti riforme legislative .....	151
4. 4. La "via giudiziaria" alla protezione della dignità tra assolutezza e bilanciabilità .....	162
4. 5. La dignità della persona nella giurisprudenza della Corte di giustizia .....	167
4. 5. 1. La dignità come parametro di legittimità comunitaria degli atti normativi nel caso <i>Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio</i> .....	170
4. 5. 2. Il caso Omega. La limitazione delle libertà di circolazione delle merci e di prestazione dei servizi tra tutela della dignità umana e esigenze di ordine pubblico .....	172

4. 5. 3. ... segue: il caso Omega: la dignità come “limite esterno” alle libertà economiche e la prevalenza dell’assetto valoriale nazionale .....	177
4. 6. L’evoluzione della nozione di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia .....	183
4. 6.1. L’estensione dell’ambito di applicazione della discriminazione diretta: la discriminazione potenziale senza vittime individuabili .....	188
4. 6. 2. Tutela della dignità e dilatazione ratione personae della nozione di discriminazione diretta .....	193
4. 7. La tutela della dignità nella prassi giudiziaria interna	200
4. 7. 1. L’obbligo di protezione dell’integrità fisica e della personalità morale del lavoratore .....	201
4. 7.2. La tutela della dignità umana e professionale nella giurisprudenza in materia di mobbing .....	208
<b>Conclusioni. La dignità della persona nella disciplina giuslavoristica: attualità dei paradigmi fondativi del diritto del lavoro .....</b>	<b>214</b>

#### **Riferimenti bibliografici**

## Introduzione

La prospettiva di indagine perseguita dalla ricerca ha ad oggetto l'individuazione delle ricadute giuslavoristiche del principio di dignità.

Come è ampiamente noto, la formula linguistica contenuta nel sintagma "dignità umana" è contrassegnata dai caratteri della polisemanticità e dell'estrema interscambiabilità dei contesti giuridico-fattuali nei quali può essere invocata.

Nel diritto del lavoro, in particolare, quale disciplina giuridica edificata a «misura d'uomo»<sup>1</sup>, le proiezioni del principio di dignità risultano essere potenzialmente innumerevoli, dal momento che, al di là del suo espresso richiamo in specifiche disposizioni, la dignità (della persona che lavora) può essere considerata come autonomo centro orientativo della materia giuslavoristica. In questo senso, il fondamento del diritto del lavoro sulla dignità, evocato nel titolo della tesi, rimanda ad una analisi preordinata alla (ri)costruzione sistematica del paradigma fondante del diritto del lavoro, quale disciplina giuridica le cui radici semantiche<sup>2</sup> risiedono nella tutela della persona del lavoratore.

In questa pervasività del principio di dignità – oltre che nella necessità di selezionare gli ambiti di rilevanza giuslavoristica, ma anche, più in generale, giuridica, del principio stesso – risiede, probabilmente, il profilo maggiormente impegnativo della ricerca.

---

<sup>1</sup> Seconda la nota "formula" elaborata da ROMAGNOLI, *Un diritto a misura d'uomo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1989, n. 1-4, p. 285 ss.

<sup>2</sup> L'espressione è usata da SCIARRA, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, n. 2.

La prima parte della tesi ha ad oggetto, in primo luogo, un tentativo definitorio del concetto di dignità umana e dei riflessi dell'accoglimento di una delle diverse nozioni della stessa sul versante dei diritti o, per converso, dei doveri dell'individuo.

L'indagine si è appuntata sui riferimenti alla dignità contenuti nel diritto positivo, sia nell'ordinamento interno – in particolare, nella Costituzione italiana – che in quello sovranazionale. In ordine alla giuridificazione della clausola di dignità nel diritto dell'Unione europea, si è presa in considerazione la positivizzazione della stessa realizzata dalla Carta dei diritti fondamentali.

Nella seconda parte della tesi, dedicata all'approfondimento dei rapporti sistematici tra dignità e diritto del lavoro, si è avuto modo di rilevare che se, da un lato, la dignità costituisce il meta-principio ordinatore dell'intero diritto del lavoro e contribuisce a conformare dall'esterno (in funzione difensiva) il rapporto di lavoro; dall'altro, la dignità vale anche a riempire di concreti contenuti positivi la relazione contrattuale che si esprime nello scambio tra obbligazione di lavoro e retribuzione, dilatando gli estremi dello scambio fino a ricomprensivi anche un diritto – per il lavoratore – di esprimere la propria personalità attraverso il (e nei luoghi di) lavoro e, di riflesso, un dovere – per la controparte datoriale – di predisporre condizioni di lavoro idonee a consentire le manifestazioni della dignità umana e professionale dei prestatori di lavoro. Nell'ambito di questa ricostruzione si è anche proposta una lettura integrata delle proiezioni individuali e collettive della dignità, analizzata nella sua relazione con i principi di uguaglianza e solidarietà.

Il tema oggetto di analisi nell'ultima parte della ricerca attiene agli strumenti di tutela della dignità della persona, con particolare riferimento, da un lato, alla tutela "ordinamentale"



predisposta dalla costruzione del diritto del lavoro come ordine giuridico caratterizzato da disposizioni inderogabili; dall'altro, e in seconda battuta, alla tutela della dignità e dei diritti fondamentali derivante dall'elaborazione giudiziaria in materia.

Per ciò che attiene al tema dei rapporti tra dignità della persona e inderogabilità delle disposizioni lavoristiche, premessa una ricognizione dei significati e delle funzioni storicamente assunti dalle disposizioni inderogabili, sono state prese in considerazione le questioni dell'attualità e della portata della norma inderogabile e della connessione tra modalità di regolazione e tutela della dignità nel diritto del lavoro; con particolare riferimento al dibattito dottrinario sul superamento dell'inderogabilità e sulle tendenze deregolative del sistema di norme imperative di disciplina del rapporto di lavoro.

L'ultima parte della trattazione ha ad oggetto la questione della "bilanciabilità" o della "assolutezza" della dignità; in particolare, si è inteso verificare, attraverso l'analisi delle pronunce della Corte di giustizia, se e come il principio di dignità della persona entri nell'operazione logico-interpretativa di bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà economiche. In questa prospettiva, l'indagine si è estesa anche alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di discriminazioni, con il connesso tentativo di ipotizzare gli effetti di un fondamento "dignitario" della nozione di discriminazione vietata nel diritto comunitario. Infine, la trattazione si è soffermata sull'applicazione della clausola di dignità nella prassi giudiziaria interna, con riferimento, in particolare, alla giurisprudenza in tema di riparazione delle lesioni dell'integrità psico-fisica della persona del lavoratore.

## Cap. I

### *La dignità: profili giuridico-qualificatori*

1. Premessa. Il *topos* argomentativo della dignità umana – 1.1. Il punto di fuga prospettico dei diritti umani – 1.1.1. Semantica dei diritti e dignità umana: la dignità come mezzo di emancipazione della persona – 1.1.2. Semantica dei doveri e dignità umana: la dignità come strumento di paternalismo giuridico – 1.1.3. Il paradigma dell'indisponibilità della dignità: il *lancio del nano*

#### *1. Premessa. Il topos argomentativo della dignità umana*

«È scoraggiante studiare le discussioni sulla dignità umana. Non soltanto questo nodo problematico è divenuto a tal punto intricato da richiedere l'uso di un *machete argomentativo*», ma soprattutto è difficile sottrarsi all'impressione che il *topos* della dignità – più ancora di altri principi fondamentali – venga spesso «piegato all'interesse strategico di chi argomenta, che la sua forza persuasiva venga irrigidita, messa a servizio e

consumata all'interno di catene argomentative che senza il riferimento alla dignità umana sarebbero piuttosto deboli»<sup>3</sup>.

Le parole usate dal Vicepresidente della Corte costituzionale tedesca riassumono icasticamente le difficoltà nell'approccio al concetto di dignità umana – difficoltà talmente condivise dagli studiosi da essere diventate una sorta di luogo comune degli scritti in argomento, il quale, però, come molti *clichè*, possiede un indubbio fondamento di verità.

Ed in effetti gli sforzi tesi ad assegnare un significato incontrovertibile alla dignità umana contrastano con la natura del concetto in esame, riconducibile alla categoria dei c.d. concetti giuridici indeterminati – il cui significato non può essere stabilito *ex ante* in assoluto<sup>4</sup> – che si collocano in perenne equilibrio tra il difetto della genericità e il pregio della potenza contenutistica, accompagnata da un'inevitabile flessibilità interpretativa<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2007, p. 57. L'uso strumentale dell'argomentazione "dignitaria" trova un esempio paradigmatico nell'attuale dibattito sull'eutanasia, nel quale, tanto coloro che la auspicano, quanto coloro che la osteggiano utilizzano proprio l'argomento della dignità per sostenere la loro posizione. Si combatte l'eutanasia – come generalmente asserito dalle autorità ecclesiastiche – perché offenderebbe «la dignità inviolabile della vita umana dal concepimento al suo termine naturale». Oppure si sostiene l'eutanasia per evitare una morte umiliante e degradante, come è quella di un malato terminale che vede progressivamente venir meno tutto ciò che fa sì che la vita valga comunque la pena di essere vissuta (Cfr. BECCHI, *La vicenda Welby: un caso al limite della denegata giustizia*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, p. 300).

<sup>4</sup> BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, 1, p. 90.

<sup>5</sup> PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, n. 2, p. 323 ss.

Nella sua indeterminazione, il termine dignità, adoperato in maniera assoluta o nell'ambito del sintagma "dignità umana" appare polisemo e suscettibile di dare luogo a soluzioni interpretative antitetice: così è possibile indifferentemente affermare o negare, solo per citare gli esempi più significativi di sfibramento interpretativo del concetto, il diritto di abortire, tutelare l'integrità fisica dei disabili o sostenere il diritto all'eutanasia, promuovere l'eguaglianza economica o battersi contro la redistribuzione delle ricchezze, «appellandosi solennemente – quasi si trattasse di un fondamento divino – alla dignità umana»<sup>6</sup>.

Tuttavia, un tentativo di individuare la portata contenutistica del principio di dignità – oltre alle sue ricadute nei percorsi argomentativi giudiziari – andrebbe compiuto, dal momento che «parlare della dignità senza guardare ai casi concreti è forse permesso solo ai teologi e ai filosofi, ma non ai giuristi»<sup>7</sup>.

### 1.1. *Il punto di fuga prospettico dei diritti umani*

Dignità è termine ricorrente nell'ambito degli studi sociali e politici, più che in quelli giuridici e, verosimilmente, proprio la volatilità del concetto racchiuso nella formula linguistica "dignità umana" si trova all'origine della ritrosia dei giuristi – almeno di quelli più rigidamente positivisti – a

---

<sup>6</sup> VICENTI, *Diritti e dignità umana*, 2009, Bari, Laterza, p. 4 ss.

<sup>7</sup> LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in "POLIS Working Papers", 2006, n. 79.

confrontarsi con l'indagine sulla consistenza di un concetto giuridico dai contorni sfumati<sup>8</sup>.

Il concetto di dignità – sviluppato specialmente come concezione antagonista alle contingenze storiche in cui il potere dello Stato è stato esercitato senza limiti – ha occupato uno spazio rilevante nella storia della filosofia morale e anche della teologia, mentre in campo giuridico-costituzionale la sua formalizzazione appare piuttosto recente e risale al secondo dopoguerra<sup>9</sup>. Una delle principali caratteristiche del costituzionalismo del secondo dopoguerra consiste infatti nell'ascesa della dignità della persona al rango di "nucleo assiologico costituzionale" e, pertanto, di valore giuridico supremo dell'ordinamento<sup>10</sup>.

La parola «dignità» significa eccellenza, nobiltà, valore; nel linguaggio corrente con essa si fa riferimento, com'è noto, allo stato complessivo in cui si trova chi gode del rispetto, dell'onore e della stima (altrui e/o propria). A differenza del «merito», che presuppone taluni particolari fatti o intenzioni del soggetto che ne beneficia, la «dignità» sembra essere una qualità

---

<sup>8</sup> Come ha ricordato PINO (*Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars interpretandi*, 2009, n. 14, p. 131), nonostante il concetto di "principio di diritto" – quale può considerarsi quello di dignità – non costituisca una novità assoluta nel pensiero giuridico, l'utilizzazione di questo tipo di norme nell'argomentazione giuridica è «per lungo tempo rimasta alquanto marginale, a tutto vantaggio di altre tecniche di argomentazione giuridica ritenute maggiormente in grado di assicurare al lavoro del giurista, e del giudice in particolare, un'aura di meccanicità formalistica, di mera esecuzione tecnica del precetto del legislatore - e solo di quello - a tutto vantaggio della separazione dei poteri e della certezza del diritto».

<sup>9</sup> BERARDO, *La dignità umana è intangibile: il dibattito costituente sull'art. 1 del Grundgesetz*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 2, p. 387.

<sup>10</sup> SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2007, n. 1, p. 31.

intrinseca alla condizione umana. Sotto quest'aspetto, può dirsi di un soggetto che è «degnò» nella misura in cui corrisponda interiormente ai tratti qualificanti dell'uomo in quanto tale, mentre si dirà che è «dignitoso» quando, col suo contegno, mostra semplicemente di aderire a un modello di comportamento esteriore<sup>11</sup>.

In una prima ipotesi ricostruttiva, modellata sugli echi del dibattito anglosassone, la complessità dei potenziali contenuti della dignità potrebbe essere ricondotta a due nozioni-base: la *dignità in senso sociale*, concepita come diritto ad un'esistenza dignitosa in termini di condizioni materiali di vita – sostanzialmente un obbligo dello Stato, un impegno a realizzare politiche redistributive; la *dignità umana*, per lo più presentata come principio di diritto naturale e volta ad esprimere l'irriducibilità dell'essenza umana, in ciò assumendo la veste di "valore universale". Ora, mentre la dignità in senso sociale presenta una chiara correlazione col principio di uguaglianza, la questione principale che oggi investe la nozione dominante di dignità umana riguarda il suo controverso rapporto con le libertà, con la libertà di autodeterminazione, in particolare<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> RUGGERI, SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1991, n. 3, p. 344.

<sup>12</sup> MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2007, n. 1, p. 71. Tra le diverse teorie alle quali, generalmente, si riconduce l'eguale dignità di tutti gli esseri umani, MARGALIT (*La dignità umana fra kitsch e deificazione*, in *Ragion pratica*, 2005, n. 25, p. 619) mostra di propendere per la "spiegazione iconica", secondo cui «il tratto umano che ci fornisce la giustificazione per accordare rispetto a ciascuno e a tutti gli esseri umani è che gli esseri umani, tutti e ciascuno, possono stare in una relazione iconica verso tutta l'umanità».

Nel dibattito dottrinario tedesco si è assistito all'alternanza tra la *teoria della dote*, a cui si ascrivono i tentativi volti a intendere la dignità dell'uomo come quella particolare qualità o proprietà che è concessa all'individuo dal suo creatore o dalla natura – e la *teoria della prestazione* – secondo cui la dignità deriverebbe dalle azioni umane, come prestazione della soggettività; seguendo questa opzione interpretativa l'uomo “guadagnerebbe” la propria dignità in virtù della sua capacità di determinare autonomamente il proprio comportamento, riuscendo a costruirsi una identità<sup>13</sup>.

Nelle Conclusioni presentate nel caso *Omega*, l'Avvocato generale Stix-Hackl ha provato a vagliare una delle declinazioni semantiche del concetto di dignità, definendola – in quanto espressione fondamentale di ciò di cui l'essere umano ha diritto per il solo fatto di essere tale – come «il substrato e la premessa di tutti i diritti umani» e, al contempo, «il *punto di fuga prospettico* dei singoli diritti umani, in vista del quale questi devono essere compresi e interpretati»<sup>14</sup>.

Più consueta appare una definizione in negativo di dignità, nella quale essa assume rilievo come limite invalicabile tanto per le azioni dei privati quanto per gli interventi dei soggetti pubblici. Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, chiamata ad interpretare la portata della solenne enunciazione contenuta nell'art. 1 della Legge fondamentale, accade raramente di rinvenire puntualizzazioni

---

<sup>13</sup> HOFMAN, *La promessa della dignità umana. La dignità umana nella cultura giuridica tedesca*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1999, n. 4, p. 625 ss.

<sup>14</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Christine Stix-Hackl presentate il 18 marzo 2004, nella Causa C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, punti 74 ss.

sul concetto di dignità. Dunque persino nell'ordinamento giuridico in cui la dignità è stata disegnata come un diritto fondamentale autonomamente azionabile – e assistito dalla c.d. “garanzia di eternità” – il giudice costituzionale si limita a fornire definizioni in negativo del concetto, attraverso il riferimento alle azioni che ne costituiscono una lesione<sup>15</sup>.

Occorre riflettere sul valore normativo delle disposizioni che riconoscono il valore della dignità e del libero sviluppo della persona umana e sulla loro possibilità di fungere da criterio interpretativo sia per la ricostruzione dei diritti ad essi connessi, sia quale meta-valore in grado di orientare il bilanciamento tra diritti suscettibili di entrare in conflitto tra loro. In questa prospettiva, occorre interrogarsi anche sulla natura giuridica della dignità: ci si può chiedere, cioè, se la stessa possa essere considerata quale “fondamento dei diritti fondamentali”, il nucleo duro degli stessi; un autonomo diritto fondamentale; o, ancora, se debba ritenersi un valore “tiranno”<sup>16</sup>, prevalente su ogni altro diritto e/o principio contrapposto.

Nei diversi contesti in cui viene richiamata, la dignità può, infatti, ricoprire ruoli eterogenei: la richiesta di rispetto della dignità umana può essere effettuata per affermare un valore che dovrebbe essere condiviso da chiunque; per invocarla quale principio, in combinato disposto con altri principi fondamentali – compreso, in particolare, il principio della parità di trattamento – per orientare la decisione sulle

---

<sup>15</sup> HOFMAN, *La promessa della dignità umana. La dignità umana nella cultura giuridica tedesca*, cit., p. 625 ss.

<sup>16</sup> Sull'uso delle argomentazioni fondate sulla dignità nell'operazione logico-giuridica di bilanciamento, si v. *infra*, § 4.3.



modalità di applicazione di quei principi; e per rivendicarne la violazione quale diritto autonomamente giustiziabile<sup>17</sup>.

Tuttavia, ad eccezione dell'esperienza tedesca, nella quale, come si è anticipato, la dignità assurge allo *status* di autonomo diritto costituzionalmente protetto, oltre che di valore gerarchicamente sovraordinato rispetto agli altri, la dignità non viene inquadrata nella categoria dei diritti, come contenuto di un autonomo «"diritto soggettivo alla dignità", ma in quella dei valori-principio e "valori-fonte" che si concretano, per forza del legislatore ordinario o dei giudici, in una panoplia di diritti soggettivi aventi ad oggetto singoli aspetti presenti nei contesti di riferimento. È dunque nella ricerca delle singole norme ad essa esplicitamente o implicitamente risalenti, ed attivabili dai privati, che si può ricostruire il sistema delle garanzie protettive del valore»<sup>18</sup>.

Nel dibattito dottrinario – ma anche nella prassi giudiziaria – è possibile rintracciare fondamentalmente due macro-idee di dignità: accanto a una nozione “liberale” che legge il termine dignità in collegamento con i diritti e le libertà della persona e, di conseguenza, soprattutto come attribuzione all'individuo di pretese verso lo Stato e verso gli altri individui,

---

<sup>17</sup> MOON, ALLEN, *Dignity discourse in discrimination law: a better route to equality?*, in *European human rights law review*, 2006, p. 615.

<sup>18</sup> Così VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, n. 126, p. 284. Circa il diverso ruolo dei valori rispetto ai valori-principi cfr. D'ATENA (*In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, n. 5, 3068): «i valori di per sé non esprimono un dover essere giuridico. [...] Affermare - ad esempio - che la libertà, la democrazia e l'uguaglianza siano valori costituzionali [...] significa fermarsi alla soglia della prescrittività. Per varcare tale soglia è necessario riferirsi alle norme ed ai principi costituzionali che conferiscono ai valori predetti rilevanza giuridica, calandoli in fattispecie al cui verificarsi collegano determinate conseguenze giuridiche».

è dato riscontrare un'altra interpretazione della nozione, che, conferendo al concetto un significato maggiormente "organicistico", conferisce alla comunità dei diritti verso il singolo<sup>19</sup>.

Le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra ipotesi ricostruttiva si riflettono sulla stessa riconducibilità della dignità al linguaggio dei diritti – come base giuridica in grado di espandere il campo di applicazione dei diritti garantiti in altre norme costituzionali – o, per converso, al linguaggio dei doveri, gravanti sull'individuo non solo verso la comunità - nella misura in cui le sue scelte siano suscettibili di produrre effetti, anche indiretti, sui terzi - ma soprattutto nei riguardi di sé stesso, come limite etero-imposto alla facoltà di autodeterminazione della persona.

#### *1.1.1. Semantica dei diritti e dignità umana: la dignità come mezzo di emancipazione della persona*

L'assunzione della dignità quale formula riassuntiva della tutela dei diritti fondamentali è testimoniata dall'ampio numero di trattati sui diritti umani che si riferiscono comunemente alla tutela della dignità come obiettivo della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. Allo stesso modo, numerose Carte Costituzionali contemporanee fanno affidamento sulla dignità quale fondamento o obiettivo di una "good life" della quale cercano di garantire le condizioni

---

<sup>19</sup> BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, cit., p. 46.

politiche. In questo senso, la dignità può essere letta come fondamento di una forma di “*umanesimo giuridico*”<sup>20</sup>.

Osservata da questo angolo prospettico, la dignità della persona può ben considerarsi consistere o, quantomeno, implicare la libertà di qualsiasi persona di «autodeterminarsi nel mondo che la circonda»<sup>21</sup>.

Per la ricostruzione di una nozione *rights-led* di dignità<sup>22</sup> il concetto di autonomia della persona assume un ruolo determinante: in questa “apertura di significato”<sup>23</sup> la dignità si identifica con il diritto all’autodeterminazione – connesso al riconoscimento della libertà delle persone – e all’autorealizzazione – e cioè a compiere azioni in vista della realizzazione del piano di vita che il diritto all’autodeterminazione consente a ciascuno di definire<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> FELDMAN, *Human dignity as a legal value – Part I*, in *Public law*, 1999, p. 682.

<sup>21</sup> SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell’ordinamento giuridico spagnolo*, cit., p. 37.

<sup>22</sup> Secondo la terminologia adottata da BEYLEVELD, BROWNSWORD (*Human dignity, human rights and human genetics, Modern law review*, 1998, n. 5, p. 667 ss.), che distinguono tra un’accezione *rights-led* di dignità, intesa come fonte di diritti e come possibilità di espansione delle libertà fondamentali, e una nozione *duty-led*, come fonte di doveri, prima ancora che di diritti, per l’individuo (in una prospettiva in qualche misura equiparabile a quella derivante dagli inderogabili doveri di solidarietà sociale, enunciati dall’art. 2 della nostra Costituzione).

<sup>23</sup> L’espressione è utilizzata da ALAIMO, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto “aperto” e “multilivello”*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona INT.*, 2008, n. 60.

<sup>24</sup> NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1999, n. 1, p. 145. Secondo questo Autore, i limiti e i vincoli riguardano il livello dell’autorealizzazione – che implica la possibilità di compiere azioni che possono toccare interessi, diritti e piani di vita degli altri e rispetto alla quale potrebbe essere appropriato l’imposizione di limiti e vincoli – mentre non possono attenersi al momento dell’autodeterminazione –

Nel tentativo di riempire di contenuti il concetto, può dirsi che la dignità costituisce «il nucleo duro dei diritti umani, che i diritti umani sono giustificati dalla connessione con la dignità e che gli esseri umani sono titolari di diritti perché degni di rispetto»<sup>25</sup>. A sua volta, il libero sviluppo della personalità attribuisce un carattere concreto, individualizzato, a questa fioritura di diritti che promanano dalla dignità della persona<sup>26</sup>.

La connessione tra dignità e diritti fondamentali, potrebbe sintetizzarsi con l'immagine proposta da Feldman, secondo cui, più che come diritto autonomo, la dignità umana potrebbe definirsi come una condizione desiderabile, un'aspirazione, che alcune persone riescono talvolta a raggiungere. Tuttavia, i diritti fondamentali, se adeguatamente protetti, possono accrescere le possibilità di vedere realizzata tale aspirazione<sup>27</sup>.

Una simile impostazione ha due conseguenze pratiche: in primo luogo, sul presupposto che i diritti umani non derivano da un atto dell'autorità, è esclusa ogni possibilità che questi possano essere elisi dalla stessa; in secondo luogo, se i diritti umani derivano dalla dignità umana, e quest'ultima è uguale per tutti, ne discende che tutti gli esseri umani sono titolari degli stessi *basic rights*<sup>28</sup>, con l'instaurazione di una relazione

---

nel quale l'imposizione di limiti implicherebbe una lesione della libertà della volontà e quindi della stessa dignità della persona.

<sup>25</sup> Così ANDORNO, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2001, n. 2, p. 159.

<sup>26</sup> SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo*, cit., p. 38.

<sup>27</sup> FEDLMAN, *Human dignity as legal value – Part I*, cit., p. 683.

<sup>28</sup> GIAPPICHELLI, *Per un lavoro decente: il posto dei diritti fondamentali nell'economia mondiale*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2004, n. 4, p. 780.

biunivoca tra dignità e uguaglianza, che appare di immediata evidenza.

Contestualizzata nel linguaggio dei diritti, la dignità può essere allora tradotta come «diritto di avere diritti», o in altre parole, quale «diritto di essere riconosciuti come persone». Non a caso, sia negli strumenti giuridici nazionali che in quelli sopranazionali, si è posto l'accento sulla dignità della persona quale condizione imprescindibile per una società civilizzata o, il che è lo stesso, si è sostenuto che il rifiuto di riconoscere pari dignità alle persone «conduce inevitabilmente alla barbarie»<sup>29</sup>.

### *1.1.2. Semantica dei doveri e dignità umana: la dignità come strumento di paternalismo giuridico*

Fin qui si è affrontato il tema della dignità come diritto che il singolo può opporre agli altri, non mancano, tuttavia, interpretazioni sbilanciate sull'asse della doverosità della dignità, intesa come diritto che l'umanità può opporre al singolo; interpretazioni tipicamente contrassegnate dalla finalità di vietare all'individuo di disporre di sé<sup>30</sup>.

La dignità in una accezione "duty-led" – quale dovere di non compromettere la propria dignità o quella dell'altro – è idonea a generare obblighi tanto verso sé stessi quanto verso gli altri<sup>31</sup>. La concezione "doverosa" della dignità può svilupparsi

---

<sup>29</sup> ANDORNO, *The paradoxical notion of human dignity*, cit., p. 159.

<sup>30</sup> In argomento, cfr. CRICENTI, *Il lancio del nano. Spunti per un'etica del diritto civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, n. 1, p. 35.

<sup>31</sup> Più in dettaglio, la dignità nella sua accezione doverosa è ripartita da BEYLEVELD e BROWNSWORD (*Human dignity, human rights and human genetics*, cit., p. 667 ss.) in tre distinti (e complementari) obblighi di: a) non offendere

come dovere di non mettere a repentaglio la propria dignità ed è suscettibile di trasfigurarsi in un paravento dietro il quale «paternalismo o moralismo sovrastano la libertà nel processo decisionale giudiziario»<sup>32</sup>.

In questa chiave di lettura, la dignità si esplica quale diritto che l'umanità vanta nei confronti del singolo, obbligato a comportamenti che non ledano la sua umanità<sup>33</sup>, con riflessi di portata indeterminata – e indeterminabile – sulla sfera di autodeterminazione della persona, dal momento che, come è noto, la questione di cosa contraddistingua l'essere umano rimanda inevitabilmente al dato pregiuridico, ed in ultima analisi ad una determinata concezione dell'uomo<sup>34</sup>.

Secondo questa interpretazione, è dunque ammissibile interferire con la libertà delle persone, al fine di preservare ciò che l'interprete, portavoce di una indistinta coscienza sociale, ritiene conforme ad un comportamento dignitoso, tuttavia, come si sottolinea nel dibattito anglossassone, un simile approccio può condurre a decisioni connotate dai tratti del paternalismo; in questa prospettiva infatti la facoltà di

---

la dignità altrui; b) non offendere la propria dignità; c) tenere un contegno dignitoso.

<sup>32</sup> FELDMAN, *Human dignity as a value. Part I*, in *Public law*, 1999, p. 697.

<sup>33</sup> CRICENTI, *Il lancio del nano. Spunti per un'etica del diritto civile*, cit., p. 35.

<sup>34</sup> Come ha ricordato O' CONNELL (*The role of dignity in equality law: lessons from Canada and South Africa*, in *International journal of constitutional law*, 2008, n. 6, p. 272), il concetto di "attributi essenziali" della specie umana può divenire fonte di fraintendimenti e decisioni aberranti; su questa base, per molti anni, le corti irlandesi hanno limitato l'applicazione delle norme antidiscriminatorie alle sole differenziazioni attinenti agli attributi essenziali della persona umana, arrivando anche ad affermare, in un caso, che escludere le donne dalle giurie non costituisce un provvedimento discriminatorio, dal momento che la partecipazione alle giurie non era da considerarsi un «attributo essenziale della persona umana».

autodeterminazione può essere «limitata sulla base di ciò che si ritiene “conveniente” per la dignità della persona (considerata da un punto di vista oggettivo), e [...] reputata un bene per tutti, anche per coloro che non condividono il modello statale di dignità»<sup>35</sup>.

### 1.1.3. Il paradigma dell'indisponibilità della dignità: il lancio del nano

---

<sup>35</sup> FELDMAN, *Human dignity as a value. Part I*, cit., p. 700. I rischi riconducibili ad una accezione moralizzatrice di dignità sembrano essere percepiti dalla dottrina statunitense, laddove si pone in luce il timore che l'accoglimento della nozione “europea” di dignità, lungi dal rappresentare un fattore di modernizzazione delle tradizioni costituzionali statunitensi, possa invece ripercuotersi negativamente sui diritti individuali dei cittadini, cfr. RAO, *On the use and abuse of dignity in constitutional law*, in *Columbia journal of European law*, 2008, p. 204 ss. L'Autrice critica il costituzionalismo europeo ed in genere quello del secondo dopoguerra (accomunati dall'essere “*values-based constitutionalism*”), per l'adozione di una nozione debole dei diritti, dimostrata «*by allowing rights to be traded off against other social and political needs. Despite its lofty appeal, human dignity as a constitutional principle may undermine individual rights and liberty*». Altro esempio dell'ambivalenza della clausola di dignità, e della sua invocabilità tanto come fondamento che come limite dei diritti fondamentali, è fornito dalla dichiarazione di *opting-out* della Repubblica di Polonia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella quale la necessità di rispettare la dignità umana contribuisce a giustificare la mancata adesione della Polonia a uno strumento di implementazione dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo. Recita infatti la Dichiarazione della Repubblica di Polonia sulla Carta dei diritti fondamentali che «*la Carta lascia impregiudicato il diritto degli Stati membri di legiferare nel settore della moralità pubblica, del diritto di famiglia nonché della protezione della dignità umana e del rispetto dell'integrità fisica e morale dell'uomo*».

Il tema della (in)disponibilità della dignità da parte del titolare nell'ambito dei contratti relativi allo sfruttamento economico della persona è stato affrontato originariamente in una controversia sottoposta - nel 1981 - al giudizio della Corte Costituzionale tedesca. Nel caso *Peep-show Fall*, la Corte - chiamata a pronunciarsi sull'apertura di locali per lo svolgimento di spettacoli di Peep-Show ha sottoposto l'attività in questione a uno scrutinio di compatibilità con la dignità della spogliarellista coinvolta<sup>36</sup>.

La difficoltà principale - rappresentata dalla presenza di un consenso specifico ed informato della persona della cui dignità si discuteva - è stata superata dai giudici ritenendo prevalente l'obbligo dello Stato di imporre il rispetto della dignità umana della donna interessata, anche contro la volontà da questa espressa in giudizio. In questo caso, può dirsi che la dignità sia stata intesa come valore oggettivo ed indisponibile alla cui protezione l'individuo non può validamente rinunciare<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Gli spettacoli in questione consistevano nell'esibizione di spogliarelliste, osservabili attraverso cabine individuali, i cui pannelli si aprivano mediante l'inserzione di gettoni.

<sup>37</sup> Cfr., in argomento BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? «Commodification» e dignità umana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2006, n. 3, p. 512. È questa l'accezione di dignità - come limite da non varcare - accolta da ZANICHELLI (*Il significato dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti in azione*, a cura di CARTABIA, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 507 ss.), secondo cui, la questione della dignità «non si risolve mai al livello delle scelte puramente individuali. Dalla dimensione relazionale dell'esistenza umana discende il fatto che non è mai completamente in potere del singolo individuo decidere cosa fare della propria vita».



Una simile interpretazione del concetto sembra essere stata accolta, in un caso assurto all'onore delle cronache, dal Consiglio di stato francese nella vicenda del "lancio del nano"<sup>38</sup>.

La fattispecie portata all'attenzione dei giudici era la seguente: veniva praticata nelle discoteche francesi una forma di intrattenimento consistente nel lanciare il più lontano possibile una persona affetta da nanismo; le caratteristiche dei luoghi (ring pavimentati con materassi pneumatici) e le misure di sicurezza adottate facevano escludere qualsiasi rischio per l'incolumità fisica del soggetto "lanciato". Ed infatti, la questione giuridica sottoposta al vaglio giudiziale, lungi dal riguardare la sicurezza o l'incolumità fisica della persona affetta da nanismo, era afferente al rispetto della sua dignità umana, anche e soprattutto in quanto persona portatrice di handicap.

La difficoltà principale del caso sottoposto all'attenzione dei giudici derivava dal fatto che il "soggetto passivo" del gioco fosse pienamente consenziente e, anzi, che lo stesso si fosse più volte dichiarato pubblicamente molto soddisfatto della nuova occupazione, che gli assicurava un lauto sostentamento e una discreta notorietà. Investito del caso, il Consiglio di Stato francese ha affermato che la salvaguardia della dignità umana - nella specie rilevante quale componente dell'ordine pubblico - è principio assoluto che non tollera limitazioni neanche ad opera del suo titolare e che, in quanto tale, è sovraordinato rispetto alla garanzia di altre libertà fondamentali, quali quelle di lavoro e d'iniziativa economica<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> BEYLEVELD, BROWNSWORD, *Human dignity, human rights and human genetics*, cit., p. 661 ss.

<sup>39</sup> RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. (Note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 839. Sulla vicenda, v. anche BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? «Commodification» e dignità umana*, cit., p. 510 ss.

Come si è osservato, le questioni problematiche emergenti dal caso sono le stesse che vengono avanzate da chi obietta che la tutela antidiscriminatoria può «ritorcersi contro coloro che dovrebbero essere protetti, nella misura in cui, impedendo loro di accettare trattamenti inferiori, riduce la loro capacità di competere sul mercato con chi discriminato non è e nega la possibilità di neutralizzare gli effetti della discriminazione»<sup>40</sup>.

Considerazioni non dissimili possono formularsi con riferimento al conflitto, insorgente tipicamente nel lavoro della peculiare categoria di “lavoratori svantaggiati” costituita dai lavoratori immigrati, tra tutela dei diritti fondamentali dei prestatori e c.d. diritto all’autosfruttamento degli stessi. Per queste “categorie” di lavoratori infatti l’obliterazione delle tutele fondamentali garantite ai lavoratori comparabili non immigrati viene spesso invocata in funzione di una migliore “occupabilità” degli stessi<sup>41</sup>.

Tuttavia, permane una notevole difformità del campo (e dell’ampiezza) dell’indagine sui trattamenti contestati nei giudizi in materia di discriminazioni rispetto a quelli aventi ad oggetto comportamenti ipoteticamente in contrasto con la dignità, intesa nelle sue proiezioni oggettive.

Infatti, mentre nel caso del *dwarf-throwing* il giudizio verteva direttamente sulla dignità della prestazione, nei casi di discriminazione, un simile giudizio di opportunità rimane estraneo alla decisione del caso concreto, dal momento che

---

<sup>40</sup> BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 415.

<sup>41</sup> Sul punto, v. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1992, n. 2, p. 117 ss.

oggetto di verifica è solo la «sussistenza o meno di una disparità (di trattamento o di effetti) e non del trattamento in sé»<sup>42</sup>, con tutto ciò che ne consegue in termini di opinabilità di una decisione sulla legittimità di un comportamento, assunta sulla base dello sfuggente parametro della sua dignità.

Per quanto si possa reputare politicamente scorretto – ed anche, perché no, disdicevole – uno “sport” che si incentri sul diletto di caratteristiche fisiche di una persona disabile, pare che, non a torto, la sentenza dei giudici francesi sul “*dwarf-throwing*” possa essere letta come esempio paradigmatico di paternalismo giuridico. Se, infatti, è possibile (e doveroso) ipotizzare limitazioni ai diritti di libertà quando queste siano funzionali ad interessi di altri soggetti, pubblici o privati, sarebbe necessaria una cautela decisamente maggiore laddove si intenda configurare l’indisponibilità e irrinunciabilità della dignità di un individuo, protetta con misure giuridiche coercitive contro le decisioni assunte dallo stesso. In questi casi la dignità rischia di convertirsi in un *disvalore costituzionale*, «cioè in un retaggio di una concezione paternalistica incompatibile con le “basi filosofiche” del costituzionalismo»<sup>43</sup>.

Una simile prospettiva era stata avanzata, nel corso del giudizio, dal sig. Wackenheim, il quale aveva lamentato la violazione della sua dignità, compressa dall’inibizione della facoltà di autodeterminazione, proprio perché il divieto di

---

<sup>42</sup> BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 415. Considerazioni analoghe sono state avanzate in ordine al conflitto tra tutela dei diritti fondamentali e c.d. diritto all’autosfruttamento dei lavoratori immigrati. Sul punto, v. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1992, n. 2, p. 117 ss.

<sup>43</sup> GEMMA (*Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 2, p. 380 ss.).

svolgere la professione che aveva scelto gli impediva, a suo dire, di fruire delle stesse possibilità riconosciute alle altre persone (non affette da disabilità). In questi termini, dunque, la controversia può essere interpretata anche quale ipotesi paradigmatica del contrasto, che talvolta può insorgere, tra dignità sociale e dignità umana.

## *Capitolo II*

### *La giuridificazione della clausola di dignità nell'ordinamento interno e sovranazionale*

2. La dignità della persona nella Costituzione italiana – 2.1. Dignità della persona e inviolabilità dei diritti – 2.2. La dignità umana nell'ordinamento dell'Unione europea – 2.2.1. La positivizzazione della clausola di dignità nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

#### *2. La dignità della persona nella Costituzione italiana*

L'indagine sulla natura della dignità deve essere condotta anche sulla base di dati di diritto positivo; a tal fine, non si può ovviamente fare a meno di considerare, in prima battuta, i richiami al principio di dignità contenuti nella Carta costituzionale.

Nella Costituzione, l'unico riferimento espresso alla dignità, accompagnata dall'aggettivo "sociale", si rinviene all'art. 3, comma 1. La specificazione del concetto di dignità, contenuta all'art. 3, sarebbe da riconnettere al collegamento sistematico della dignità sociale con le disposizioni di apertura della Costituzione, in primo luogo, con l'art. 1 Cost., ma anche con il diritto al lavoro.– scolpito nell'art. 4 della Carta

costituzionale - proprio perché il lavoro è strumento di dignità e coesione sociale ex art. 4 Cost.<sup>44</sup>

La funzione di orientamento dell'azione statale svolta dalla "pari dignità sociale" si ripercuote anche sul 2° comma dell'art. 3 Cost., sui compiti della Repubblica tendenti a realizzare l'uguaglianza sostanziale: se, infatti, tra le componenti della dignità può annoverarsi il diritto a vedersi assicurate pari condizioni di partenza, la mancata realizzazione dei compiti volti a consentire la partecipazione dei lavoratori alla vita democratica del paese si risolve in una violazione della dignità<sup>45</sup>.

Nell'art. 41, comma 2, Cost., la dignità costituisce un limite di ordine negativo alla libertà di svolgimento della

---

<sup>44</sup> SANLORENZO, *Una repubblica fondata sul lavoro*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 6, p. 39 ss.

<sup>45</sup> Nel secondo comma dell'art. 3 Cost. si condensa la celebre "rivoluzione promessa", in luogo di quella "mancata". Quella italiana è, come affermato da ROMAGNOLI (*Commento all'art. 3*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, vol. I, p. 165), una Costituzione «sincera, perché, subito dopo aver proclamato che tutti i cittadini sono liberi e uguali di fronte alla legge, non esita a esibire di se stessa un'immagine apertamente dissociata, ammettendo che la società è fondata sulla diseguaglianza di fatto». Si v. in argomento le riflessioni di ALBI (*Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario; art. 2087*, Milano, Giuffrè, p. 55), secondo cui nel principio di eguaglianza sostanziale il riferimento alla "libertà" assume un significato specifico alla luce della sua connessione con la dignità: «posto che la dignità è il fondamento assiologico della libertà, le limitazioni di fatto della libertà (art. 3, comma 2°, Cost.) possono tradursi in violazioni della dignità umana. Pertanto se si considera la pari dignità sociale come legame inscindibile fra eguaglianza e libertà si deve ritenere che la violazione della pari dignità sociale (art. 3, comma 1°) può tradursi in una limitazione dell'eguaglianza (art. 3, comma 2°) e ogni limitazione dell'eguaglianza può tradursi in violazione dell'"irreductible humain", e cioè della dignità umana».

iniziativa economica privata, accanto all'“utilità sociale”, alla “sicurezza” ed alla “libertà”<sup>46</sup>.

Dalla formula, oltre a potersi con certezza ricavare la connessione tra tutela della sicurezza ed esigenze di salvaguardia dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, si evince anche che la dignità si propone come valore autonomo da non confondere e da non assimilare a quello, pur fondamentale, della libertà. Ne risulterebbero, fra l'altro, impediti trattamenti e conseguenze degradanti od umilianti per coloro che si trovano ad essere soggetti all'altrui iniziativa economica<sup>47</sup>.

In questa disposizione, la dignità è intesa nel senso più ampio del termine, come tratto qualificante di tutta la specie umana; nell'ambito, peraltro, di una disposizione nella quale, lungi dal presentarsi come mera formulazione di principio, la dignità umana si atteggia invece quale limite invalicabile posto ad una libertà<sup>48</sup>.

In tempi recenti, peraltro, non sono mancate letture strumentali dell'art. 41 Cost., volte, in particolare, ad enfatizzare

---

<sup>46</sup> Sulla connessione sistematica esistente «tra gli artt. 1, 2, 3, comma 2, 4 e 41, comma 2, quale coacervo di norme che conferiscono al lavoro una posizione di segno distintivo dello sviluppo della personalità dell'uomo, nell'ambito della libertà e della pari dignità», v. ALAIMO, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto "aperto" e "multilivello"*, cit., p. 14.

<sup>47</sup> GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2008, n. 1, p. 33.

<sup>48</sup> Emerge dalla disposizione in commento che la logica produttivistica non può legittimare la compromissione dei valori primari della salute, della sicurezza e della dignità, «che formano un tutto inseparabile in quanto il trinomio si desume dal valore assoluto della persona umana sancito dall'art. 2 Cost.», così RUOTOLO (*La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, Relazione presentata al Convegno «I diversi volti della sicurezza», svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 4 giugno 2009, in [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/ruotolo\\_la%20sicurezza%20nel%20gioco%20del%20bilanciamento.pdf](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/ruotolo_la%20sicurezza%20nel%20gioco%20del%20bilanciamento.pdf)).

l'affermazione della libertà contenuta nel primo comma, tralasciando la seconda parte della disposizione, dalla quale emerge il carattere decisamente non intangibile del diritto all'iniziativa economica privata; ed infatti, nel riconoscere la libertà di iniziativa economica privata, la legge fondamentale la correda di due limiti, di cui uno interno (la rispondenza all'utilità sociale) e l'altro esterno (il divieto di recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana), richiedendosi, che l'esercizio delle attività di impresa non sia privo di "connotati di socialità"<sup>49</sup>.

In questa prospettiva, si può rinvenire nella declaratoria della libertà di iniziativa economica privata, esternamente contro-limitata dalle esigenze di tutela della persona umana, una traccia della prevalenza assiologica riconosciuta dal Costituente alla dignità rispetto alle libertà economiche, nella misura in cui si afferma l'esigenza che l'assunzione dell'impegno di prestare attività in forma subordinata non si ponga in contrasto con il nucleo duro della personalità del prestatore di lavoro<sup>50</sup>.

Altro riferimento testuale al principio di dignità è contenuto nell'articolo 36 della Costituzione, laddove la garanzia di una retribuzione sufficiente appare preordinata all'assicurazione di un'esistenza libera e dignitosa (dal punto di

---

<sup>49</sup> SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2007, n. 2, p. 431.

<sup>50</sup> Su questi profili si v. ancora SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 431, secondo cui «in questo modo si sottolinea la predominanza del valore etico del lavoro, non solo per il richiamo alla dignità umana, ma anche per il riferimento alla sicurezza e alla libertà. Insomma, ancora una volta, si è colta l'occasione per riaffermare il valore del lavoro e per indicarlo come uno dei valori fondamentali dello Stato, davanti al quale altri valori e interessi, pur formalmente riconosciuti, devono cedere il passo».



vista umano e professionale) del prestatore di lavoro e della sua famiglia e che va considerata come specifica attuazione del più generale principio di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, sancito all'art. 35, primo comma Cost.

Come si è condivisibilmente affermato, la disposizione in commento rappresenta un «*unicum* rispetto ai rapporti privatistici: nessun altro contratto di diritto privato ritrova all'interno della Carta costituzionale i principi-guida per la determinazione di un suo "elemento essenziale"»<sup>51</sup>.

La "dignità dell'esistenza", evocata dalla norma contenuta nel comma 1 dell'art. 36, rappresenta una tipica nozione giuridica presupposta e non coniata dal testo costituzionale, mentre anche qui – come nell'art. 41 Cost. – vengono evocate separatamente, seppure in connessione tra loro, le due esigenze della libertà e della dignità umana. Le differenze rispetto alla precedente fattispecie si incentrano, peraltro, nella assunzione della dignità non più come limite invalicabile di ordine negativo, ma piuttosto come parametro di contenuto positivo, concernente cioè l'entità della retribuzione<sup>52</sup>.

### 2.1. Dignità della persona e inviolabilità dei diritti

Il tentativo di codificare l'intera gamma delle manifestazioni della personalità umana riconducibili al valore

---

<sup>51</sup> MAZZOTTA, *Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, 2009, Torino, Giappichelli, p. 6.

<sup>52</sup> GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, cit., p. 34 ss.

della dignità può alimentare il dubbio che si intenda garantire non la personalità umana nel suo complesso, ma singole, specifiche manifestazioni dell'agire umano. Per questo motivo, le costituzioni che disciplinano dettagliatamente i diritti fondamentali della persona si premurano anche di inserire al proprio interno delle clausole generali di chiusura del sistema, che intendono fungere da *"nucleo aglutinador"* e da principio generale di interpretazione dei singoli diritti costituzionalizzati, con l'obiettivo di ricondurre al principio personalistico le diverse posizioni soggettive rientranti nella sfera dei diritti fondamentali<sup>53</sup>.

Nella Costituzione italiana la proclamazione della dignità della persona non possiede, però, un riconoscimento costituzionale come diritto fondamentale autonomo – a differenza di quanto accade in altre carte costituzionali.

L'assenza di una formula dedicata specificamente al principio di dignità all'interno della Costituzione non sembra però comportare una carenza circa i suoi contenuti o le garanzie che essa è in grado di prestare. Anzi, l'elenco delle disposizioni che in qualche maniera vi fanno riferimento, è da ritenersi nient'affatto chiuso e tassativo e lascia emergere l'intenzione dei costituenti di tutelare la dignità dell'uomo innanzitutto nell'accezione di qualità propria del genere umano, ma anche nelle sue sfaccettature più concrete<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 4, p. 1873).

<sup>54</sup> PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, cit. p. 333. Tra l'altro, le disposizioni che fanno espresso riferimento alla dignità devono ritenersi integrate e sorrette dai numerosi riferimenti impliciti contenuti nel testo costituzionale, tra i quali si possono richiamare: l'art. 13 comma 1, l'art. 19, l'art. 22, l'art. 29 comma 1 e l'art. 32 Cost. Tali prescrizioni rafforzano la

L'intangibilità della dignità umana è invece solennemente proclamata dall'art. 1 della Legge fondamentale tedesca, nel cui disegno complessivo, ha non soltanto una evidente spiegazione storica (la reazione contro i mezzi di annientamento della persona umana messi in opera durante il regime nazista), ma si è ad essa riconosciuto altresì il ruolo di *architrave* dell'architettura dei diritti fondamentali<sup>55</sup>.

Assume particolare rilievo, a questo proposito, la disposizione di apertura della Costituzione del Portogallo, che pone la dignità della persona umana – e la volontà popolare – a fondamento della Repubblica sovrana, con ciò affermando che sarebbe inconcepibile una volontà popolare in contrasto con la dignità della persona e che quest'ultima non potrebbe mai essere realizzata in un ordinamento non democratico<sup>56</sup>. Lo

---

spinta costituzionale in favore della tutela della dignità, riferita all'uomo in quanto singolo individuo, a cui si affianca anche una specifica tutela dell'uomo concepito all'interno delle formazioni sociali (così è ad esempio nell'art. 19 ma anche negli artt. 17, 18, 20 Cost.).

<sup>55</sup> RIDOLA, *Libertà e diritti fondamentali nello sviluppo storico del costituzionalismo*, 2006, Torino, Giappichelli, p. 125. In quel contesto normativo la dignità è stata dunque intesa, in primo luogo, come il diritto di ciascun individuo a non vedersi privato della soggettività e della capacità giuridica. Appare evidente quale sia stato il significato dell'inserimento del principio di dignità in quella Costituzione: un inserimento volto a dare rilievo a quei concetti di personalità e di capacità giuridica che i giuristi di regime avevano nella gran parte anestetizzato, assistendo indifferenti al loro sovvertimento da parte del legislatore nazista, cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Democrazia e diritto*, 2004, n. 2, p. 196.

<sup>56</sup> Così recita l'art. 1 della Costituzione della Repubblica portoghese: «*Il Portogallo è una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare ed è impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale*». Sulla rilevanza del principio di dignità nell'ordinamento costituzionale portoghese, MEOLI (*La dignità della persona umana*

stesso concetto è espresso nell'art. 10, comma 1, della Costituzione spagnola, che pone la dignità della persona, e i diritti fondamentali che ad essa si collegano, a fondamento dell'ordine politico<sup>57</sup>.

Tuttavia, secondo l'interpretazione dottrinale prevalente, e sulla scorta di indicazioni giurisprudenziali<sup>58</sup>, anche nell'ordinamento delineato dalla Carta costituzionale italiana, la dignità della persona come "valore fondamentale" sarebbe protetta – nella cornice del principio solidaristico – dall'art. 2 Cost., che, conferendo risalto al principio personalistico, presenterebbe tratti di affinità, soprattutto sul piano del rispettivo contesto culturale, con quello dell'intangibilità della *Menschenwürde*<sup>59</sup>.

---

*nell'ordinamento costituzionale portoghese*, in <http://www.europeanrights.eu>) fa notare che la Costituzione della Repubblica portoghese sancisce esplicitamente il principio della dignità della persona umana nel suo art. 1, inserito tra i "Principi fondamentali", mentre nessuna delle disposizioni della Parte I – dedicata a "Diritti e doveri" fa esplicita menzione del "valore" o del "principio" della dignità della persona. Diversamente dalla Costituzione spagnola (che sancisce tale principio tra i "Diritti e doveri fondamentali") o dalla Carta costituzionale italiana – che sembra includerla nel suo art. 2 – nella Costituzione portoghese la dignità della persona è dunque enunciata fuori e prima del sistema dei diritti fondamentali.

<sup>57</sup> Così è definita, espressamente, dall'art. 10.1. della Costituzione repubblicana spagnola, con il quale si stabilisce che «La dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale». Sul significato della dignità nella Costituzione spagnola, v. SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo*, cit., p. 64.

<sup>58</sup> Si leggano, ad esempio, Corte Cost. 561/1987 e 161/1985.

<sup>59</sup> RIDOLA, *Libertà e diritti fondamentali nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 125.

La tutela della persona umana nella sua inviolabilità può infatti considerarsi perfettamente fungibile con quella della dignità, connotata proprio, negli ordinamenti ricordati, dallo stesso carattere dell'inviolabilità<sup>60</sup>.

Nella Costituzione italiana, anche se non è stata fornita di una esplicita formulazione positiva, la dignità svolge dunque una molteplicità di funzioni "di sistema", dal momento che la stessa «corroborata il legame sociale, compone il dialogo tra i consociati, concretizza la uguaglianza e struttura la solidarietà fuori e dentro il mondo del lavoro» e può dirsi sottesa a tutte le previsioni normative «che attengono alla costruzione della identità della "persona che lavora"»<sup>61</sup>.

In ordine al significato da attribuire all'inviolabilità proclamata dal costituente, si sono prospettate varie interpretazioni, caratterizzate da diversi gradi di pregnanza.

In un senso che può definirsi "debole", l'inviolabilità può essere intesa come attributo di tutti i diritti garantiti da una riserva di legge, dunque, come espressione indicativa del vincolo derivante dal principio di legalità.

In una accezione "forte", la qualifica di diritto inviolabile esprime la sottrazione del diritto non solo alla disponibilità del legislatore ordinario, ma anche al potere di revisione costituzionale.

---

<sup>60</sup> MATTIONI, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Jus*, 2008, 2-3, p. 253. Come ha ricordato CARETTI (*I diritti fondamentali*, 2002, Torino, Giappichelli, p. 136), la formula utilizzata in tale disposizione, riconoscendo la centralità dei diritti dell'uomo nell'ordinamento, ha segnato il superamento della tesi "statocentrica" (maggioritaria in epoca statutaria e fascista) che rinveniva il fondamento dei diritti individuali in una autolimitazione dello Stato ed ha esplicitato la scelta del Costituente per il principio personalista.

<sup>61</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 272.

In una terza interpretazione, ancora più incisiva, il crisma dell'inviolabilità viene conferito esclusivamente ai diritti coperti da una specifica garanzia costituzionale di contenuto, non anche ai diritti assistiti da una mera "garanzia di istituto", per i quali, cioè, la Costituzione concede al legislatore ordinario un potere discrezionale di conformazione del loro contenuto<sup>62</sup>.

E' pressoché pacifico in dottrina che il termine inviolabile non vada inteso come mera limitazione per il legislatore ordinario, poiché, per effetto della rigidità della Costituzione, il legislatore non può violare nessuna delle norme ivi contenute. I diritti dotati della qualifica dell'inviolabilità: «sono considerati evidentemente più essenziali: perciò sono inviolabili anche da parte del legislatore costituzionale», tale interpretazione corrisponde a quella, accolta nella dottrina tedesca, di un «diritto superpositivo che vincola il costituente»<sup>63</sup>.

È evidente che, così configurata, l'inviolabilità dei diritti dell'uomo proclamata nella legge fondamentale è suscettibile di essere assimilata alla "garanzia di eternità" conferita dalla Costituzione tedesca alla dignità della persona umana, all'art. 79, comma 3<sup>64</sup>.

La stessa collocazione dei diritti fondamentali nella prima parte della Costituzione è indice dell'operazione innovativa realizzata dal costituente; nel contesto della Carta

---

<sup>62</sup> La classificazione è operata da MENGONI, *I diritti sociali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, n. 1, p. 7. In ordine alla distinzione tra diritti dotati di una "garanzia di contenuto" e diritti forniti di una mera "garanzia di istituto" cfr. BALDASSARRE (*Diritti inviolabili*, 1989, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana).

<sup>63</sup> Così BARILE, Voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè 1984, p. 53.

<sup>64</sup> Sulla "garanzia di eternità" del principio di dignità nella Costituzione tedesca, cfr. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, cit., p. 57 ss.

costituzionale, i diritti fondamentali sono tali non perché riconosciuti e garantiti dalla legge fondamentale, e così sottratti al potere legislativo, ma perché essi sono, in stretta connessione col principio della forma repubblicana dello stato, la categoria fondante dell'ordinamento costituzionale<sup>65</sup>.

In tale prospettiva, la disposizione in esame si collega immediatamente, sul piano sistematico, all'art. 1 Cost., in base all'assunto che i principi enunciati dall'art. 2 Cost. siano già impliciti nel più comprensivo principio democratico, mentre, sul piano funzionale si combina soprattutto con il perseguimento dell'obiettivo dell'uguaglianza sostanziale enunciato nell'art. 3 cpv. Cost. La completa attuazione dei fini sociali, infatti, postula e presuppone adeguati interventi posti in essere dai pubblici poteri<sup>66</sup>.

## 2.2. *La dignità umana nell'ordinamento dell'Unione europea*

---

<sup>65</sup> MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, cit., p. 47.

<sup>66</sup> CRISAFULLI, PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, 1990, Padova, Cedam, p. 9. Proprio con riferimento al collegamento sistematico esistente tra il principio democratico, sancito dall'art. 1 Cost., ed il principio personalista, ex art. 2 Cost., si è sostenuto che, al fine di riempire di contenuti apprezzabili il secondo inciso dell'art. 1, 2° comma, «allontanando il sentore di retorica che suscita a prima vista la frase “fondata sul lavoro”, occorre intendere la parola “lavoro” come una sineddoche [...], cioè quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2» (MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 47).

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario, la dignità riceve riconoscimenti espressi sia nel diritto primario che nel diritto derivato<sup>67</sup>.

All'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea si afferma che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», conferendosi così alla dignità il ruolo di valore fondativo – insieme agli altri citati nella disposizione – dello stesso ordinamento europeo<sup>68</sup>.

Sempre nel diritto primario, un altro riferimento alla dignità umana – come principio che deve orientare la “politica estera” dell'Unione – si rinviene nell'articolo 21 del TUE (*Disposizioni generali sull'azione esterna dell'unione*), ai sensi del quale: «L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione», identificati, tra gli altri, nel «rispetto della dignità umana» e nei «principi di uguaglianza e di solidarietà».

Oltre ai riferimenti contenuti nei trattati istitutivi è possibile rilevare la presenza del principio di dignità anche in alcuni atti normativi di diritto derivato – come nei *considerando*

---

<sup>67</sup> Pur nella consapevolezza che, come ha ricordato CARUSO (*Diritti sociali fondamentali dopo il trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E., 2010, n. 81, p. 2), nella fase post-Lisbona non si può più parlare di ordinamento comunitario, «ma di un diverso ordinamento giuridico: l'ordinamento dell'Unione Europea» e che tale mutamento istituzionale comporterà anche «un immediato riflesso lessicale» (dal momento che occorrerà, d'ora in poi, parlarsi di ordinamento europeo e non più comunitario), si utilizzerà comunque, per maggiore comodità e chiarezza espositiva, nel prosieguo di questa ricerca, il termine “comunitario”.

<sup>68</sup> Con riguardo alla consistenza giuridica della clausola di dignità nell'ordinamento giuridico comunitario v. SMITH, FETZER, *The uncertain limits of the European Court of Justice's authority: economic freedom versus human dignity*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, n. 10, p. 458.



del regolamento (CEE) n. 1612/68<sup>69</sup>, nel quinto considerando della direttiva 2004/38<sup>70</sup> e nell'art. 12 della direttiva 89/552/CEE<sup>71</sup> – nei quali si richiama il principio della dignità umana.

Il più compiuto riconoscimento della dignità umana nell'ordinamento giuridico comunitario è stato operato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che ha riservato alla dignità umana la disposizione di apertura dell'intero articolato.

Prescindendo dalla complessa questione della natura giuridica della Carta e dagli interrogativi sulla sua efficacia giuridica attuale o promessa – questione che pare essersi avviata ad una soluzione con l'inserimento, all'art. 6 del TUE di una disposizione che garantisce alla Carta «*la stessa efficacia*

---

<sup>69</sup> Si legge tra i “considerando” del Regolamento (CEE) N. 1612/68 del Consiglio del 15 ottobre 1968 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità: «*considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e di dignità, che sia assicurata di diritto e di fatto la parità di trattamento per tutto ciò che si riferisce all'esercizio stesso di un'attività subordinata e all'accesso all'alloggio, e che siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del paese ospitante*».

<sup>70</sup> Così recita il quinto considerando della direttiva 2004/38 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri: «*il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza*».

<sup>71</sup> Articolo 12 della direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, secondo cui la pubblicità televisiva non deve «*vilipendere la dignità umana*».

*giuridica dei Trattati*» – sui quali tanta parte della dottrina, anche giuslavoristica, si è a lungo soffermata, si può però ricordare che il modello istituzionale del testo di Nizza si è presentato alla maggioranza degli interpreti come un momento di «discontinuità nel processo di costruzione europea»<sup>72</sup>.

Già dal punto di vista “lessicale-simbolico” infatti il riconoscimento in un documento solenne di un catalogo di diritti fondamentali dei cittadini europei (entrato a pieno a titolo nell’area della normatività) consentirebbe di metterne in risalto, comunque la si voglia valutare, l’innovazione rispetto alla logica dei Trattati istitutivi, nei quali non si faceva alcun esplicito riferimento all’eguaglianza ed alla solidarietà né, almeno fino alla loro versione pre-Lisbona, veniva conferito alcun rilievo al principio di dignità.

Come è ormai noto, la maggiore portata innovativa della Carta consisterebbe non tanto nel catalogo di diritti enumerati nel testo, ma nell’affermazione dell’indivisibilità e interdipendenza dei diritti di prima, seconda e terza generazione, raggruppati intorno ai valori fondamentali di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia, ossia, nella «equiordinazione attorno al valore centrale e unificante della dignità della persona dei diritti civili, politici, economici e sociali»<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> In argomento cfr. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2005, n. 1, p. 25 ss. Secondo RODOTÀ, la redazione della Carta avrebbe segnato l’abbandono, sia pure tendenziale, della logica individualista e patrimonialista che aveva caratterizzato «la prima fase della costruzione europea, così come aveva caratterizzato il primo dei grandi codici europei, il *Code Napoléon*».

<sup>73</sup> GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003, p. 137.

Tuttavia, neppure sul valore da attribuire all'indivisibilità dei diritti proclamati dalla Carta, c'è accordo tra gli interpreti.

Infatti, se, da un lato, vi è stato chi ha affermato che la costituzionalizzazione della persona operata dalla Carta dei diritti avrebbe posto fine alla prevalenza delle esigenze del mercato nello spazio giuridico europeo<sup>74</sup> e che con l'“ibridazione” della dimensione individuale e di quella sociale nel valore fondante della dignità della persona la Carta avrebbe anche segnato il venir meno della priorità storica dei diritti liberali come «fondamento per una graduazione di tutela giuridica»<sup>75</sup>; agli antipodi rispetto a questa opzione interpretativa si sono collocati quanti hanno intravisto, nella sancita ibridazione dei diritti, le tracce di un passaggio storico e culturale, che avrebbe fatto della Carta di Nizza il «primo testo “costituzionale” postfordista e postmoderno. Segnata cioè dalla fine del secolo del lavoro»<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> PACIOTTI, *La Carta e le Corti*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 3, p. 536.

<sup>75</sup> GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 3, p. 521.

<sup>76</sup> Così AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, Comunicazione al Seminario interdisciplinare sul tema *Attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro organizzato* dall'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e dall'Associazione italiana dei costituzionalisti a Roma il 24 giugno 2008. Secondo lo stesso Autore, l'indivisibilità comporterebbe anche l'impossibilità di trarre dal testo una gradazione tra diritti, se non attraverso un «bilanciamento “libero”, [...] in cui i termini del bilanciamento verranno definiti - fino ad essere in gran parte forgiati - dal giudice stesso più che essere dedotti dalle norme di rango costituzionale». Contra, CARUSO (*I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento europeo*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), in *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Vol. V, Torino, Giappichelli, 2009, p. 736 ss.), secondo cui, il riconoscimento

Peraltro, anche alla tesi della perfetta equiparazione dei valori della Carta, si è contrapposta una lettura che ha attribuito al valore dignità una decisa prevalenza su tutti gli altri. Tale lettura alternativa si fonderebbe, secondo i suoi sostenitori, su di un argomento letterale: la Carta avrebbe utilizzato il concetto di «inviolabilità» solo per la dignità, mentre non avrebbe richiamato lo stesso concetto per i valori tutelati negli altri capi del documento.

Secondo i fautori della prevalenza gerarchica della dignità, i beni giuridicamente protetti nel Capo I non sarebbero suscettibili di bilanciamento con altri diritti riconosciuti dalla Carta<sup>77</sup>.

L'interpretazione, per quanto suggestiva – e malgrado possa considerarsi sostanzialmente avallata dalla collocazione sistematica della dignità umana che, situata in apertura del testo di Nizza, sembra essere il principio-guida dell'intera Carta<sup>78</sup> – non riesce a sottrarsi all'obiezione che una concezione radicale

---

dell'efficacia giuridica della Carta farebbe venir meno ogni ipotesi di «bilanciamento libero» da parte della Corte di giustizia, «con la conseguenza che le verrebbe sottratto il potere di operare la selezione della fattispecie da tutelare e con la possibilità, nel medio-lungo periodo, di un'inversione di tendenza nel rapporto attuale tra tutela dei diritti e finalità economiche dei trattati».

<sup>77</sup> BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, p. 45 ss.

<sup>78</sup> HERINGA, VERHEY (*The Eu Charter, Text and structure*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, I, 2001, p. 16) si mostrano critici nei confronti della scelta di collocare la dignità – insieme ad altre previsioni – in uno dei titoli della carta; secondo questi Autori, sarebbe stata maggiormente opportuna la scelta di attribuire alla dignità uno *status* differenziato rispetto agli altri articoli, ad esempio dando inizio alla Carta – come pure si era suggerito in dottrina – con un titolo formato da un solo articolo, dedicato esclusivamente alla codificazione della dignità della persona umana.

dei valori non è propizia alla ricerca di assetti di coesistenza e di contemperamento.

Una siffatta prospettiva assiologica di assolutizzazione o di unilaterizzazione dei valori e dei punti di vista, in cui essi storicamente si esprimono, nella loro vocazione “tirannica”, cioè nella loro vocazione a porsi come istanze egemoniche totalizzanti<sup>79</sup>, sul piano della normatività giuridica si pone come pretesa di resistenza al bilanciamento di un principio espressivo di un “valore” (ad esempio, la dignità umana) con principi espressivi di altri valori (ad esempio, la solidarietà), nella supposta egemonia del primo rispetto ai secondi. In questa pretesa, rischiano però di legittimarsi linee di argomentazione fondate «più che sulla razionalità, sul sentimento di valore»<sup>80</sup>.

### *2.2.1. La positivizzazione della clausola di dignità nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*

---

<sup>79</sup> Sull'assolutezza dei valori, non suscettibili di ponderazione e contemperamento, si v. il “classico” SCHMITT, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, in GURISATTI (a cura di), 2008, Milano, Adelphi. Su questo argomento v. pure SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, n. 1, p. 167. Secondo SILVESTRI (*Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>), la *supremitas* della dignità la innalzerebbe a «criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento»; in questa ricostruzione la dignità, lungi dall'essere è effetto di un bilanciamento, sarebbe “la bilancia medesima”».

<sup>80</sup> GRANDI, *Lavoro e valori. Note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, p. 713.

Si legge nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali, solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000, che l'Unione Europea «pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

Il Capo I della Carta, intitolato "dignità", si compone di cinque articoli, ove sono riconosciuti l'inviolabilità della dignità umana; il diritto alla vita e l'esclusione della pena di morte; il diritto all'integrità psico-fisica e i divieti di mercificazione del corpo umano e della clonazione umana; la proibizione della tortura e di trattamenti inumani e degradanti; la proibizione della schiavitù e della tratta degli esseri umani.

Si tratta di un primo nucleo di diritti che, in quanto universali ed assoluti, rappresentano il presupposto e la componente di ogni altra categoria di diritti<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Secondo BIFULCO (*Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, cit., p. 45 ss.), una delle maggiori innovazioni della Carta, rispetto a tutti gli altri documenti costituzionali, risiederebbe non tanto e non solo nel riconoscimento della dignità umana attraverso una clausola generale «pura» (nel senso che la dignità umana è menzionata autonomamente come bene giuridicamente rispettato e protetto, e non oggetto di una elencazione insieme ad altri beni ritenuti fondamentali), quanto soprattutto nel tentativo di fornire una «concretizzazione del valore dignità» attraverso gli artt. 2-5. Tuttavia, come ha affermato DORSSEMONT (*La "dimensione sociale" nella Costituzione europea*, in *Diritti lavoro mercati*, 2006, n. 3, p. 567), pare discutibile che la dignità umana debba essere presa in considerazione solo se legata al diritto alla vita, al diritto all'integrità fisica, al divieto di torture e trattamenti o punizioni disumani e degradanti, al divieto della schiavitù e del lavoro forzato, dal momento che tutti i diritti fondamentali derivano dalla dignità umana.

Premesso che la Carta distingue tra diritti e principi, appare ovvio chiedersi in che modo sia possibile, all'interno della stessa, distinguere tra i primi e i secondi.

Molti articoli usano espressamente il concetto di "diritto"; in questi casi, si può ritenere che si tratti effettivamente di diritti, che dovrebbero – il condizionale, in questo caso, è d'obbligo – essere caratterizzati da una autonoma giustiziabilità.

Talvolta, tuttavia, dalla semplice formulazione letterale delle norme non è dato arguire a quale delle due categorie giuridiche si sia fatto ricorso.

L'articolo 1 – dedicato al riconoscimento della dignità umana – può considerarsi un esempio di commistione tra le due categorie giuridiche contemplate dal testo di Nizza (diritti e principi); si legge, infatti, nella norma di apertura della Carta: «*la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*».

Dalla formulazione della disposizione può evincersi che la dignità umana è un diritto, per il rinvio al carattere dell'invulnerabilità effettuato dagli estensori del documento di Nizza; allo stesso tempo, però, la disposizione sembra anche racchiudere un principio sottostante ad altri diritti fondamentali<sup>82</sup>, idoneo a fungere da base e fondamento per l'emersione di possibili nuovi diritti e in grado di influenzare l'interpretazione degli altri articoli della Carta<sup>83</sup>.

La necessità di una distinzione tra dignità come autonomo diritto fondamentale o fondamento dei diritti stessi –

---

<sup>82</sup> Nelle Spiegazioni del Praesidium 2007 sull'articolo 1 della Carta si legge che «nessuno dei diritti sanciti nella [...] Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto».

<sup>83</sup> HERINGA, VERHEY, *The Eu Charter. Text and structure*, cit., p.15.

che costituisce ad un tempo qualcosa in più, nella misura in cui ne costituisce un nucleo intangibile – ma anche qualcosa in meno – nella misura in cui non appare autonomamente giustiziabile – non pare essere recepita dalle Spiegazioni della Carta formulate in sede di Praesidium; nelle quali è infatti possibile rinvenire indifferentemente tanto riferimenti alla dignità come «*diritto fondamentale in sé*»<sup>84</sup> quanto come «*sostanza [...] dei diritti sanciti nella Carta*»<sup>85</sup>.

Prescindendo dalla questione della riconducibilità della dignità umana alla categoria dei principi, a quella dei diritti – o, come pare più probabile, a entrambe – la formulazione della disposizione di apertura della Carta sembrerebbe indicare che sull'Unione e sugli Stati membri, oltre ad un dovere negativo di astensione – dal momento che la dignità «*deve essere rispettata*» – possa ritenersi gravante anche un dovere positivo di azione («*e tutelata*»), consistente tanto nell'apprestare le condizioni affinché la dignità umana possa essere materialmente realizzata quanto nell'evitare che questa subisca violazioni, da parte dei poteri pubblici, come da parte di altri soggetti privati<sup>86</sup>.

Il rilievo della dignità della persona, soprattutto nelle sue proiezioni sociali, emerge anche da altre disposizioni della Carta, collocate rispettivamente nei capi III (*Eguaglianza*) e IV (*Solidarietà*).

---

<sup>84</sup> Spiegazioni del Praesidium 2000.

<sup>85</sup> Spiegazioni del Praesidium 2007.

<sup>86</sup> RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., p. 828. Sull'efficacia orizzontale della dignità umana, cfr. HERINGA, VERHEY, (*The Eu Charter, Text and structure*, cit., p. 22). Secondo questi Autori, le affermazioni contenute nelle Note del Praesidium sembrerebbero spianare la strada ad un'applicazione del principio di dignità nei rapporti interprivati.



Si fa riferimento, in primo luogo, al riconoscimento del diritto degli anziani a condurre una vita dignitosa sancito all'articolo 25<sup>87</sup>.

Malgrado la sua formulazione inadeguata – non sancisce espressamente obblighi positivi – la disposizione rappresenta probabilmente il primo riconoscimento espresso della persona anziana quale distinto centro di imputazione di diritti umani ed appare innovativa rispetto al quadro giuridico preesistente, nella misura in cui si rivolge a nuovi e particolari bisogni emergenti nel contesto di una popolazione europea in fase di invecchiamento<sup>88</sup>.

Altrettanto innovativo può considerarsi l'approccio alla dignità racchiuso nell'art. 25, presentata in correlazione con i concetti di *"vita sociale e culturale"*, *"indipendenza"* e *"partecipazione"* alla vita sociale e culturale, dirigendosi nella direzione opposta rispetto alla classica connessione della dignità con la *privacy*<sup>89</sup>.

Nell'art. 31 della Carta (*Condizioni di lavoro giuste ed eque*), la necessità di effettuare la prestazione lavorativa secondo parametri di *"dignitosa"* contribuisce a delineare le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, nella misura in cui si dispone che *«ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane,*

---

<sup>87</sup> L'art. 25 della Carta dei diritti fondamentali (*"Diritti degli anziani"*) recita: *«L'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»*.

<sup>88</sup> La Direzione generale Occupazione, Affari sociali e Pari opportunità della Commissione ha pubblicato – il 13 marzo 2008 – un *"discussion paper"*, incentrato sul tema della protezione della dignità delle persone anziane - *What can the European Union do to protect dignity in old age and prevent elder abuse?* – dal quale sembra emergere una certa consapevolezza dell'invecchiamento demografico della popolazione europea.

<sup>89</sup> DUPRE, *Unlocking Human dignity: towards a theory for the 21st century*, in *European human rights law review*, 2009, n. 2, p. 200.

*sicure e dignitose» e ad una «limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite».*

La locuzione «*condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose*» non è facilmente decifrabile: la lettera della disposizione sembrerebbe alludere soprattutto alla tutela della sicurezza e della salute del lavoratore o, in senso più lato, dell'ambiente di lavoro, secondo una linea di tendenza che ha conosciuto un'importante implementazione a livello comunitario – e che sembra ricevere legittimazione anche dall'interpretazione fornita nelle note del *Praesidium*<sup>90</sup>.

L'aggettivo “*dignitose*” potrebbe anche prestarsi, pur con qualche difficoltà, ad una lettura più ampia (basti pensare anche al senso in cui esso è impiegato nell'art. 34, comma 3, della Carta<sup>91</sup>), tale da comprendere, ad esempio, il diritto a non essere sottoposti a forme di controllo incompatibili con la dignità e la libertà personale.

È significativo anche il riconoscimento del diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro (e non soltanto della giornata lavorativa, come previsto dall'art. 36, comma 2, Cost.) e del diritto ai riposi giornalieri e settimanali, ed al riposo

---

<sup>90</sup> Nelle Spiegazioni del *Praesidium*, si legge che «questo articolo si basa sulla direttiva 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. Si ispira anche all'articolo 3 della Carta sociale e al punto 19 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, nonché, per quanto riguarda il diritto alla dignità sul lavoro, all'articolo 26 della Carta sociale riveduta».

<sup>91</sup> Così recita il 3° comma dell'art. 34: «*Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali*».

annuale (retribuito)<sup>92</sup>. Tuttavia, qualche perplessità è stata avanzata, dal punto di vista sistematico, con riferimento alla *sedes materiae* della disposizione. Nella Carta di Nizza, infatti, «il diritto al “giusto tempo”» è stato collocato nel corpo del Capo IV, intitolato alla Solidarietà, ma, come si è condivisibilmente sostenuto, una simile allocazione si palesa «non esaustiva delle potenzialità del diritto»<sup>93</sup>. Per questo motivo, si è ipotizzata una diversa collocazione sistematica del diritto ad una limitazione dell’orario massimo di lavoro, maggiormente idonea a mettere in evidenza la correlazione immediata con la necessità di rispettare la libertà e la dignità<sup>94</sup>.

Oltretutto, il diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro dignitose, oltre che sane e sicure, se letto congiuntamente alla rubrica dello stesso articolo 31 – che parla di condizioni di lavoro giuste ed eque – con la protezione della famiglia sul piano (anche) economico (art. 33, comma 1) e con il diritto alla sicurezza e all’assistenza sociale, potrebbe essere interpretato nel senso dell’affermazione, anche a livello comunitario, del diritto ad una retribuzione sufficiente a consentire al lavoratore una “esistenza libera e dignitosa”. Se poi si tiene presente che l’art. 34, comma, della Carta definisce la lotta contro l’esclusione sociale e la povertà come uno dei fini dell’Unione europea,

---

<sup>92</sup> DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, n. 3, p. 343.

<sup>93</sup> Le citazioni sono tratte da RICCI, *Il diritto alla limitazione dell’orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea)*, in *WP C.S.D.L.E. INT.*, 2010, n. 79, p. 10.

<sup>94</sup> DEL PUNTA, *I diritti sociali fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, cit., p. 335 ss.

appare possibile argomentare che tra essi potrebbe rientrare anche quello di assicurare una generale garanzia retributiva<sup>95</sup>.

Tra i diritti individuali che riflettono una nozione ampia di tutela della dignità del lavoratore si può citare anche l'art. 30 della Carta, in materia di tutela contro i licenziamenti ingiustificati – ripreso e specificato nell'art. 33, in cui la tutela si esprime nei confronti delle lavoratrici madri, a seguito della nascita di un figlio<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Sul punto, v. MANNA (*La posizione del lavoratore nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Questione giustizia*, 2001, n. 5, p. 982), che da queste affermazioni trae la conseguenza della possibilità di pervenire al diritto ad un salario minimo garantito. In verità, non sembra che il perseguimento di una retribuzione sufficiente – e, più in generale, dell'innalzamento della qualità del lavoro – sia stato in questi anni un punto qualificante della Strategia europea per l'Occupazione; in argomento, cfr. LO FARO, *Is a Decent Wage Part of a decent Job? Answers from an Enlarged Europe*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT.*, n. 64/2008; SCIARRA, *Fundamental Labour Rights after the Lisbon Agenda*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT.*, n. 36/2005. Il tema del "lavoro decente" – da tempo al centro dell'attenzione dell'OIL è stato ripreso dalla Commissione europea (cfr. la COM (2006) 249, *Promuovere la possibilità di un lavoro dignitoso per tutti: Contributo dell'Unione alla realizzazione dell'agenda per il lavoro dignitoso nel mondo*).

<sup>96</sup> SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, p. 403.

## Capitolo III

### *Dignità uguaglianza e solidarietà nel diritto del lavoro*

3. Il paradigma della dignità “situata”: la tutela del contraente debole nel diritto del lavoro – 3.1. La dignità-immunità: la specialità del diritto del lavoro e l’irriducibilità al diritto comune dei contratti - 3.1.1. ... segue: Dal diritto privato generale al diritto (speciale) del lavoro (e ritorno?) - 3.2. La dignità-diritto nel rapporto di lavoro: efficacia orizzontale dei diritti fondamentali e contratto di lavoro - 3.3. Dignità e uguaglianza nel diritto del lavoro - 3.3.1. La nozione di discriminazione nel linguaggio dei diritti assoluti: l’influenza della dignità sul modello antidiscriminatorio comunitario - 3.3.2. Il fondamento “dignitario” della legislazione antidiscriminatoria e la tutela delle differenze - 3.4. Dignità del singolo vs. dignità della collettività? La complementarietà tra dignità e solidarietà nel diritto del lavoro - 3.5. La dignità della persona nel prisma della costituzionalizzazione del diritto del lavoro. La positivizzazione della dignità nella legislazione statutaria

#### *3. Il paradigma della dignità “situata”: la tutela del contraente debole nel diritto del lavoro*

La dimensione relazionale della dignità e la sua connessione con i diritti fondamentali della persona e, per ciò che riguarda più da vicino l’oggetto di questa ricerca, ai diritti fondamentali della persona che lavora può contribuire a renderne meno oscura – e ondivaga – la portata semantica.

Del resto, come si è affermato, «la dignità umana assume un contenuto più concreto soltanto per effetto della configurazione e della formulazione attribuitele nei singoli diritti fondamentali, ed in rapporto a questi funge da criterio valutativo e interpretativo»<sup>97</sup>.

Sulla base di una simile direttiva di contestualizzazione, si può sviluppare una riflessione sulla dignità della persona inserita in una complessa trama di relazioni, non come «monade isolata, nella prospettiva astratta dell'autonomia individuale»<sup>98</sup>.

Da questo angolo prospettico, proprio il rapporto di lavoro può definirsi come il luogo di elezione del principio di dignità. La prospettiva assiologica fondata sul valore della dignità si presta infatti ad essere variamente declinata nel diritto del lavoro, che è il settore dell'esperienza giuridica che, per ragioni storiche e normative, ha più intensamente recepito l'idea protezionistica del lavoratore, non solo come soggetto contrattuale debole sul mercato del lavoro, ma come prestatore di un'attività, la cui dimensione personale è continuamente esposta, nel rapporto con il potere organizzativo d'impresa, al rischio di degradazioni<sup>99</sup>.

Il rapporto di lavoro costituisce dunque un esempio paradigmatico delle occasioni in cui la «dignità sociale degli

---

<sup>97</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Christine Stix-Hackl nella Causa C-36/02, *Omega*, cit., par. 85 ss.

<sup>98</sup> DUPRE, *Unlocking Human dignity: towards a theory for the 21st century*, cit., p. 197.

<sup>99</sup> GRANDI, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, p. 707. Per la ricostruzione del rapporto di lavoro quale caso emblematico di dominio di un soggetto - il datore di lavoro - su di un altro - il prestatore di lavoro - che assume le sembianze dell'autorità di un privato su un'altra persona, cfr. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, p. 57.

individui possa essere minacciata in occasione o in virtù di una relazione contrattuale»<sup>100</sup>, caratterizzata dallo squilibrio di potere (negoziale e non solo) dei contraenti.

Per converso, lo stesso rapporto, e con esso il *corpus* normativo devoluto alla sua disciplina, può essere analizzato anche quale ambito in cui l'implicazione nella prestazione della dignità di uno dei contraenti contribuisce a spiegarne l'orientamento protettivo, prevalentemente preordinato alla tutela di interessi extra-patrimoniali. È da questa prospettiva di indagine che si può affermare l'identificazione tra diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro, «dato il suo carattere immediatamente antropocentrico»<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, cit., p. 82.

<sup>101</sup> Così DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1994, p. 31 ss.), secondo cui la persona umana, e più concretamente, la protezione della sua dignità è in grado di istituire un «vaso comunicante diretto tra Costituzione e ordinamento giuslavoristico» Cfr. in argomento Cass. 29 novembre 1985, n. 5977 (in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 1985, I, 147), nella quale i giudici di legittimità hanno affermato che «la dignità del lavoratore è l'estrinsecazione della persona umana nella caratteristica che le è propria di ordinare le sue azioni al più alto grado di compimento, in vista di uno scopo comune, quale sviluppo del consorzio di vita economica, sociale e spirituale in cui vive, affinamento della propria coscienza e capacità di esteriorizzare, anche solo con il comportamento, il principio di elevazione morale, insito in ogni uomo. La prestazione di lavoro è impossibile in una condizione di disprezzo di essa, di disprezzo della persona che la rende, di disprezzo degli uomini che vi attendono, e, quindi, in una condizione di costrizione ad eseguirla senza dignità e senza libertà». La pronuncia della Suprema Corte è definita da ALPA (*Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, p. 426) un «manifesto in materia di dignità».

Per questi motivi, la contestualizzazione della dignità nell'ordinamento giuslavoristico sarà analizzata nel prosieguo della trattazione nell'ambito tracciato dalle due direttive interpretative della dignità come «*libertà da*» (o immunità), rispetto al rischio che l'insieme di situazioni giuridiche di vantaggio convergenti in capo al datore di lavoro possano costituire uno strumento di dominio sulla persona; e come «*pretesa a*» (o diritto)<sup>102</sup>, ossia quale «criterio unificante»<sup>103</sup> delle disposizioni di attuazione dei diritti fondamentali nei luoghi di lavoro.

### *3.1. La dignità-immunità: la specialità del diritto del lavoro e l'irriducibilità al diritto comune dei contratti*

Come si è anticipato, il rapporto di lavoro costituisce un tema ricorrente negli studi delle relazioni caratterizzate da disuguaglianze giuridico-fattuali dei contraenti.

Dal momento che l'oggetto del contratto è rappresentato dalla «deduzione a termine oggettivo del regolamento negoziale di un *facere*, di un'attività, di un comportamento, in cui è immanente, come dato di rilevanza formale, la persona del

---

<sup>102</sup> La sistematizzazione della dignità come «*libertà da*» e come «*pretesa a*» è mutuata dalla nota ripartizione effettuata da D'ANTONA (*Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1999, n. 3, p. 15 ss.) nell'analisi dei contenuti (statici e dinamici) del diritto al lavoro nell'ordinamento interno e comunitario.

<sup>103</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 269.



lavoratore»<sup>104</sup>, non è esagerato affermare che il rapporto di lavoro sia una delle forme di «contatto sociale» più insicure<sup>105</sup>.

In questa prospettiva, l'analisi della dignità come "*libertà da*", ossia come limite volto a scongiurare gli effetti negativi derivanti dalle caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato<sup>106</sup> non può essere disgiunta da quella delle peculiarità genetiche del diritto del lavoro<sup>107</sup>.

Sul piano delle dinamiche correttive delle situazioni di debolezza contrattuale, infatti, il diritto del lavoro si è imposto come pionieristica tecnica regolativa di ri-equilibrio delle asimmetrie di potere negoziale; tecnica nella quale la rottura con il diritto comune delle obbligazioni e dei contratti si è consumata nel segno del principio della personalità del lavoro, in contrapposizione alla concezione patrimoniale ed egualitaria

---

<sup>104</sup> GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, n. 2, p. 310.

<sup>105</sup> NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, n. 29, p. 64.

<sup>106</sup> Caratteristiche riassumibili nei due requisiti del condizionamento di un più o meno complesso apparato tecnologico e organizzativo suscettibili di mettere a repentaglio la stessa vita o l'integrità fisica del lavoratore e dell'esercizio del «potere di comando intrinseco nell'autorità imprenditoriale» (così NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, p. 53).

<sup>107</sup> La cui specificità risiede nella circostanza che «l'esigenza di tutela e protezione in questo peculiare rapporto giuridico non si pone per nessun altro contratto di scambio sul mercato, poiché nessun altro contratto investe completamente la totalità della persona umana» (NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, cit., p. 53,).

dei rapporti di lavoro, considerati alla stregua di uno scambio tra due proprietari<sup>108</sup>.

Che l'atteggiarsi dei "rapporti di forza" nel contratto di lavoro sia privo di riscontro nella generalità delle relazioni contrattuali risulta chiaramente dall'assenza di un «co-protagonismo tendenzialmente paritario» nella fase di realizzazione del programma incorporato nel contratto<sup>109</sup>: convergono, infatti, nella titolarità del datore di lavoro il potere direttivo e organizzativo che, assistito dal potere di controllo e rafforzato dal potere disciplinare, concretizzano l'obbligo del lavoratore di mettersi a sua disposizione «con atteggiamenti di collaborazione subalterna»<sup>110</sup>. Oltre a ciò, si possono richiamare, quali caratteri tipizzanti del lavoro subordinato, due requisiti concorrenti costituiti dal «condizionamento di un più o meno complesso apparato tecnologico e organizzativo [...] che talvolta può mettere a repentaglio la stessa vita o l'integrità fisica del lavoratore»; e dall'esercizio del «potere di comando intrinseco nell'autorità imprenditoriale, legittimata dal contratto di lavoro e correlata ad un dovere di obbedienza, che può attentare alla libertà e dignità umana»<sup>111</sup>.

E', dunque, la specificità strutturale e, in certa misura, "eversiva"<sup>112</sup> del contratto di lavoro a determinare la spiccata tensione personalistica del diritto del lavoro.

---

<sup>108</sup> MENGONI, PROTO PISANI, ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1990, n. 45, p. 6.

<sup>109</sup> ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, il Mulino, p. 152.

<sup>110</sup> ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, cit., p. 152.

<sup>111</sup> NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, cit., p. 53.

<sup>112</sup> L'espressione è utilizzata da NOGLER (*Cittadinanza e diritto del lavoro: una storia comune*, in BALANDI e CAZZETTA, (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio*, Ferrara, 24 ottobre 2008, 2009,

Tuttavia, la vocazione anticontrattualistica, lungi dal condurre alla negazione della genesi contrattuale del rapporto di lavoro, ha implicato soltanto la tendenza a ridurre la funzione del contratto a quella di fatto costitutivo del rapporto, sottraendo all'autonomia delle parti la relativa disciplina. Nel diritto del lavoro, infatti, il contratto «crea l'obbligazione di lavorare, ma non la governa: essa è regolata da fonti eteronome, norme legali e norme di contratto collettivo»<sup>113</sup>.

---

Milano, Giuffrè, p. 22, p. 92): «i poteri del datore di lavoro risultano storicamente “eversivi” rispetto al diritto comune» dei contratti. Per una lettura della subordinazione come «pietra angolare di un diritto che ha per oggetto essenziale l'inquadramento dell'esercizio del potere che esso conferisce a una persona su un'altra», si v. SUPLOT (*Critica del diritto del lavoro*, Roma, 1997, p. 121 ss.); proprio un simile potere sarebbe idoneo a sovvertire i «principi sui quali si fonda il diritto delle obbligazioni contrattuali: principio di eguaglianza delle parti e principi di libertà contrattuale. Là dove il diritto delle obbligazioni postula l'autonomia della volontà individuale, il diritto del lavoro organizza la sottomissione della volontà».

<sup>113</sup> Le citazioni sono tratte da MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, cit., p. 7. I motivi della maggiore aderenza al dettato normativo (e anche della sua convenienza) dell'opzione per la natura contrattuale del rapporto di lavoro, rispetto all'opposta tesi della natura a-contrattuale dello stesso, sono sintetizzati da GRANDI (*Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, p. 708 ss.), in un vantaggio «di genere (la forma contrattuale), poiché l'adozione dello schema contratto ha significato storicamente la considerazione del lavoratore come soggetto capace di libertà contrattuale (e non come soggetto *deminutus* bisognoso di uno speciale *status* di protezione nei rapporti privati); un vantaggio di specie, poiché il modello dello scambio ha consentito di valutare il lavoro secondo un criterio di giustizia (commutativa), cioè di corrispondenza del valore di mercato del lavoro (come bene professionale) al quantum di retribuzione (modello di scambio confermato dalla direttiva costituzionale sulla proporzionalità, di cui all'art. 36, che positivizza un “valore” di giustizia naturale nello scambio)».

Il coinvolgimento della persona del lavoratore nel rapporto è caratterizzato dalla circostanza che il comportamento dovuto, pur nell'ambito dell'oggetto dell'obbligazione contrattuale, è continuamente nella disponibilità del creditore, tanto che per eseguire la prestazione il debitore deve mettere a disposizione la propria persona.

Dunque, è proprio questa compromissione della sfera personale che sta a fondamento del programma protezionistico del diritto del lavoro e che arricchisce il contratto di un complesso sistema di effetti giuridici, «finalizzati alla tutela della libertà e della dignità della persona attratta nel vincolo di subordinazione»<sup>114</sup>.

Non che si voglia, per questo, affermare una limitazione dell'orientamento finalistico della disciplina lavoristica al solo ambito regolativo della tutela del contraente debole, secondo una prospettiva che è stata definita «mistificante» e che, in effetti, è suscettibile di imporre una eccessiva semplificazione dell'orizzonte teleologico-funzionale del diritto del lavoro. A tal fine, occorre sottolineare la coesistenza, accanto alla vocazione di tutela, di una finalità di giuridificazione (e, per tal verso, anche di ri-legittimazione economico-sociale) dei poteri connaturati alla posizione datoriale<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., p. 315.

<sup>115</sup> Si leggano in tal senso le precisazioni di ROMAGNOLI (*Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, 2009, Roma, Donzelli, p. 186 ss.), laddove l'Autore ritiene di dover contrastare la radicalità di opzioni interpretative che compromettono la stessa possibilità del diritto del lavoro di «continuare a esistere, perché sacrificano la vocazione di un diritto che come quello del lavoro vuole essere anzitutto un diritto ragionevole; un diritto, cioè, che raggiunge le sue finalità – assai più complesse di quanto non permetta di intravedere la mistificante concezione che fa un diritto del contraente debole – a condizione di essere accompagnato dalla vigile consapevolezza condivisa

Nemmeno la collocazione in questo orizzonte interpretativo, peraltro, comporta la negazione delle caratteristiche fondamentali del diritto del lavoro, le quali risiedono nel suo essere contemporaneamente una fonte di regolazione del mercato ma anche di limitazione dei poteri datoriali, a difesa di quel «dato riassunto secondo la nota formula della implicazione della persona nel rapporto contrattuale di lavoro [...] assunto come segno caratterizzante della regolazione dei comportamenti economici»<sup>116</sup>.

Ed anzi proprio le funzioni ulteriori del diritto del lavoro, nella misura in cui comportano una giuridificazione del

---

anche dai suoi interpreti che esso non nasce rifare il mondo da cima a fondo, ma soltanto per migliorarlo, contemperando i conflitti di interessi e reprimendo soprusi». Così pure GAROFALO (*Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 158), contrario tanto a una visione «pauperistica» del diritto del lavoro quanto «alla consolante idea che il diritto del lavoro abbia la funzione di tutelare il lavoratore. La tutela del lavoratore, il c.d. favor, viene dopo la funzione fondamentale di legittimazione del potere che l'imprenditore esercita sull'organizzazione».

<sup>116</sup> SCARPELLI (*Regolarità del lavoro e regole della concorrenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 4, p. 756. p. 755); a causa della molteplicità delle funzioni regolative svolte dalla legislazione lavoristica, sarebbe possibile, secondo l'Autore, leggere, di volta in volta, le «regole giuridiche del lavoro come un pezzo del diritto dell'economia, del diritto della concorrenza e del diritto del mercato: un diritto che si presta a essere letto non soltanto sotto il profilo tradizionale (e pur sempre attuale) della tutela del cd. contraente debole, ma anche sotto quelli concorrenti della conservazione di livelli adeguati di benessere sociale, della razionalizzazione del sistema produttivo, della regolamentazione delle forme di concorrenza tra gli imprenditori, del miglioramento della qualità dei processi di produzione di beni e servizi ecc., così da assumere il carattere non soltanto di "diritto distributivo di tutele e risorse", ma anche, nello stesso tempo, di "diritto della produzione"».

potere di una persona su un'altra<sup>117</sup>, impongono di riconoscere al lavoro «il ruolo di fattore formativo della dignità intesa come identità umana, professionale e sociale<sup>118</sup>», pena un aggravamento dell'«antinomia» della materia.

È dunque sulla base di queste premesse, e assumendo come «fondamento valoriale ultimo la dignità umana»<sup>119</sup>, che può spiegarsi la «specialità» del diritto del lavoro.

### 3.1.1. ... segue: Dal diritto privato generale al diritto (speciale) del lavoro (e ritorno?)

---

<sup>117</sup> Si pensi alla disciplina limitativa del potere disciplinare, la quale, nel disporre la regolamentazione, ha, nel contempo, fornito una rifondata fonte di legittimazione del potere di infliggere «pene private». La circostanza che con un atto unilaterale il datore di lavoro possa determinare conseguenze negative sulla sfera del prestatore, inevitabilmente, reca il rischio che il potere disciplinare possa trascinare in «dominio sulla persona», sanzionando comportamenti oggettivamente non riconducibili ad inadempimenti. In questa prospettiva, nel procedimento disciplinare assume un valore essenziale l'esercizio del diritto fondamentale alla difesa, ricondotto a più riprese dal giudice delle leggi alla tutela della dignità dei soggetti sottoposti a procedimenti volti a sindacarne i comportamenti. È nella garanzia della sua effettività che riposa la tutela della dignità nel lavoratore; a tal fine, l'art. 7 Stat. stabilisce l'obbligatorietà, ai fini dell'irrogazione di sanzioni, del momento del contraddittorio e ne definisce il procedimento (in questo senso si v. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 2008, n. 71. Sul fondamento e sulle funzioni del potere disciplinare, cfr. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1986, p. 1 ss.).

<sup>118</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, cit., p. 284.

<sup>119</sup> GRANDI, *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, cit., p. 708.

Si è dato conto finora dell'ascrivibilità, tra le caratteristiche genetiche del diritto del lavoro, della sua vocazione anti-contrattuale.

Se dunque si può dire che tra i paradigmi fondativi della materia un ruolo di primo piano sia stato svolto dalla sua formazione «contro l'imperialismo del contratto»<sup>120</sup>, ossia in reazione alla riduzione civilistica delle relazioni di lavoro alla categoria dei contratti di scambio, non si può omettere di fare cenno alle tendenze evolutive in corso nei due settori disciplinari, le quali avrebbero determinato un progressivo riavvicinamento del "diritto primo" al "diritto secondo" (e viceversa)<sup>121</sup>.

Come è noto, si è, negli ultimi anni, assistito ad una rivisitazione di categorie del diritto privato sulla base di sollecitazioni provenienti dal diritto del lavoro; fenomeno che avrebbe fatto parlare di una «tendenziale ricomposizione unitaria fra diritto civile e diritto del lavoro, segnata in particolare dal superamento della specialità lavoristica»<sup>122</sup>.

Oltre a ciò, la ripresa del dibattito (per la verità, mai interrotto) relativo ai rapporti tra diritto del lavoro e diritto civile può dirsi determinata sia dalle convergenze sui temi dei diritti della persona e della loro tutela che dal riaffiorare di

---

<sup>120</sup> LYON CAEN, *Actualité du contrat de travail*, in *Droit social*, 1988, p. 540.

<sup>121</sup> In tal senso si v. NOGLER, *Diritto del lavoro e diritto contrattuale europeo: un confronto non più rinviabile*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 118, p. 171ss.

<sup>122</sup> LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, Relazione presentata nel corso del convegno dell'Aidlass su *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Parma 4-5 giugno 2010, consultabile su [www.aidlass.org](http://www.aidlass.org).

concezioni mercantili del lavoro, oggetto di negoziazione individuale e di scambio nel mercato concorrenziale<sup>123</sup>.

Anche le dinamiche dell'integrazione sovranazionale e, in particolare, da un lato, l'emersione della figura del consumatore come contraente debole, oggetto di tutela da parte del diritto comunitario, dall'altro, e soprattutto, il processo di elaborazione di un "diritto contrattuale europeo"<sup>124</sup> hanno dato un decisivo impulso al rilancio del dibattito tra gli studiosi dei due settori disciplinari.

Senza poter in questa sede affrontare compiutamente il «*topos* classico della prospettiva metodologica giuslavoristica»<sup>125</sup>, costituita dai rapporti tra diritto del lavoro e diritto comune dei contratti, e dunque senza poter entrare nel merito delle argomentazioni di "puristi" e "assimilazionisti", può essere utile fare cenno alla questione della (presunta) neo-commistione tra i due settori di disciplinari, al limitato fine di vagliare le ragioni e l'attualità della specialità del diritto del

---

<sup>123</sup> Cfr. in argomento BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona IT.*, 2010, n. 99, p. 9.

<sup>124</sup> Processo che vede i giusprivatisti impegnati in un'opera di ri-sistematizzazione delle categorie civilistiche, ai fini della predisposizione di un patrimonio comune di principi idonei a governare in maniera uniforme gli scambi contrattuali nel continente europeo.

<sup>125</sup> PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, n. 4, p. 427. Secondo CARINCI (*Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona IT.*, 2007, n. 54, p. 4), la contrapposizione diritto privato/diritto del lavoro più che sul piano strettamente tecnico-giuridico, si sarebbe giocata essenzialmente sulla ricostruzione della nozione subordinazione – nozione assunta a fondamento delle istanze specialistiche della disciplina – «con un bipolarismo dotato di una forte *vis attractiva*: di ricerca delle proprie radici nel e di fuga dal diritto civile».



lavoro, come diritto caratterizzato dalla centralità di istanze personalistiche.

Occorre in primo luogo tenere presente che, come anticipato *supra*, il processo di riconciliazione tra le due discipline si fonda più su una evoluzione dei principi e delle tecniche del diritto privato che non su una speculare evoluzione di principi e tecniche del diritto del lavoro: «insomma, più il diritto privato che insegue il diritto del lavoro che non il secondo che ritorna nelle braccia del primo»<sup>126</sup>.

Se dunque il processo di ri-avvicinamento delle due discipline si è giocato soprattutto su una mutuazione, da parte del diritto dei contratti, di funzioni di correzione dell'ingiustizia contrattuale e di una maggiore considerazione dei disequilibri economici tra le parti<sup>127</sup>, appare corretto leggere l'evoluzione in corso con le lenti interpretative di una progressiva

---

<sup>126</sup> Così LO FARO (*Perché i giuslavoristi trascurano il dibattito sul diritto contrattuale europeo? Cinque risposte a Luca Nogler*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 118, p. 226), il quale sintetizza i fattori del parziale riavvicinamento in atto nei seguenti termini: «costituzionalizzazione del diritto privato attraverso l'effetto orizzontale dei diritti fondamentali; ispirazione giuslavoristica sottesa ad una rinnovata impostazione "relazionale" di alcuni contratti di durata; istanze di collettivizzazione e di autonomia individuale assistita inserite nella gestione di contratti tipici come quello di locazione; valorizzazione della buona fede e delle clausole generali quali limiti esterni all'esercizio di alcuni poteri privati secondo principi mutuati dalla legislazione giuslavoristica, ad esempio in materia di recesso; irruzione della figura del "contraente debole" e delle correlate istanze di riequilibrio contrattuale nella disciplina di alcuni contratti di consumo e progressiva estensione della categoria delle nullità di protezione, fortemente tributaria di una impostazione lavoristica da sempre attenta alla effettività del rimedio».

<sup>127</sup> PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, cit., p. 440.

“laborizzazione” del diritto civile, più che di una incipiente “civilizzazione” del diritto del lavoro<sup>128</sup>.

Al di là dell’angolo prospettico da cui si voglia osservare il fenomeno, non pare che la valorizzazione degli strumenti correttivi delle asimmetrie di mercato, operata nel diritto civile, sia tale da assorbire i tratti differenziali del diritto del lavoro, come disciplina fondata su istanze personalistiche (e solidaristiche) di limitazione dell’autonomia negoziale dei contraenti, preordinata, in primo luogo, alla tutela della dignità di uno di essi.

Per motivi che si connettono al carattere di questa ricerca, il cui *focus* risiede sulle proiezioni giuridico-sociali della dignità nel diritto del lavoro, le ragioni della persistente specialità della disciplina lavoristica devono essere sintetizzati nei, piuttosto minimalisti, termini che seguono.

Nonostante la progressiva equiparazione, nella vulgata “assimilazionista”, del contraente debole-lavoratore al contraente debole-consumatore – che è stata anche in grado negli ultimi anni di distogliere, in qualche modo, l’interesse per la dignità della persona “situata” nel rapporto di lavoro e di convogliarlo sul piano della dignità del contraente “situato” nel mercato dei beni e servizi di consumo – non pare così scontata la conclusione dell’avvicinamento finalistico delle due discipline.

Anzi, a testimonianza di una attuale collocazione su piani tuttora «assiologicamente non comparabili»<sup>129</sup> di diritto

---

<sup>128</sup> *Contra* ICHINO (*Replica alle giornate di studio di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, n. 4, p. 221 ss.), secondo cui non è opportuno parlare di “laborizzazione” del diritto commerciale» ma semmai di una «presa d’atto che anche sul terreno dei rapporti commerciali il mercato, lasciato a se stesso, non sempre produce risultati ottimali».

del lavoro e diritto comune dei contratti, si staglia la stessa *ratio* delle disposizioni di tutela del contraente debole-consumatore, nella misura in cui la tutela di quest'ultimo «non è fine a se stessa, ma strumentale rispetto alla tutela del mercato»<sup>130</sup>.

Se, infatti, nella disciplina autoritativa di tutela del consumatore, il mercato è assunto quale luogo da sottoporre a regole di comportamento intese a preservarne l'efficienza e la funzionalità; nel diritto del lavoro, il mercato è assunto quale luogo di uno scambio per definizione ineguale, avendosi tendenzialmente di mira non (o, almeno, non solo) la tutela del consenso libero e ponderato, quanto finalità redistributive conformi a «postulati minimi di giustizia sociale, eguaglianza sostanziale e dignità personale»<sup>131</sup>.

Come si è affermato, pur senza, con ciò, voler sminuire la portata innovativa (prevalentemente sul piano procedurale) del diritto comunitario in materia di contratti "asimmetrici"<sup>132</sup>, alla

---

<sup>129</sup> LO FARO, *Perché i giuslavoristi trascurano il dibattito sul diritto contrattuale europeo? Cinque risposte a Luca Nogler*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 118, p. 234.

<sup>130</sup> PLAIA, *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, n. 3, p. 713.

<sup>131</sup> CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2008, n. 4, p. 850.

<sup>132</sup> La categoria dei contratti con asimmetria di potere contrattuale, quale nuovo paradigma contrattuale ricavabile dalla ricavabile dalla «riaggregazione sotto un minimo comune denominatore di due diverse categorie contrattuali speciali» (CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti «reticolari»*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2005, n. 4, p. 551 ss.), ossia la categoria dei contratti con i consumatori e quella dei contratti tra imprese – segnatamente subfornitura, disciplina dei ritardi nei pagamenti e affiliazione commerciale – è oggetto di critiche nel dibattito dottrinale civilistico, ma può tuttavia essere utilizzata, ai fini di questa ricerca, quale denominazione di sintesi per indicare la ri-regolazione correttiva operata nel

base delle strategie regolative del diritto consumeristico non si annida «nessuna umana solidarietà» né alcun tentativo di operare «forme mascherate di redistribuzione sociale della ricchezza»<sup>133</sup>.

Un primo tratto differenziale si può dunque affermare che risieda, malgrado un simile chiarimento metodologico possa apparire «banale, scontato e nella sua prevedibilità persino stucchevole»<sup>134</sup>, nell'orientamento «valorista» delle discipline lavoristiche<sup>135</sup>.

Se questo è uno dei motivi che non consentono l'equiparazione dei soggetti caratterizzati da debolezza negoziale, si può ancora obiettare che la traslazione, soprattutto a livello comunitario, delle istanze di correzione degli squilibri contrattuali dal lavoratore al consumatore non realizza ancora una forma di tutela, seppure embrionale, della persona del cittadino europeo.

Pare infatti di potersi condividere la prospettiva ricostruttiva secondo cui la politica consumeristica comunitaria sia ancora lontana dal considerare i consumatori come «persone in senso pieno, così che i consumatori come tali (e, dunque, anche come contraenti deboli) sono oggi scarsamente rappresentativi delle disuguaglianze sociali che incidono sui rapporti di mercato e, in quanto gruppo, mostrano un

---

diritto civile, nelle ipotesi di contratti tra soggetti in posizione di squilibrio negoziale.

<sup>133</sup> CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza, in Europa e diritto privato*, 2001, n. 3, p. 719.

<sup>134</sup> LO FARO, *Perché i giuslavoristi trascurano il dibattito sul diritto contrattuale europeo? Cinque risposte a Luca Nogler*, cit., p. 234.

<sup>135</sup> DELL'OLIO, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti alla partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle Giornate Aidlass di Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2006, p. 536.

collegamento molto debole con le istanze di giustizia sociale e democrazia in gioco nella costruzione di una cittadinanza europea»<sup>136</sup>. Né, d'altra parte, la persona può essere «ridotta a ruolo di consumatore e di produttore: consumatore e produttore sono i protagonisti del solo mercato»<sup>137</sup>.

In quest'ottica, il contratto di lavoro si conferma come uno schema contrattuale caratterizzato non tanto da «insularità» quanto da una «forte specificità» e «restio ad essere riassorbito in un ipotetico diritto dei contratti acontestualizzato»<sup>138</sup>.

Tuttavia, al di là della (più o meno contestata) specialità del diritto del lavoro, proprio dal diritto privato proviene una «acuta riflessione sulle tecniche di regolazione di mercato, tendente ad una valorizzazione dell'inderogabilità in presenza di interessi [...] di maggiore importanza rispetto alla tutela della mera libertà contrattuale»<sup>139</sup> della quale occorrerà tenere conto nella questione (che sarà analizzata *infra*) del superamento dell'inderogabilità della normativa lavoristica.

### 3.2. *La dignità-diritto nel rapporto di lavoro: efficacia orizzontale dei diritti fondamentali e contratto di lavoro*

---

<sup>136</sup> MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2007, n. 1, p. 90.

<sup>137</sup> PERLINGIERI, *Il "diritto privato europeo" tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Europa e diritto privato*, 2010, n. 2, p. 359.

<sup>138</sup> ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 70.

<sup>139</sup> Cfr. in argomento FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 75.

Come si è detto, dalla specialità del diritto del lavoro, fondata sulla prospettiva della prevalenza assiologica del valore della persona soggetta all'obbligazione lavorativa, si dipanano due differenti ambiti di intersezione tra dignità e contratto di lavoro.

In tal senso, così come la logica protettiva dagli abusi del potere datoriale e la declinazione delle caratteristiche immunitarie della dignità trovano fondamento nelle particolarità strutturali del contratto, così anche il rilievo delle questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali ed alla loro efficacia nei rapporti interpretati può dirsi correlato alle caratteristiche ontologiche del contratto di lavoro.

Oltre a poter costituire veicolo e occasione per la compressione della dignità del prestatore, il rapporto di lavoro può dunque rilevare in una accezione dinamico-positiva, come ambito di realizzazione della personalità umana.

Quale corollario dell'implicazione della persona nell'adempimento della prestazione, il diritto del lavoro è infatti investito di «un'importante missione: quella di aiutare il lavoratore [...] ad essere soggetto della propria vita»<sup>140</sup>.

In questo senso, il tema della penetrazione nel rapporto di lavoro delle libertà connaturate allo *status* di cittadinanza sociale – tema che conosce «varie possibili declinazioni»<sup>141</sup> –

---

<sup>140</sup> D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, 1, p. 249 ss.

<sup>141</sup> DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, n. 110, p. 239. In senso analogo si v. RODRIGUEZ PIÑERO, *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1995, n. 65, p. 31.

rinviene una sua variante essenziale nell'inquadramento delle questioni connesse alla tutela della dignità e dei diritti fondamentali nei luoghi di lavoro.

Non a caso, all'interno del dibattito sull'efficacia tra privati dei diritti fondamentali, il diritto del lavoro si è contraddistinto quale settore dell'ordinamento maggiormente sensibile al loro recepimento. È opinione comune che con il riconoscimento dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali si sia avviata una fase di costituzionalizzazione del diritto del lavoro, che ha inciso in modo particolare sulla determinazione della struttura dei diritti e degli obblighi delle parti e sull'esercizio dei poteri datoriali<sup>142</sup>.

A questo proposito, pare opportuna una puntualizzazione lessicale sul contenuto dei diritti fondamentali in discorso; infatti, se, tradizionalmente, quando si parla di diritti dei lavoratori, si fa riferimento, in linea di massima, a diritti dal contenuto economico o comunque con effetti direttamente o indirettamente economici, occorre tenere presente che, accanto a questa tipologia di diritti, se ne colloca un'altra, ispirata a una più ampia esigenza di tutela e di considerazione della persona che lavora. Si fa riferimento ai c.d. diritti fondamentali non specificamente giuslavoristici<sup>143</sup>, ossia quei diritti che il Costituente riconosce non al lavoratore in quanto tale, ma, indistintamente, a tutti e quindi *anche* ai lavoratori<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> RIVERO LAMAS, *Diritti fondamentali e contratto di lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, n. 3, p. 443 ss.

<sup>143</sup> SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro. (Situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in *Rivista giuridica del lavoro del lavoro e della previdenza sociale*, I, p. 447.

<sup>144</sup> Così già CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1954, I, p. 67.

Il quadro degli strumenti giuridici preordinati a tutelare la dignità del prestatore di lavoro si compone di norme ordinarie e costituzionali, quali l'art. 41 Cost., che sancisce i c.d. controlimiti alla libertà di iniziativa economica privata, oltre i quali l'attività d'impresa cessa di essere lecita. Oltre all'art. 41 Cost., nella Carta costituzionale è possibile rinvenire numerose disposizioni di tutela della persona in quanto tale (artt. 2, 3, 4, 32) e della persona del lavoratore – quale soggetto inserito in una altrui realtà organizzativa – in particolare si v. gli artt. 35 e 36 Cost.

Tuttavia, già nel tessuto normativo del codice civile, dunque in un contesto estraneo ad istanze di eguagliamento e tutela della persona del lavoratore, il legislatore ordinario aveva inserito una disposizione di protezione dell'integrità psicofisica del prestatore di lavoro, l'art. 2087 c.c. – che, obbligando il datore di lavoro a predisporre ogni misura di sicurezza finalizzata a tutelare non solo l'integrità fisica, ma altresì la salute psichica e la personalità morale del prestatore di lavoro – costituisce tuttora una disposizione di chiusura, idonea a consentire l'ingresso nella trama contrattuale dell'obbligo di tutelare la dignità del lavoratore.

Ad ogni modo, può dirsi che la più compiuta espressione dell'istanza di concretizzazione della dignità (umana e sociale) della persona nei luoghi di lavoro risieda nella legge 300/70, lo Statuto dei lavoratori, il cui titolo I reca la significativa intestazione "*della libertà e della dignità*" e che contiene l'elencazione di «un *corpus* di beni identificativi della "persona" potenzialmente comprimibili nella dinamica contrattuale a cui viene fornito il corredo delle tutele anche attraverso la loro



saldatura con il collaterale e parallelo valore della solidarietà del gruppo»<sup>145</sup>.

La questione dell'affermazione dei diritti fondamentali nei luoghi di lavoro parrebbe risolta (e dunque da archiviare) con la predisposizione, da parte del legislatore, di strumenti normativi idonei a garantirne il riconoscimento. E tuttavia, che il tema dell'efficacia dei diritti della persona nei luoghi di lavoro non costituisca un "arcaismo", è dimostrato dall'ampliamento delle prerogative datoriali, conseguenza delle nuove forme di organizzazione del lavoro della fase post-fordista. Il mutamento delle coordinate di contorno dei rapporti di lavoro, amplificando l'insicurezza e la disuguaglianza tra le parti del rapporto e contribuendo a creare nuovi, e a volte più subdoli, rischi per la dignità del lavoratore e l'affermazione della cittadinanza nell'impresa<sup>146</sup>, rende infatti (ancora più) evidente l'urgenza di un processo di (ri)affermazione dei diritti fondamentali nei luoghi di lavoro<sup>147</sup>.

In una simile prospettiva potrebbe essere interessante indagare se la regolazione contenuta nel contratto individuale «possa essere svolta non solo rispettando la dignità della persona, contro il rischio sempre presente che la libertà contrattuale, applicata alle relazioni individuali di lavoro,

---

<sup>145</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, cit., p. 285. Sullo statuto dei lavoratori come normativa di attuazione della direttiva costituzionale di tutela del lavoro, cfr. *infra*, par. 3.5.

<sup>146</sup> RIVERO LAMAS, *Diritti fondamentali e contratto di lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale*, cit., p. 443 ss.

<sup>147</sup> Per la ricostruzione del rapporto di lavoro quale caso emblematico di dominio di un soggetto - il datore di lavoro - su di un altro, su di un altro - il prestatore di lavoro - che assume le sembianze dell'autorità di un privato su un'altra persona, cfr. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, n. 1, p. 45 ss. Così anche CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, cit..

produca la riduzione di uno dei contraenti a mera risorsa economica funzionale al mercato e alla libertà di impresa; ma addirittura, in positivo, svolgere anche la funzione di strumento di affermazione delle libertà fondamentali»<sup>148</sup>.

In questa prospettiva, come si è sostenuto, il contratto individuale, nella misura in cui rimanga circondato dalla rete protettiva di disposizioni imperative, potrebbe svolgere anche una funzione di affermazione positiva di libertà e diritti «personalizzati ed individualizzati»; per esempio, «il diritto contrattuale individuale alla formazione continua e differenziata; alla conciliazione con i tempi di vita e familiari

---

<sup>148</sup> CARUSO, *Il contratto di lavoro come istituzione europea*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona INT., 2010, n. 84, p. 8, laddove ci si interroga sulla possibilità che il contratto di lavoro possa funzionare da volano per la realizzazione delle "capacità umane". Per un adeguamento del "*capability approach*" al rapporto di lavoro, si v. DEAKIN, BROWNE, *Social rights and market order: adapting the capability approach*, in HERVEY, KENNER, p. 36. In questa ricostruzione, in particolare, si propone una lettura dei diritti sociali (e della fissazione di previsioni minime di tutela, inderogabili dalle parti) quali strumenti istituzionali o pre-condizioni per lo sviluppo delle *capabilities* individuali. Si v. l'esemplificazione sulla legislazione antidiscriminatoria o sulla fissazione di salari minimi, con riferimento ai quali si afferma che «The objection made against them is that they artificially raise wages above the market clearing level, thereby reducing demand for labour and excluding the less able from access to the labour market. By doing so, they potentially infringe the basic constitutional right to work in systems which recognise that concept. [...] By removing protective legislation which has a general or universal effect, protecting all labour market entrants, deregulation directly undermines the capabilities of those individuals who are at most risk of social exclusion through discrimination and the undervaluation of their labour [...] By contrast, legislation setting a floor to wages and terms and conditions of employment in effect requires firms to adopt strategies based on enhancing the quality of labour inputs through improvement to health and safety protection, training and skills development».

[...]: il contratto, dunque, come strumento di affermazione della “libertà di” e quindi di emancipazione»<sup>149</sup>.

Una simile istanza di individualizzazione di (alcuni) contenuti della prestazione lavorativa potrebbe, qualora rimanesse saldamente affiancata dalle forme regolative eteronome per ciò che attiene agli aspetti “non scelti” (né disponibili) del rapporto di lavoro, contribuire ad un’affermazione, in positivo, del contratto di lavoro anche come strumento di libertà del soggetto e come “pretesa” al riconoscimento dei “multipli tratti identitari” della persona anche nei luoghi di lavoro<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> CARUSO, *Il contratto di lavoro come istituzione europea*, cit., p. 8.

<sup>150</sup> Cfr. DUPRE (*Unlocking human dignity: : towards a theory for the 21st century*, cit., p. 198). Con riferimento al contenuto dinamico-espansivo della dignità, dal dibattito dottrinario anglosassone emerge la proposta di un “approccio integrato” alla dignità che tenga conto delle tre sfere della personalità umana: quella privata, o interiore, quella pubblica e quella che si esprime attraverso il lavoro. Un simile approccio “olistico” potrebbe ragionevolmente condurre ad una più estesa ed inclusiva protezione della dignità della persona, consentendo il mantenimento dei multipli tratti identitari del lavoratore – pertinenti tanto alla sfera pubblica che a quella privata – anche nei luoghi di lavoro e potrebbe essere utile a promuovere un’istanza di sviluppo dei diritti del prestatore di lavoro, che non si limiti alle sole forme di tutela risarcitoria nei riguardi di gravi violazioni dei diritti fondamentali, ma che si estenda alla tutela della personalità del lavoratore in tutte le sue multiformi concretizzazioni, in perfetta consonanza, peraltro, con la direttiva costituzionale di integrale sviluppo della personalità del cittadino-lavoratore. Un interessante esempio di “approccio integrato” alla dignità della persona, nelle sue molteplici proiezioni concrete, sembra essere contenuto nell’art. 23 della Costituzione del Belgio – nel quale, peraltro, i diritti “lavoristici” sembrano rivestire un ruolo di primo piano – ai sensi del quale: «ognuno ha il diritto di condurre una vita conforme alla dignità umana», a tal fine, la legge garantisce «i diritti economici, sociali e culturali e definiscono le condizioni del loro esercizio. In particolare, questi diritti comprendono: 1° il diritto al lavoro e alla libera scelta di un’attività professionale, nel quadro di una politica

### 3.3. Dignità e eguaglianza nel diritto del lavoro

Come si è sostenuto nei paragrafi che precedono, la garanzia della dignità del lavoratore contribuisce a decifrare le coordinate valoriali del diritto del lavoro, tanto che la tutela della persona ben potrebbe essere qualificata come un «collante teleologico dello stesso [...], soprattutto ove legata alla rilevanza, nel rapporto, dei cosiddetti diritti di cittadinanza sociale»<sup>151</sup>.

Se, dunque, la dignità della persona può intendersi quale paradigma istitutivo della disciplina lavoristica, le cui «radici semantiche affondano nel sostegno alle categorie più deboli»<sup>152</sup>, il fondamento sulla dignità del diritto del lavoro pare rispondente ad una considerazione di sintesi tra il principio laburista e quello personalista tracciati dalla Carta costituzionale quale tratti distintivi dell'ordinamento costituzionale italiano.

Tuttavia, la cornice assiologica del diritto del lavoro appare composta da un altro criterio orientativo della disciplina

---

*generale dell'occupazione finalizzata, tra l'altro, a garantire i livelli occupazionali più stabili ed elevati possibile, il diritto a condizioni di lavoro e ad una remunerazione equi, nonché il diritto d'informazione, di consultazione e di contrattazione collettiva; 2° il diritto alla sicurezza sociale, alla tutela della salute e all'assistenza sociale, sanitaria e giuridica; 3° il diritto ad un'abitazione decorosa; 4° il diritto alla tutela di un ambiente salubre; 5° il diritto allo sviluppo culturale e sociale».*

<sup>151</sup> CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 119, p. 409.

<sup>152</sup> SCIARRA, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, cit., p. 390.

che, insieme alla dignità, intesa quale pre-requisito essenziale dei diritti fondamentali, consente di delineare le coordinate interpretative del sistema giuslavoristico: si fa riferimento al perseguimento degli obiettivi di uguaglianza (formale e sostanziale) delineati nella Costituzione.

La propensione per una “fondazione sulla dignità” dell’ordinamento lavoristico, infatti, non implica, come pure si è sostenuto, che il diritto del lavoro non possa (più) essere letto quale disciplina devoluta, nel suo complesso, all’attuazione del programma di uguaglianza sostanziale tracciato, a grandi linee, dalla Costituzione<sup>153</sup>.

La complementarietà tra dignità, uguaglianza e non discriminazione nel diritto del lavoro è stata anche, a più riprese, ribadita nella giurisprudenza costituzionale, con interessanti puntualizzazioni sul riconoscimento della dignità umana e sociale nei luoghi di lavoro. Si è affermato infatti che «la dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l’area dei diritti di libertà e l’attività sindacale finalizzata all’obiettivo strumentale dell’autotutela degli interessi collettivi, ma anche l’area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore. La dignità è intesa sia in senso assoluto che relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro dipendente»<sup>154</sup>.

In questa prospettiva, non pare che l’affermazione del “fondamento dignitario” del diritto del lavoro imponga, nel contempo, di abdicare agli obiettivi di “eguagliamento”

---

<sup>153</sup> Cfr. le riflessioni di DEL PUNTA, *What has equality got to do with labour law? An Italian perspective*, in *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 2002, p. 200 ss.

<sup>154</sup> Corte Cost. 22 febbraio 1989, n. 183.

tipicamente riconnessi alla materia, né di proporre un avvicendamento tra un diritto del lavoro “collettivo ed egualitario” ed uno “individuale e libertario”<sup>155</sup>.

Non vi è dubbio infatti che la logica protettiva del diritto del lavoro, espressa mediante l’intreccio tra previsioni legislative e contrattuali inderogabili e sistema di protezione previdenziale appaia tuttora riconducibile tanto all’orizzonte teleologico della tutela della dignità della persona quanto alla finalità di operare quale “leva redistributiva” in funzione del perseguimento di obiettivi di uguaglianza sostanziale.

La connessione sistematica tra dignità e uguaglianza, peraltro, oltre ad imporsi quale chiave euristica per la comprensione dei “vincoli di sistema” del diritto del lavoro italiano, ha anche fornito lo spunto per un ripensamento della nozione di discriminazione e del modello di uguaglianza rilevante nel diritto del lavoro, a partire dalle evoluzioni del diritto antidiscriminatorio comunitario di “seconda generazione”, che saranno illustrate *infra*, nel § che segue.

### 3.3.1. *La nozione di discriminazione nel linguaggio dei diritti assoluti: l’influenza della dignità sul modello antidiscriminatorio comunitario*

Come è noto, nel contesto comunitario l’introduzione dei divieti di discriminazione è stata storicamente intesa come uno strumento per perseguire fenomeni distorsivi della concorrenza.

---

<sup>155</sup> Sulla complementarietà tra dignità dell’individuo e solidarietà con la collettività di lavoro si v. *infra*, § 3.4.

L'inclusione, tuttavia, dell'art. 13 Tce a opera del Trattato di Amsterdam, alcune decisioni della Corte di Giustizia, le Direttive di nuova generazione, tra cui la n. 2000/43/Ce<sup>156</sup> e la n. 2000/78/Ce<sup>157</sup>, le previsioni contenute nel Capo III – Uguaglianza – della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea hanno suscitato negli studiosi l'impressione di un'inversione di rotta del diritto antidiscriminatorio comunitario dalla logica dell'integrazione dei mercati verso quella dei diritti della persona<sup>158</sup>.

A partire dalla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, l'ordinamento europeo ha posto tra i valori al centro della propria costruzione quello dell'eguaglianza formale<sup>159</sup>, la cui effettività verrebbe garantita, nel diritto del lavoro, dall'allargamento dell'area delle direttive antidiscriminatorie.

Su queste basi, il modello regolativo antidiscriminatorio avrebbe ricevuto «una luce tutta nuova dall'assunzione della dignità della persona, come l'epicentro del sistema di valori dell'ordinamento europeo»<sup>160</sup> ed il principio di non

---

<sup>156</sup> Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>157</sup> Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

<sup>158</sup> GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, n. 99/100, p. 342.

<sup>159</sup> Il principio dell'uguaglianza formale è sancito nell'art. 20 della Carta, laddove può leggersi che: «*tutte le persone sono uguali davanti alla legge*».

<sup>160</sup> MAZZOTTA, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 2, p. 602.

discriminazione avrebbe assunto il rango di diritto sociale di immediata e diretta rilevanza anche nei rapporti interprivati<sup>161</sup>.

Come si è di recente affermato, la promozione delle pari opportunità degli individui indipendentemente dai fattori differenziali di cui sono portatori può ormai considerarsi «il concetto *mainstreaming* del diritto europeo»<sup>162</sup>.

In questi sviluppi, un ruolo fondamentale può attribuirsi al riconoscimento della fondamentale acquisizione secondo la quale gli esseri umani possiedono un valore unico e incondizionato e sono titolari di "*basic rights*", per la sola appartenenza al genere umano, senza che sia possibile – o necessario – operare, a tal proposito, distinzioni di età, sesso, origini religiose o etniche<sup>163</sup>.

La relazione biunivoca sussistente tra dignità e uguaglianza (e tra dignità e divieto di atti discriminatori) emerge già dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, all'articolo 2, recita: «*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*»<sup>164</sup>.

Come può evincersi dalla disposizione citata, tra uguaglianza e dignità sussiste una relazione "politica", che si pone come fondamentale pilastro di una società democratica. Esiste dunque un versante sociale nello statuto della dignità

---

<sup>161</sup> Cfr. MAZZOTTA, *Lavoro e diritto: i valori e le regole*, in *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, a cura di TULLINI, cit., p. 70 ss.

<sup>162</sup> PICCONE, *L'«internazionalizzazione» dei diritti umani*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, a cura di BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE, 2009, Roma, Ediesse, p. 22 ss.

<sup>163</sup> ANDORNO, *The paradoxical notion of human dignity*, cit., p. 153.

<sup>164</sup> Art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 gennaio 1948.



così come esiste un «versante filogenetico e di specie: l'appartenenza al genere umano»<sup>165</sup>.

L'estensione dei divieti di discriminazione ad ambiti che spaziano dalle differenze ascritte o immutabili alle differenze scelte – realizzata dalle direttive di seconda generazione – ma anche la loro diversa formulazione e una disciplina non simmetrica delle diverse categorie di discriminazione<sup>166</sup>, oltre a porre gli interpreti di fronte a nuove domande di riconoscimento identitario e alla necessità di giustificare una eventuale gerarchia delle disuguaglianze<sup>167</sup>, sembra idonea a dare luogo ad un mutamento della nozione di discriminazione e, al contempo, dello stesso bene giuridico protetto dalla legislazione antidiscriminatoria comunitaria.

Tuttavia, l'elemento che, più di altri, ha indotto gli interpreti a interrogarsi sul significato attuale del diritto antidiscriminatorio è stato quello della qualificazione – operata dalle direttive 2000/43, 2000/78 e 2002/73 Ce – delle molestie in termini di discriminazione.

Secondo la definizione fornita dal legislatore comunitario, le molestie consistono in un «*comportamento indesiderato adottato*» sulla base di uno dei “fattori di rischio”

---

<sup>165</sup> CALEGARI, *In tema di dignità dell'uomo. Una sfida rivolta ai tempi attuali*, cit., p. 34. La relazione tra dignità, uguaglianza e libertà è ulteriormente chiarita dal Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani – nel quale si legge che «*il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*».

<sup>166</sup> Sulla gerarchia tra i fattori di rischio stabilita dal legislatore comunitario, cfr. WADDINGTON, BELL, *More equal than others: distinguishing European Union equality directives*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 587 ss.

<sup>167</sup> BARBERA, *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di Barbera, 2007, Milano, Giuffrè, p. XXXI.

previsti dalle direttive «*e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*» e «*sono da considerarsi*» discriminazioni.

Sotto il profilo definitorio, le direttive individuano nella dignità umana l'oggetto della tutela, richiedendo che la condotta posta in essere abbia il connotato dell'indesideratezza e che il comportamento molesto sia indirizzato a produrre – o effettivamente produca – una lesione della dignità della persona. La lesione della dignità umana è poi esemplificativamente individuata nel verificarsi di un clima intimidatorio, ostile, degradante e offensivo nel luogo di lavoro<sup>168</sup>.

L'operazione compiuta è stata molto dibattuta soprattutto per le possibili ripercussioni sul versante della nozione di discriminazione accolta dal legislatore comunitario: ed infatti l'assimilazione della nozione di molestia a quella di discriminazione diretta e la sua riconducibilità alla lesione del "diritto assoluto" alla dignità della persona, avrebbero fatto venir meno, secondo alcuni autori, la necessità dell'elemento caratteristico della stessa nozione di discriminazione, ossia il momento del confronto tra situazioni comparabili<sup>169</sup>.

Del resto, «se l'eguaglianza si misura *per relationem*, la dignità è propria di ciascun individuo, singolarmente considerato; di tal che una fattispecie che si prefigga di tutelarla

---

<sup>168</sup> Cfr. VALLAURI, *La tutela contro le discriminazioni per motivi di appartenenza di genere*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Vol. V, Torino, Giappichelli, 2009.

<sup>169</sup> GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 342.

non può prevedere, per definizione, un termine di comparazione»<sup>170</sup>.

Dalla nozione di molestie deriverebbe, dunque, un mutamento degli elementi costitutivi della stessa nozione di discriminazione: se può affermarsi che il concetto di discriminazione sia necessariamente relazionale – perché il raffronto fra soggetti avvantaggiati e svantaggiati preesiste all'apposizione dei divieti ed è insito nell'indicazione di alcuni fattori costitutivi della fattispecie discriminatoria – andrebbe però preso atto del fatto che la nozione di discriminazione positivizzata dalla direttive di seconda generazione è riferita «anche a situazioni in cui il raffronto con altre posizioni non si presenta più come un elemento necessario della fattispecie»<sup>171</sup>.

L'interpretazione, però, non è condivisa. L'opinione prevalente nel dibattito dottrinario pare anzi di segno opposto<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> MILITELLO, *Le nuove discriminazioni*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), *Il lavoro subordinato*, cit., p. 288.

<sup>171</sup> BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 413. Sulla nozione di molestie contenuta nei decreti legislativi 215 e 216/2003 – che costituiscono recepimento delle direttive 2000/43 e 2000/78 – cfr. CHIECO (*Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, n. 1, p. 82), secondo cui vi sarebbero elementi sufficienti per affermare la sussistenza di un'assimilazione tra la fattispecie della molestie e quella della discriminazione diretta, anche ai fini della discussione intorno al superamento della natura comparativa della discriminazione. Da questa prospettiva proprio perché «condotta discriminante», la nozione di molestie non aiuterebbe a risolvere il «dilemma sistematico, essendone piuttosto (nuova) parte».

<sup>172</sup> V. BALLESTRERO (*Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 515 ss.), secondo cui il divieto di discriminazione continua ad essere formulato come «divieto di trattare

Secondo i sostenitori della persistente indefettibilità della valutazione comparativa, occorrerebbe, in primo luogo, prendere in considerazione la riserva nei confronti di una rigida qualificazione della molestia in senso discriminatorio espressa dallo stesso legislatore comunitario, non solo con l'affermazione secondo la quale le molestie «sono da considerarsi» - e dunque, di fatto, non sono - una discriminazione, ma anche mediante la clausola finale di rinvio alle definizioni di molestia presenti nelle leggi o nelle prassi degli Stati membri<sup>173</sup>.

Si può, a tal proposito, ricordare che il carattere comparativo del divieto di discriminazione era stato già messo in discussione sia dallo stesso legislatore sovranazionale - nella misura in cui nella nozione di discriminazione diretta si è

---

meno favorevolmente (o di causare «particolare svantaggio») ad alcune persone rispetto ad altre [...]. Certo si può anche dire che chi subisce una lesione della propria libertà e dignità è «meno eguale»: la frase è bella, ma giuridicamente insensata».

<sup>173</sup> IZZI (*Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione», in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, n. p. 99/100, p. 431). In questa prospettiva, la portata innovativa dell'operazione realizzata dalle direttive del 2000 potrebbe essere ridimensionata osservando che, nella misura in cui uno dei fattori di rischio costituisca il fondamento di un comportamento molesto, si rientrerebbe «nell'ipotesi di comparabilità puramente virtuale», riconosciuta già a partire dal caso *Dekker*. In realtà, se, come si è argomentato, nel caso *Dekker* (Causa C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum Voor Jonge Volwassen Plus*) si prescindeva dalla comparazione solo perché una discriminazione diretta fondata sullo stato di gravidanza costituisce esempio paradigmatico di un trattamento sfavorevole di cui possono essere destinatarie solo persone appartenenti al genere femminile - e dunque si sarebbe trattato di un comportamento qualificabile *ex se* come discriminatorio - nel caso *P contro S*, il sospetto che il fondamento giuridico della controversia risieda nella dignità piuttosto che nel divieto di compiere atti discriminatori per motivi afferenti al sesso, si manifesta in maniera più ragionevole.

consentito l'ingresso di comparazioni meramente ipotetiche o virtuali – sia dall'opinione dottrinale secondo cui, mentre la parità di trattamento implicherebbe sempre e necessariamente una valutazione comparativa tra più posizioni, la non discriminazione potrebbe prescindere da tale comparazione; occorrendo solo verificare, per ritenere violato il divieto, la rispondenza del fatto lesivo ad una determinata ed astratta fattispecie legale. In questa ricostruzione, il riferimento, eventuale e non necessario, ad altre posizioni interverrebbe esclusivamente a fini probatori, per dimostrare, nel caso in cui non fosse palese, il carattere discriminatorio di un comportamento. L'elemento della comparazione potrebbe dunque, in questa corrente di pensiero, essere derubricato da «momento essenziale del giudizio a eventuale elemento di prova del motivo illecito»<sup>174</sup>.

Peraltro, l'attenuazione del rigore del requisito della valutazione comparativa potrebbe contribuire a sminuire le difficoltà derivanti dalla valutazione stessa: non esistono infatti criteri preordinati alla definizione di una situazione di comparabilità tra due persone; le comparazioni, inoltre, possono essere stabilite in via generale a livello legislativo ma necessitano comunque di una concreta specificazione nei casi singoli<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Così CHIECO, *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento: recenti sviluppi della giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1989, I, p. 474 ss.

<sup>175</sup> MOON, ALLEN, *Dignity discourse in discrimination law: a better route to equality?*, p. 612. Anche se non si può, per altro verso, negare che il fondamento del giudizio sul carattere discriminatorio di un comportamento nell'indagine sulla violazione della dignità riproporrebbe le questioni problematiche evocate dall'interpretazione della concetto di dignità, di cui si è parlato *supra*, nel cap. I.

L'influenza del principio di dignità sulle regole antidiscriminatorie di seconda generazione pare confermato dall'ambito di applicazione raggiunto dalle nuove fattispecie vietate, che – tramite un'elencazione puntuale di motivi che non possono condurre a trattamenti deteriori dei soggetti protetti – si estende a pressoché tutte le causali ragionevolmente ipotizzabili di discriminazione, finendo per acquisire i caratteri di un principio generale, seppure circostanziato sulla base di puntuali riferimenti normativi<sup>176</sup>.

Ciò che si può affermare, sulla base di una valutazione complessiva delle causali di discriminazione di “nuova generazione”, è che la protezione offerta dalla normativa antidiscriminatoria sia suscettibile di trasmigrare – anche grazie all'ancoraggio alla dignità della persona umana – dall'area del divieto di trattamenti sfavorevoli fondati su singole caratteristiche, ascritte o mutevoli, dell'individuo, nella più comprensiva area della tutela dell'integrale sviluppo della personalità nei luoghi – o sul mercato, come ha dimostrato di recente il caso *Feryn*<sup>177</sup> – di lavoro.

Se questo è vero, può anche affermarsi che l'interrogativo sulla persistente necessità di ricorrere, nel giudizio sulla discriminatorietà di un comportamento, al confronto tra situazioni comparabili – necessità giustificata dalla natura relativa del principio di uguaglianza – appare sostanzialmente depotenziato dalla pacifica ammissibilità, da un lato, di paragoni puramente virtuali nel campo della discriminazione diretta, dall'altro dalla coesistenza all'interno del *corpus*

---

<sup>176</sup> AMATO, *Le nuove Direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 128.

<sup>177</sup> Sulla decisione assunta dalla Corte di giustizia nel caso *Feryn*, v. *infra*, § 4.5.3.

normativo antidiscriminatorio di più nozioni di discriminazione, in una delle quali – la molestia – il legislatore, con il riferimento alla violazione della dignità della persona come comportamento vietato, ha parlato “il linguaggio dei diritti assoluti”<sup>178</sup>, facendo venir meno, per quella ipotesi, la necessità di un raffronto tra situazioni comparabili.

### 3.3.2. *Il fondamento “dignitario” della legislazione antidiscriminatoria e la tutela delle differenze*

L’indispensabilità dell’elemento comparativo nell’individuazione della discriminatorietà di un determinato comportamento è messa in discussione anche dall’evoluzione in atto nell’ambito della stessa nozione di uguaglianza e dall’eventualità di uno slittamento della tutela antidiscriminatoria dal perseguimento dell’uguaglianza alla valorizzazione delle differenze.

Come è noto, il principio di uguaglianza può essere declinato in diverse direzioni. Tra le variazioni più consuete sul tema dell’eguaglianza rientrano quelle volte a distinguere tra un’uguaglianza volta al perseguimento di un modello di giustizia individuale o, per converso, di giustizia di gruppo (o redistributiva); un’interpretazione dell’uguaglianza come attributo della dignità o ancora come mezzo di inclusione sociale<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> L’espressione è utilizzata da BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit. p. 414.

<sup>179</sup> Secondo VICKERS (*Celebrating Diversity? The Implementation of the European Non-Discrimination Directives in the UK*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2006, n. 3, p. 290), la direttiva-quadro non rifletterebbe con

Una delle più interessanti evoluzioni del principio di uguaglianza afferisce ad una sua lettura, volta, più che a realizzare la parificazione delle opportunità o di risultati, a garantire il rispetto (e l'affermazione) di alcune caratteristiche differenziali dell'individuo.

In questa prospettiva, per differenza si intende non una disuguaglianza da riequilibrare, uno svantaggio da eliminare, ma una diversità «da mantenere e da valorizzare, rifiutando quella omologazione al modello dominante [...] che sembra implicata sia nel principio di uguaglianza in senso formale, sia nel principio di eguagliamento (pari opportunità)»<sup>180</sup>.

Come si è argomentato, nella «società multiculturale fotografata dalle direttive di seconda generazione», discriminare vuol dire porre in essere un atto o un comportamento che arreca “*particolare svantaggio*” per un motivo vietato dall'ordinamento, che riconosce uguale dignità agli esseri umani, a prescindere dall'elemento identitario alla base della decisione discriminatoria<sup>181</sup>.

Ci si è chiesti se questo assetto della normativa antidiscriminatoria possa comportare uno spostamento

---

coerenza l'adesione ad un solo modello di eguaglianza. Sulla difficoltà di racchiudere tutti i *protected grounds* all'interno di una accezione unitaria del diritto antidiscriminatorio, cfr. MC CRUDDEN (*Theorising European Equality Law*, in COSTELLO, BARRY (a cura di), *Equality in Diversity*, 2003, Irish Centre for European Law), secondo cui, nella legislazione comunitaria, più che parlare di “uguaglianza” al singolare, sarebbe possibile teorizzare una pluralità di “uguaglianze”, differenziate sulla base delle singole caratteristiche protette, con la conseguenza che ciascun gruppo sarebbe legittimato a “contrattare” la nozione di uguaglianza che trova più utile.

<sup>180</sup> BALLESTRERO, *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1992, n. 4., p. 579 ss.

<sup>181</sup> GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 344.



dell'asse antidiscriminatorio nella direzione di una valorizzazione delle differenze individuali, a scapito di un egualitarismo appiattito sui valori (o sul paternalismo) della maggioranza<sup>182</sup>.

Gli sviluppi in discorso sono in qualche modo dovuti alla possibilità di instaurazione di un circolo virtuoso tra dignità, uguaglianza e libertà. Libertà ed eguaglianza, infatti, pur essendo in linea teorica valori tendenzialmente antitetici - la libertà assoluta elimina l'eguaglianza, mentre l'eguaglianza assoluta abolisce la libertà - si riconnettono entrambe al «valore primario del libero sviluppo della persona umana, implicito nel concetto di dignità umana, realizzabile nel massimo equilibrio tra condizioni di libertà e condizioni di eguaglianza»<sup>183</sup>.

La questione, peraltro, non è del tutto nuova: già nei primi anni '90, D'Antona si era interrogato sulla possibilità di «conciliare uguaglianza e libertà in un mondo del lavoro nel quale hanno fatto irruzione le differenze»<sup>184</sup>, ossia sulle modalità per rispondere alla domanda di autodeterminazione

---

<sup>182</sup> Secondo MAZZOTTA (*Lavoro, impresa, eguaglianza*, cit., p. 603), in questa accezione il principio di non discriminazione tenderebbe a surrogare il ruolo dell'inderogabilità della disciplina, almeno sul piano della eguaglianza orizzontale: pur lasciando in ombra la promozione dell'eguaglianza delle opportunità, il principio di non discriminazione consentirebbe, per questa via, di pervenire al risultato di garantire una tendenziale uniformità di trattamento, con un effetto che sarebbe sostanzialmente equivalente a quello perseguito dalla «invenzione della norma inderogabile sul piano dell'eguaglianza verticale».

<sup>183</sup> MONTALTI, *L'eguaglianza come valore e nelle sue declinazioni normative*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 1, p. 108.

<sup>184</sup> D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, n. 51, p. 455 ss. In argomento, cfr. MARESCA, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo "L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro")*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, n. 121, p. 97 ss.

che il diritto del lavoro ha cominciato a soddisfare accettando la «sfida delle differenze»<sup>185</sup>.

A tal proposito, vale la pena di ricordare che il tema della valorizzazione delle differenze, a scapito, per lo più, della concezione redistributiva dell'uguaglianza, si è posto soprattutto nell'ambito del dibattito su immigrazione, integrazione e multiculturalismo. Tuttavia, in quell'ambito, si è sottolineato il pericolo che le tesi multiculturaliste cadano nella tentazione di sostenere che l'affermazione dei tratti identitari degli immigrati possa obliterare il problema della parificazione delle condizioni di partenza degli individui: il superamento della situazione di esclusione sofferta da alcuni gruppi o categorie sociali non può certamente passare per la sostituzione di un problema (le disuguaglianze socioeconomiche) con un altro (il disconoscimento delle identità culturali). «Più che alternativi, i due aspetti dell'esclusione sono infatti cumulativi, e quando il diritto di essere culturalmente differente comincia ad essere posto in alternativa al diritto di essere socialmente o economicamente uguale, la soluzione del dilemma rischia di somigliare molto da vicino ad una sua elegante rimozione»<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit. La questione è ripresa, sostanzialmente negli stessi termini, da BARBERA, *La sfida dell'eguaglianza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, n. 2, p. 266. Secondo ROMAGNOLI, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1994, n. 63, p. 564), la questione proposta sarebbe «davvero una sfida», anzitutto per il lavoratore perché, per riscoprire l'individualità, «il diritto del lavoro deve congedarsi dall'epoca in cui – essendo l'eguaglianza interpretata negativamente come livellamento – l'autorealizzazione del lavoratore era vista solo come punto d'arrivo d'un processo che altri si preoccupavano di organizzare per lui».

<sup>186</sup> Così LO FARO, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1997, n. 76, p. 573. Come ha precisato ZANFRINI (*I "confini" della cittadinanza: perché l'immigrazione disturba*, in *Sociologia del*

La quadratura del cerchio, con una soluzione che sembra mantenere intatta la propria validità ermeneutica, è rinvenuta da D'Antona proprio nell'uguaglianza, perché «restituire al lavoratore quote di libertà contrattuale può essere pericoloso, se non sono continuamente prodotte e controllate le condizioni di eguaglianza nella negoziazione»<sup>187</sup>; un'uguaglianza intesa, però, non come forma di tutela di un «lavoratore astratto e massificato», ma come «pari opportunità di scegliere e di mantenere, anche nel rapporto di lavoro, la propria differente identità, il proprio personale progetto di vita»<sup>188</sup>.

#### *3.4. Dignità del singolo vs. dignità della collettività? La complementarietà tra dignità e solidarietà nel diritto del lavoro*

Come si è già avuto modo di illustrare, la dignità può essere intesa sia come fondamento dei diritti e delle libertà fondamentali della persona che come diritto della comunità nei

---

lavoro, 2010, n. 117, p. 48), la portata provocatoria della cittadinanza multiculturale consisterebbe nella circostanza che la stessa, lungi dal risolversi nel riconoscimento delle istanze identitarie secondo i modi consoni alla tradizione liberale, ossia riconducendole alla logica dei diritti individuali, sarebbe contraddistinta da una «logica comunitarista», suscettibile di realizzarsi attraverso la creazione di specifici dispositivi istituzionali per le comunità immigrate e l'attribuzione di diritti differenziati non ai singoli individui, bensì ai gruppi di cui essi fanno parte.

<sup>187</sup> D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 455 ss.

<sup>188</sup> D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 485 ss.

riguardi degli individui, idoneo a comprimerne la facoltà di autodeterminazione.

Queste due accezioni della dignità/diritto e della dignità/dovere, sintetizzabili, sugli echi del dibattito anglosassone, nell'alternativa tra "*dignity as empowerment*" e "*dignity as constraint*"<sup>189</sup>, lungi dall'escludersi a vicenda, caratterizzano, con la loro compresenza, l'atteggiarsi della dignità umana nello specifico contesto giuslavoristico.

Nel diritto del lavoro, l'accezione doverosa della dignità e la valorizzazione della dimensione oggettivo-collettiva della stessa, lungi dall'ammantarsi di connotati paternalistici, di imposizione al singolo dei comportamenti reputati "dignitosi" dalla maggioranza, contribuisce a svelarne la portata semantica.

Si intende dire che, in ambito giuslavoristico, la circolarità tra diritti individuali e garanzie collettive, che costituisce tratto genetico del "diritto del secolo breve", consente di riempire di significati il concetto di dignità, nelle sue proiezioni solidaristico-collettive.

Il binomio dignità-solidarietà, peraltro, si snoda lungo due direttrici diverse: da un lato, infatti, la "dignità collettiva" o di gruppo dei lavoratori, esprimendosi con lo strumento del contropotere sindacale ha storicamente costituito il più rilevante mezzo di emancipazione del lavoratore, inteso come contraente debole, parte di una relazione contrattuale sbilanciata.

Dall'altro, e paradossalmente, proprio il legame di solidarietà sociale viene invocato nelle recenti riletture evolutive (o involutive?) del diritto del lavoro – e in particolare della sua attitudine protettiva mediante la tecnica della regolazione inderogabile – per sollecitare una redistribuzione delle tutele nei confronti dei c.d. *outsiders*, previo "sfoltoimento

---

<sup>189</sup> In argomento si v., per tutti, FELDMAN, *Dignity as legal value*, cit.

solidale” di quelle spettanti ai lavoratori già garantiti (c.d. *insiders*)<sup>190</sup>. In questa lettura, la solidarietà non sussisterebbe più tra soggetti “uguali” ma ne sarebbe imposto un suo radicamento tra “diversi”, il quale contribuirebbe a giustificare la necessità di un mutamento genetico delle discipline lavoristiche<sup>191</sup>.

Sul circolo virtuoso tra dignità e solidarietà nel diritto del lavoro – ossia tra diritti individuali e collettivi – invece, occorre sottolineare che la valorizzazione dei diritti fondamentali di libertà e dignità dell’individuo, nel diritto del lavoro, passa, in primo luogo, attraverso il potenziamento degli strumenti di effettività dei diritti stessi.

Se è vero che, in alcune letture, la focalizzazione delle istanze di tutela sulla dignità della persona che lavora è apparsa suscettibile di determinare «una ridefinizione del baricentro intorno all’asse della libertà individuale e dell’eguaglianza delle opportunità»<sup>192</sup> e di ridimensionare la dimensione delle identità e delle appartenenze collettive, non è affatto detto che la necessità di «ricentrare le tutele sul soggetto»<sup>193</sup> debba condurre *de plano* a simili conseguenze.

---

<sup>190</sup> Un simile ragionamento “delimitorio”, è stato efficacemente “decrittato” da ROMAGNOLI nei seguenti termini: «per aiutare e proteggere tutti gli aspiranti al lavoro, bisogna aiutare e proteggere meno chi il lavoro ce l’ha. Dunque, il ragionamento è il frutto avvelenato della medesima malvagità con la quale è dato sostenere che, per far crescere i capelli ai calvi, bisogna rapare chi ne ha di più» (ROMAGNOLI, *Sindacato, rinascita di una parola*, in *Mulino*, 2005, p. 485).

<sup>191</sup> Su questo aspetto “redistributivo” della connessione tra dignità e solidarietà ci si soffermerà *infra*, § 4.2.1.

<sup>192</sup> DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, n. 4, p. 420.

<sup>193</sup> Come proposto da D’ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, cit., p. 249 ss.

Non pare infatti che la valorizzazione delle differenze e delle individualità possa divenire, di fatto, il veicolo per proposte destrutturanti dell'impianto lavoristico; nelle proposte di ridimensionamento delle istanze solidaristiche del diritto del lavoro, appare evidente l'inversione della prospettiva metodologica, rispetto a una realtà consolidata, dal punto di vista fattuale e scientifico, secondo la quale «*on the labour side, power is collective power*»<sup>194</sup>.

Lungi dall'essere riguardata come caratteristica "di sistema", negli approcci di *law & economics* alle tematiche lavoristiche l'idea che l'emancipazione dei lavoratori possa derivare in gran parte dalla loro organizzazione in contropotere collettivo viene considerata come una mera variabile fattuale, storicamente situata (e superabile).

Tuttavia, come si è affermato, la rivalutazione del livello individuale non solo non è incompatibile con il potere collettivo, che si manifesta in diritti come quello della libertà sindacale, la contrattazione collettiva o lo sciopero, ma appare raggiungibile proprio grazie al consolidamento del livello collettivo<sup>195</sup>.

Non si può negare che è proprio nel nesso – e non nella contrapposizione – tra "individuale e collettivo" che il diritto del lavoro trova un rilevante aspetto della sua identità

---

<sup>194</sup> KAHN-FREUND, *Labour and the law*, London, Stevens & Sons, 1972, p. 8 (corsivo mio). Così continuano le riflessioni di KAHN-FREUND, «the relation between an employer and an isolated employee or worker is typically relation between a bearer of power and one that is not a bearer of power»; in questa prospettiva, può dirsi che la funzione principale del diritto del lavoro consista nell'essere «a countervailing force to counteract the inequality of bargaining power which is inherent [...] in the employment relationship».

<sup>195</sup> DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro. Appunti per una teoria generale*, cit., p. 28.

disciplinare<sup>196</sup>: in questa prospettiva, la tutela collettiva dei diritti dei singoli, si configura, accanto alla funzione di eguagliamento svolta dalla predisposizione di tutele inderogabili, quale fondamentale strumento di effettività dei diritti fondamentali dei prestatori di lavoro.

Non a caso, è comune agli stessi “padri” del diritto del lavoro moderno l’idea che i prestatori di lavoro possano superare la propria debolezza relativa, sul piano contrattuale individuale, solo qualora venga garantito il diritto alle organizzazioni dei lavoratori di concludere accordi collettivi con le corrispondenti organizzazioni dei datori di lavoro<sup>197</sup>.

È vero che le difficoltà connesse alla complessa relazione tra autonomia individuale e collettiva si ricollegano soprattutto all’indebolimento della legittimazione degli attori sociali<sup>198</sup> ed è altrettanto indubitabile che l’accresciuta eterogeneità della forza lavoro rende meno agevole «la funzione aggregante svolta dal sindacato, moltiplicando gli interessi da difendere, in ragione della varietà delle figure professionali operanti nell’attuale tessuto produttivo»<sup>199</sup>. Tuttavia, il necessario ripensamento del ruolo e delle modalità espressive della solidarietà “operaia” nel contesto post-fordista, sui quali non ci si può soffermare senza distogliere questa ricerca dalle sue finalità originarie, non pare possa essere convogliato nella direzione dell’abbandono dei

---

<sup>196</sup> CAZZETTA, *Giuslavoristi e costruzione della memoria nell’Italia repubblicana*, in BALANDI, CAZZETTA, cit., p., 41.

<sup>197</sup> Così ZACHERT (*Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *Lavoro e diritto*, 2008, n. 2, p. 330), riferendosi a Lotmar e Sinzheimer.

<sup>198</sup> ZACHERT, *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, cit., p. 331. Su questi temi si v. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, Franco Angeli, 1992.

<sup>199</sup> VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Bari, Cacucci, 2004, p. 14.

«presupposti etici [...] “impastati” così profondamente nel discorso lavoristico» o, peggio ancora, verso «uno sfrondamento che li liberi da [...] enfaticizzazioni solidaristiche e collettivistiche»<sup>200</sup>.

Se, infatti, come si è argomentato, «il quadro socio-politico denuncia un arretramento della solidarietà sociale» anche a causa dell'indebolimento del più rilevante «fattore di lotta alla concorrenza al ribasso che è il sindacato»<sup>201</sup>, non pare che l'ingresso nel «tunnel dell'individualismo»<sup>202</sup> e la «definitiva atomizzazione delle relazioni sociali collegate al lavoro»

---

<sup>200</sup> DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, n. 4, p. 421. Lo stesso Autore, tra l'altro, non afferma drasticamente il venir meno di esigenze di forme di tutela di carattere collettivo-sindacale, nella misura in cui ritiene comunque che «il controllo sindacale deve ritenersi assolutamente decisivo in una prospettiva tesa a finalizzare il contropotere anche al potenziamento delle autonomie individuali» (DEL PUNTA, *Ragioni economiche*, cit., p. 420). Come ha sostenuto BALLESTRERO (*Eguaglianza e differenze*, cit., p. 501 ss.), non pare che il diritto del lavoro debba mettere in secondo piano le identità e le appartenenze collettive, per conciliare la propria logica con quella del mercato, collocando il proprio baricentro sull'asse libertà individuale/eguaglianza di opportunità: libertà dell'individuo di provvedere autonomamente alla regolazione dei propri affari e interessi, a prescindere da qualunque legame collettivo; eguaglianza di opportunità, intesa ancora come libertà dell'individuo, posto nella condizione di competere lealmente.

<sup>201</sup> MAZZOTTA, *Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), cit. p. 9.

<sup>202</sup> L'espressione è usata da BARCELLONA (*La solidarietà come fatto e diritto*, in *Lavoro e diritto*, 1996, n. 1, p. 8), con riferimento alla diffusione nel senso comune dell'ostilità delle forme aggregative, tra le quali un ruolo di primo piano è rivestito dalla modalità aggregativa sindacale, intesa come entità da «distruggere [...] per dar vita finalmente ad un individualismo liberato da ogni appartenenza, in modo da consentire una libera e estrema competizione fra i singoli».



possano fornire una risposta soddisfacente alle istanze di differenziazione delle tutele lavoristiche<sup>203</sup>. L'esigenza di tenere conto delle sollecitazioni alla diversificazione nella regolazione del lavoro, indotte dalla frantumazione del tipo contrattuale (ma anche antropologico) lavoristicamente rilevante, non devono fare necessariamente accedere «all'idea che a problemi individuali non si possano più fornire risposte collettive»<sup>204</sup>.

Del resto, è la stessa vasta concentrazione del potere economico, nella prospettiva di un diritto del lavoro che si affaccia sul mercato "globale", a richiedere che la stessa venga «controbilanciata con forme nuove di associazionismo e di solidarietà»<sup>205</sup> e non con la mera correzione delle asimmetrie informative di un individuo "disgregato", declinato nella sola proiezione atomistica della libertà sul mercato del lavoro.

Posta la premessa del necessario ripensamento dei canoni della rappresentanza e della rappresentatività sindacale, ai fini di una maggiore calibrazione delle stesse sulle istanze di differenziazione<sup>206</sup>, che pure sono presenti nella complessità di

---

<sup>203</sup> A tal proposito, cfr. VOZA (*Lavoro e solidarietà nella stagione dei diritti*, in *Democrazia e diritto*, 2004, n. 3, p. 49), secondo cui, se la solidarietà è una forma di rinuncia all'esercizio del potere di mercato, occorrerebbe far «germogliare un interesse (anche materiale) per la solidarietà, che astringa il singolo nell'organizzazione, che gli faccia cercare il legame sociale anziché il *free-riding*».

<sup>204</sup> VOZA, *Lavoro e solidarietà nella stagione dei diritti*, cit. p. 38.

<sup>205</sup> SCIARRA, *Globale e locale: prove di razionalità del diritto del lavoro*, in *Sociologia del diritto*, 2004, n. 3, p. 40 ss.

<sup>206</sup> Su questi profili si v. le riflessioni di SCIARRA (*Notions of solidarity in times of economic uncertainty*, in *Industrial law journal*, 2010, n. 3, p. 223 ss.), laddove, con riferimento alla dimensione transnazionale delle relazioni sindacali, si rileva l'esistenza di una declinazione al plurale del concetto di solidarietà ("*solidarities*"), «to adjust labour standards to the multiplicity of interests at stake».

un diritto del lavoro declinato al plurale<sup>207</sup>; tra i due poli del binomio individuale-collettivo e, per converso, tra dignità e solidarietà, non sembra di intravedere (soltanto) la logica del conflitto quanto piuttosto quella della complementarità<sup>208</sup>.

Al più, si può ammettere che la riflessione sulla dimensione della solidarietà (in questo caso, sindacale) possa condurre a spostare l'accento da «un individualismo astratto a una individualizzazione concreta e quindi più ricca perché

---

<sup>207</sup> Sulla crisi del sindacalismo classico, motivata, in primo luogo, dal mutamento del referente antropologico del diritto del lavoro, si v. ZOLL (*La solidarietà. Eguaglianza e differenza*, p. 158 ss.), laddove si ricorda che «i processi di differenziazione sociale e culturale che fanno parte della modernizzazione dei sindacati distruggono il fondamento della solidarietà "meccanica": l'eguaglianza sociale e/o culturale dei lavoratori; essi creano certo anche avvicinamenti di gruppi o persone fino ad oggi socialmente distanti, ma con ciò sono ancora ben lungi dal creare eguaglianza». In argomento cfr. pure SCARPELLI (*Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lavoro e diritto*, 1999, n. 4, p. 553.). Si sofferma sulla questione delle trasformazioni del referente antropologico del diritto del lavoro anche JEAMMAUD, *Lavoro: le parole del diritto, i valori e le rappresentazioni*, in TULLINI (a cura di), cit., p. 53.

<sup>208</sup> ZACHERT, *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, cit., p. 331. Cfr. in argomento TULLINI, (*Postafazione. Un repertorio di immagini del lavoro*, in TULLINI (a cura di), cit., p. 217), laddove si sottolinea il «sovrappiù di semplificazione o di stilizzazione che si annida nel dualismo che contrappone la dimensione individuale e quella collettiva. Come quando si individua la cifra riassuntiva dei cambiamenti in atto nella valorizzazione del singolo in conseguenza della deriva neo-liberista, oppure si considera l'identità individuale, al di fuori e contro l'agire sindacale, come "il baricentro di rapporti lavorativi e sociali che fino ad oggi si erano intesi in senso in termini quasi esclusivamente collettivi».

creativa, perché si dà nella relazione e nel rapporto con il “mondo” esterno e gli attribuisce significato e valore»<sup>209</sup>.

Una chiave di lettura non contrappositiva del binomio dignità-solidarietà è stata, di recente, “rilanciata”, in una ricostruzione della nozione di dignità e delle sue ricadute giuslavoristiche in chiave storico-comparata, nella quale si è sostenuto che «l’attrazione della protezione dei diritti fondamentali della persona nell’alveo dell’azione collettiva in funzione limitativa dei poteri della controparte svela come la indivisibilità ed incedibilità dei diritti individuali trovino nella solidarietà lo strumento adeguato»<sup>210</sup> e che, con particolare riferimento alla coniugazione di istanze individuali e garanzie collettive delineata dal legislatore statutario, «la dignità non riceverebbe una soddisfacente protezione se fosse disgiunta dai mezzi di tutela collettiva che solo la solidarietà tra uguali riesce ad assicurare»<sup>211</sup>.

Del resto, l’inscindibile connessione tra individuale e collettivo nel diritto del lavoro si salda con gli stessi fondamenti costituzionali della materia ed è perfettamente rispondente a un quadro costituzionale nel quale «la prospettiva personalistica si salda con quella comunitaria e solidaristica in un quadro [...] in cui la “dignità” è inevitabilmente anche “sociale”»<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> BARCELLONA, *La solidarietà come fatto e diritto*, in *Lavoro e diritto*, 1996, n. 1, p.13. con accenti simili, si v. pure VOZA (*Lavoro e solidarietà*, 2004, p. 48), laddove si afferma che nella solidarietà sindacale si esprime la concreta realizzazione di quella solidarietà nel lavoro che costituisce il «terreno di costruzione della soggettività collettiva dei lavoratori».

<sup>210</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l’ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 289.

<sup>211</sup> VENEZIANI, *Il lavoro tra l’ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 285.

<sup>212</sup> LIPARI, *Diritti fondamentali e ruolo del giudice*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

Nella Costituzione repubblicana, infatti, il principio di solidarietà è sancito dall'art. 2, laddove, al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo non solo come singolo ma come soggetto "situato" in una determinata formazione sociale, è indissolubilmente connessa la necessità dell'adempimento degli inderogabili doveri «*di solidarietà politica, economica e sociale*».

L'interazione tra il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona<sup>213</sup> e i connotati solidaristici dell'ordinamento delineato dalla Carta costituzionale è poi confermata dalla congiunta lettura sistematica dell'art. 3, comma 2, Cost., laddove si sancisce l'obbligo di rimozione delle fonti di disuguaglianza di fatto, tali da impedire «*l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*». La coincidenza degli ambiti materiali delle due disposizioni, rilevabile tra «*la triplice direzione dei doveri di solidarietà (politica, economica e sociale) e la triplice configurazione dei piani ove si estrinseca l'effettiva partecipazione degli uomini all'organizzazione (politica, economica e sociale) del Paese*» consente di enucleare una necessaria connessione sistematica tra le due disposizioni, nella quale la solidarietà si conferma strumento essenziale «*per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo della persona e di piena integrazione sociale dei cittadini*»<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> Riconoscimento che, come si è visto nella prima parte della ricerca, corrisponde senza particolari dissonanze al principio di intangibilità della dignità umana proclamato nella Costituzione tedesca.

<sup>214</sup> TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/TondidellaMura01.pdf> p. 10.

3.5. *La dignità della persona nel prisma della costituzionalizzazione del diritto del lavoro. La positivizzazione della dignità nella legislazione statutaria*

Nell'ordinamento interno, l'endiadi dignità-solidarietà ha ricevuto la sua concretizzazione più compiuta nella Costituzione repubblicana – significativamente fondata sul lavoro – e, soprattutto, nello Statuto dei lavoratori, il quale, come legislazione di diretta attuazione costituzionale, ha contribuito a rendere effettivi i diritti proclamati nella costituzione anche per il cittadino inserito nella formazione sociale impresa.

Come è noto, la Costituzione repubblicana ha attribuito una posizione di sostanziale preminenza alla tutela del lavoro (e della persona che lavora), fin dal “fondamento lavoristico”, sancito nell'*incipit* del testo costituzionale. Tuttavia, nonostante questo mutamento del contesto normativo, la Costituzione era rimasta per lungo tempo “di carta”, mentre la “legge interna” dell'impresa veniva applicata in luogo della legge fondamentale dello Stato, sovrapponendo le proprie disposizioni, dettate unilateralmente dalla volontà dell'imprenditore, alle previsioni garantistiche della Costituzione<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1954, I, p. 67 ss.). Come ha rilevato ROMAGNOLI (*Commento all'art. 1*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II ed., Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1979, p. 5 ss.), in

In questo contesto di ineffettività delle libertà fondamentali nei rapporti di lavoro e di permanente impermeabilità dei luoghi di lavoro alla ridefinizione dei diritti fondamentali, la svolta è stata rappresentata dall'adozione dello Statuto dei lavoratori, grazie al quale la Costituzione, come si suole affermare, avrebbe "varcato i cancelli della fabbrica". Con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, il diritto del lavoro ha conosciuto una nuova fase, nella quale «domina la riconsiderazione del lavoratore subordinato come titolare di diritti fondamentali»<sup>216</sup>.

La finalità perseguita dal legislatore statutario non era quella di attribuire ai lavoratori diritti ulteriori rispetto a quelli riconosciuti alla generalità dei cittadini, ma piuttosto quella di eliminare ogni ingiustificata disparità tra lo *status* di cittadino e quello di lavoratore subordinato<sup>217</sup>: lo Statuto è infatti un «*bill of*

---

concomitanza con il processo disapplicazione delle garanzie costituzionali nei luoghi di lavoro, in dottrina erano rimaste prevalenti, almeno fino agli anni Cinquanta, le interpretazioni favorevoli al principio della c.d. monovalenza dei diritti fondamentali, il quale operava come una sorta di «mascheratura concettuale della tendenza dell'impresa a organizzarsi come corpo sociale separato» e come un «freno alla dinamica dei principi democratici ispiratori delle grandi carte contemporanee» a cui, dopo averli enunciati, sarebbe stato estraneo l'intento di darvi «coerente attuazione "al livello dell'uomo comune"». In tale contesto, anche la risposta della giurisprudenza, di fronte ad ipotesi eclatanti di violazione dei diritti di libertà sindacale e di opinione politica, continuava ad essere negativa: l'interesse dell'impresa, combinato con la concezione fiduciaria del rapporto, assurgeva a filtro di legittimazione del potere dell'imprenditore.

<sup>216</sup> BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, cit., p. 12.

<sup>217</sup> GAETA, *La dignità del lavoratore e i turbamenti dell'innovazione*, in *Lavoro e diritto*, 1990, p. 206. Sul punto, VALDÈS DAL-RÈ (*I poteri dell'imprenditore e la persona del lavoratore*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, n. 49, p. 46) ricorda come la situazione di potere, legata alla stessa esistenza di un'organizzazione d'impresa costituisca una minaccia per

*rights*, una Carta di diritti fondamentali e indisponibili, garantita a tutti i lavoratori per i quali la subordinazione aveva significato, fino ad allora, subire la limitazione della propria libertà e sacrificare la propria dignità; una Carta dei diritti sorretta, per garantirne l'effettività, dall'apertura dello spazio al contropotere sindacale»<sup>218</sup>.

Nel perseguimento del fine della tutela della libertà e della dignità del lavoratore, la legislazione statutaria si muove in due direzioni distinte, «ma convergenti»: da un lato, realizza la sottrazione all'imprenditore di una parte significativa delle prerogative possedute come capo dell'organizzazione in cui il lavoratore mediante il contratto è incorporato; al tempo stesso, «disinquina la struttura di un contratto di scambio come il contratto di lavoro, separandola quanto è possibile dalla logica dell'organizzazione. Come dire che lo Statuto si propone di punire un potere che tende a straripare spingendosi oltre la funzione di programmare e sorvegliare l'adempimento degli obblighi contrattuali dei sottoposti»<sup>219</sup>.

Nella regolazione statutaria, la libertà e dignità del lavoratore sono rilevanti, in primo luogo, come limite del potere direttivo e di controllo dell'imprenditore; in tal senso può dirsi che le norme contenute nel titolo I «contribuiscono alla precisazione teoretica, mediante l'identificazione di una serie di figure concrete, della clausola generale elaborata dalla dottrina

---

l'affermazione dei diritti del lavoratore, non tanto perché i poteri dell'imprenditore siano da considerarsi "intrinsecamente e ideologicamente perversi" quanto piuttosto per il fatto certo che la logica imprenditoriale "agisce naturaliter come freno all'espressione di quei diritti, compromettendone così l'estrinsecazione".

<sup>218</sup> BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, cit., p. 12.

<sup>219</sup> ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, p. 197.

civilistica [...] sotto il nome di «diritto (generale) della personalità»<sup>220</sup>.

Il carattere radicale del cambiamento sancito dallo Statuto dei lavoratori può riassumersi nei seguenti termini: da un lato, vennero specificamente tutelati i diritti individuali di libertà e dignità dei lavoratori (dal divieto dell'uso delle guardie giurate a fini del controllo sui prestatori di lavoro, delle perquisizioni personali svolte in forma discrezionale, degli accertamenti sanitari di parte e degli atti discriminatori alla regolamentazione del potere disciplinare e del diritto alla professionalità, all'espresso riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero e della *privacy*<sup>221</sup>, fino alla tutela reale contro i licenziamenti ingiustificati).

Nel contempo, vennero promossi i contropoteri collettivi, attraverso una legislazione di sostegno dei sindacati, garantita dalla norma di chiusura dell'art. 28 sulla repressione della condotta antisindacale.

Come si è affermato, il tratto identitario di tale regolamentazione consiste nel suo essere «fondata sull'intreccio tra diritti individuali e collettivi, e perciò si traduce nella

---

<sup>220</sup> MENGONI, PROTO PISANI, ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, cit., p. 18

<sup>221</sup> Dopo una lunga stagione nella quale l'unico punto di riferimento normativo della riservatezza del lavoratore è stato lo Statuto dei lavoratori, e, in particolare, l'art. 8, la materia ha ricevuto nuovo impulso a seguito dell'emanazione della legge 675/96 ("*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*") che provvede a regolare la materia del trattamento dei dati personali a salvaguardia della *privacy* di tutti i cittadini, dunque, anche dei lavoratori. Tale normativa è poi confluita, con tutta la legislazione delegata, nel c.d. Codice della *privacy* (l. 196/2003). Si v. in argomento GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, n. 6, p. 1211 ss.



affermazione di un nuovo paradigma, ispirato alla logica di un garantismo “forte”»<sup>222</sup>.

Nel contenuto della legge si possono infatti distinguere «due anime, due aree, apparentemente disomogenee»: un primo segmento dello Statuto ha carattere garantistico e si contraddistingue per la riaffermazione della titolarità in capo ai singoli lavoratori di alcuni fondamentali diritti civili e politici già riconosciuti dalla Costituzione a tutti i cittadini. Il secondo nucleo normativo, definito promozionale o di sostegno è contrassegnato da una serie di disposizioni che favoriscono l'insediarsi del sindacato nell'impresa, dotandolo di una serie di immunità e privilegi che gli consentono di agire come «forza equilibratrice del potere aziendale»<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 3, p. 333. Sul punto, v. VENEZIANI (*Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 285), secondo cui nella logica dello Statuto, la «qualità personale del bene-persona non si racchiude soltanto nella dimensione esclusivamente individualistica ma va collocata nel contesto sociale di riferimento del luogo ove l'individuo mette in gioco se stesso non in quanto free rider ma come “uno del gruppo”».

<sup>223</sup> ROMAGNOLI, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Lavoro e diritto*, 1990, n. 2, p. 176). Al fine di tutelare la dignità del dipendente, lo Statuto dei lavoratori agisce nella direzione di porre degli argini ai poteri dell'imprenditore, vincolandone il comportamento a precise regole di correttezza o procedimentalizzandone l'esercizio, ma senza abbattere la legittimazione giuridica del suo potere autoritativo. Cfr. in argomento ROMAGNOLI (*Autorità e democrazia in azienda*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, il Mulino, 1974), il quale sottolinea come i vari tentativi di revisione critica delle ideologie dell'autorità aziendale abbiano in comune un dato fondamentale: non contrastano il formarsi di rapporti di dipendenza e disuguaglianza, ma si propongono soltanto l'obiettivo di «sostituire all'autocrazia un regime di costituzionalismo industriale». Si ritiene, dunque, che possano solamente mutare le forme di esercizio dell'autorità aziendale, ma che questa sia un dato permanente ed ineliminabile. Secondo i sostenitori di tale tesi, laddove vengano create delle

In questa circolarità tra tutele di diritti individuali e potenziamento del contropotere collettivo-sindacale si compendia il significato fondamentale dell'intero provvedimento: quello di un intervento sull'organizzazione del lavoro nelle imprese per sottometterla all'esigenza di armonizzazione dei valori dell'efficienza produttiva, di cui è portatore il potere organizzativo dell'imprenditore, con i valori soggettivi di cui è portatore il prestatore di lavoro<sup>224</sup>.

Pur con le puntualizzazioni circa l'obsolescenza di alcune previsioni di carattere eminentemente tecnico, può dirsi che, a distanza di quarant'anni dalla sua emanazione, lo Statuto dei lavoratori continui a rappresentare la più compiuta «espressione del fondamento laburistico della Costituzione italiana»<sup>225</sup>.

Del resto, con riferimento ai suoi contenuti, occorre distinguere tra i principi/valori e le norme tecniche di pura regolazione; sulle prime si è condivisibilmente affermato che

---

imprese ci saranno sempre «alcuni che comandano e molti che ubbidiscono: una simile relazione asimmetrica, derivante dalla concentrazione del potere aziendale nelle mani di pochi» viene considerata una condizione essenziale per il funzionamento dell'impresa; in base a questa ricostruzione, la questione della democratizzazione dell'impresa si riduce solo alla necessità di stabilire quali limiti incontri la supremazia gerarchica. In senso analogo si v. DE LUCA TAMAJO (*Gli anni '70 dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in DEL PUNTA, DE LUCA TAMAJO, FERRARO, ICHINO, a cura di ICHINO, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla liberazione al nuovo secolo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 101), laddove si ricorda che «la legge n. 300, pur figlia di una cultura del conflitto, mirava, insomma, più a limitare e a legalizzare l'esercizio dell'autorità datoriale, nel nome dei controvalori di dignità, libertà e sicurezza, che a negarla».

<sup>224</sup> MENGONI, *Diritto e valori*, BOLOGNA, il Mulino, 1985, p. 398.

<sup>225</sup> CARUSO, *Lo Statuto dei lavoratori è morto: "viva lo Statuto"*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 91.

«hanno impressi tratti salienti della normatività costituzionale e traggono forza dalle credenze condivise, allora e oggi; traggono forza e legittimazione dai valori e dai principi generali che esprimono: eguaglianza, solidarietà, dignità, libertà, giustizia sociale; esse sono astratte, generali, vincolanti»<sup>226</sup>.

In questo senso, le disposizioni “di principio” dello Statuto sono contrassegnate dal carattere della “strutturalità”<sup>227</sup>: il nucleo delle innovazioni introdotte nel sistema di garanzie dei diritti di libertà e dignità del lavoratore resta un punto fermo del sistema giuslavoristico (e lo stesso può dirsi per la parte di “sostegno” all’organizzazione sindacale, dal momento che, come è ovvio, in un «sistema democratico occorre assicurare istituzionalmente al sindacato un insieme di “diritti positivi”, sottratti al variabile gioco delle leggi di mercato e dei rapporti di forza contrattuali»<sup>228</sup>).

Probabilmente, come si è rilevato, il significato «storicamente più pregnante» consiste nella sua caratteristica di sintesi della giuslavoristica del secondo dopoguerra: un «tentativo di risposta alle principali istanze da essa espressa: da un lato, l’enfaticizzazione dell’autonomia dei soggetti, la costruzione del “soggetto collettivo” e la teorizzazione del contropotere sindacale; dall’altro lato, la consapevolezza di dover offrire al lavoratore precisi strumenti giuridici capaci di

---

<sup>226</sup> CARUSO, *Lo Statuto dei lavoratori è morto: “viva lo Statuto”*, cit., p. 91.

<sup>227</sup> Così la definisce MARIUCCI (*Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 45 ss.), il quale distingue tra disposizioni dello Statuto dotate, appunto, dei tratti della “strutturalità” e, come tali, irreversibili e disposizioni affette da “parzialità”, indotta dalla fase di storica in cui ha avuto luogo l’emanazione della legge, caratterizzata da una fase di sviluppo e che ha determinato la sua “inclinazione illuministica” (basti pensare agli articoli, ormai superati, in tema di collocamento).

<sup>228</sup> MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 46.

proteggere sul luogo di lavoro le sue più vitali aspettative e la sua dignità di persona»<sup>229</sup>.

Per questo, le proposte di modificare, in un *raptus* di modernismo, i connotati di questo “splendido quarantenne” dovrebbero essere quantomeno temperate dalla considerazione che lo Statuto dei lavoratori continua a costituire «un baluardo vitale perché non si torni indietro nelle prassi della gestione del personale, essendo sempre presente il pericolo di involuzioni»; del resto, la legge del 1970 «proprio per il suo valore di “statuto”, pone comunque con forza il problema che si provveda ad assicurare la garanzia del bene della libertà e della dignità delle persone anche nel nuovo contesto che, come sappiamo, presenta non minori occasioni di offesa per quel bene e, se vogliamo, ancora più insidiose nella misura in cui torna ad evidenziare senza remore il lavoro nella sua dimensione di merce»<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in *Lavoro e diritto*, 2009, n. 1, p. 52.

<sup>230</sup> LISO, *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive del futuro*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 79.

## Capitolo IV

### Tecniche di tutela della dignità del lavoratore

4. La tutela "ordinamentale": inderogabilità unilaterale delle disposizioni lavoristiche e dignità della persona - 4.1. Contenuti e funzioni della norma inderogabile nel diritto del lavoro - 4.2. Crisi dell'inderogabilità nel panorama multilivello delle fonti del diritto del lavoro - 4.2.1. Ingiustizia sociale e inefficienza. Le critiche all'inderogabilità nella prospettiva dell'analisi economica del diritto - 4.2.2. La critica della funzione di standardizzazione dei trattamenti nell'approccio neovolontaristico - 4.3. Aggiramento ed erosione per vie indirette: l'inderogabilità della disciplina lavoristica alla prova delle recenti riforme legislative - 4.4. La "via giudiziaria" alla protezione della dignità tra assolutezza e bilanciabilità - 4.5. La dignità della persona nella giurisprudenza della Corte di giustizia - 4.5.1. La dignità come parametro di legittimità comunitaria degli atti normativi nel caso *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio* - 4.5.2. Il caso *Omega*. La limitazione delle libertà di circolazione delle merci e di prestazione dei servizi tra tutela della dignità umana e esigenze di ordine pubblico - 4.5.3. ... segue: il caso *Omega*: la dignità come "limite esterno" alle libertà economiche e la prevalenza dell'assetto valoriale nazionale - 4.6. L'evoluzione della nozione di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia - 4.6.1. L'estensione dell'ambito di applicazione della discriminazione diretta: la discriminazione potenziale senza vittime individuabili - 4.6.2. Tutela della dignità e dilatazione *ratione personae* della nozione di discriminazione diretta - 4.7. La tutela della dignità nella prassi giudiziaria interna - 4.7.1. L'obbligo di protezione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore - 4.7.2. La tutela della dignità umana e professionale nella giurisprudenza in materia di mobbing

*Premessa*

In una ricerca preordinata all'analisi delle ricadute del principio-diritto-valore<sup>231</sup> di dignità e dell'interrelazione tra lo stesso e il diritto del (rapporto di) lavoro non si può omettere, dopo aver affrontato la questione della giuridificazione (si v. il cap. II), una riflessione sulle modalità di tutela della dignità.

A tal fine, l'obiettivo cognitivo dell'ultima parte della trattazione sarà perseguito attraverso un'indagine sulle tecniche di tutela della dignità nel diritto del lavoro, dedicata alle due modalità di garanzia costituite: a) dalla limitazione dell'autonomia negoziale mediante forme di regolazione inderogabile; e b) dalla tutela giudiziale della dignità della persona (in particolare, dall'interpretazione della clausola di dignità nell'elaborazione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale).

#### *4.1. La tecnica di tutela "ordinamentale": inderogabilità unilaterale delle disposizioni lavoristiche e dignità della persona*

Il rapporto tra inderogabilità unilaterale delle disposizioni lavoristiche e dignità della persona può essere declinato in due possibili direzioni semantiche.

Da un lato, la tutela della dignità del lavoratore-contrante debole<sup>232</sup> costituisce uno dei presupposti assiologici

---

<sup>231</sup> L'espressione è usata da ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, cit., p. 426.

<sup>232</sup> Nella ricostruzione di D'ANTONA (*L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit.), la ratio dell'inderogabilità è rinvenuta nella debolezza negoziale del prestatore di lavoro, che ne farebbe un "non-contrante".

della tecnica di regolazione caratterizzata dall'immodificabilità *in pejus* della disciplina, nella misura in cui, come si è sostenuto, il «meta-principio della dignità umana» può leggersi quale «formante dell'inderogabilità come valore»<sup>233</sup>; dall'altro, la questione dell'inderogabilità si riconnette in via immediata a quella dell'effettività dei diritti fondamentali nei rapporti di lavoro.

Nel diritto comune dei contratti, la categoria delle norme imperative, che si impongono all'autonomia in quanto espressione di ragioni "di ordine pubblico" o comunque di interesse generale è stata presente fin dagli albori della disciplina, sebbene in misura tutto sommato residuale, rispetto a un contesto contrassegnato dalla tendenziale natura dispositiva delle previsioni legislative e dalla "signoria" della volontà individuale.

Allo stesso modo, sin dalle origini, nel diritto del lavoro, si è assistito all'uso della tecnica di matrice civilistica dell'inderogabilità, ma con una fondamentale differenza: se nel diritto civile le disposizioni imperative costituiscono un'eccezione<sup>234</sup>, nel diritto del lavoro il rapporto tra regola e eccezione può dirsi diametralmente rovesciato, nella misura in cui, come si avrà modo di precisare *infra*, la disciplina autoritativa dei rapporti di lavoro si impone come tratto identitario del sistema.

La tecnica della inderogabilità della norma legale, utilizzata già nel primo intervento legislativo organico in materia di rapporto di lavoro – costituito dalla legge

---

<sup>233</sup> FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 176.

<sup>234</sup> Seppure con le precisazioni che si sono formulate *supra*, con riferimento all'adozione, nel diritto comune, di tecniche di limitazione dell'autonomia privata in alcuni contratti "asimmetrici".

sull'impiego privato del 1924<sup>235</sup> – consolidatasi nel periodo corporativo e nella codificazione del 1942, è stata riaffermata con il nuovo quadro costituzionale, anche se, come si è ricordato, «per un lungo periodo il “diritto costituzionale del lavoro” fu sostanzialmente disattivato»<sup>236</sup>.

Una simile impostazione ha fatto sì che in questo campo il diritto del lavoro meritasse l'appellativo di «diritto di frontiera, sovente anticipatore di nuove categorie o capace di applicazioni innovative di strumenti noti»<sup>237</sup>.

Fin dalla sua affermazione come sotto-sistema normativo autonomo, infatti, il diritto del lavoro, si è smarcato dal principio dispositivo, caratteristico della sua matrice civilistica, ed è stato invece percorso da una considerazione normativa di segno tendenzialmente contrario «al diritto comune dei

---

<sup>235</sup> All'art. 17 del r.d. n. 1825 del 1924 si dispone infatti che «*le disposizioni del presente decreto saranno osservate malgrado ogni patto contrario, salvo il caso di particolari convenzioni o usi più favorevoli all'impiegato*».

<sup>236</sup> MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 358. Come ha ricordato VOZA (*L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 2, p. 251), nella «rigida configurazione in termini privatistici della nascente branca del diritto caratterizzata dalla regolamentazione della peculiare figura contrattuale caratterizzata dallo scambio tra lavoro e retribuzione, l'inderogabilità non costituì da subito un principio di carattere generale. Per la verità, data l'importanza dell'art. 17, se ne tentò - dopo qualche tempo - un'estensione analogica ai rapporti di lavoro manuale, attribuendo così a tale disposizione il valore di principio generale riferibile a tutti i rapporti di lavoro subordinato. Si trattò, tuttavia, di un'operazione che neppure la stessa giurisprudenza condivise in modo unanime, anche alla luce della specialità della disciplina in materia di impiego privato, qui invocata per evitare che il principio dell'inderogabilità assumesse effetti *di sistema*».

<sup>237</sup> CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., p. 344.



contratti e operante in funzione di limite dell'autonomia contrattuale»<sup>238</sup>.

Se l'autonomia scientifica di una materia è data dai suoi paradigmi, può dirsi che «il paradigma fondante del diritto del lavoro è la necessità dell'intervento eteronomo ed inderogabile»<sup>239</sup>. Non è infatti nel processo di «creazione» dei diritti della persona che deve più essere ricercata la vera specificità della materia, bensì nella «speciale attitudine del contratto di lavoro a metabolizzarli nella relazione obbligatoria, resa a sua volta possibile dall'affinità elettiva fra la genesi assoluta e indisponibile di tali diritti e il carattere imperativo e inderogabile delle norme alle quali si deve l'integrazione dei medesimi nel regolamento contrattuale»<sup>240</sup>.

In assenza della tendenziale imperatività della sua disciplina, dunque, il diritto del lavoro non avrebbe potuto svolgere efficacemente la propria funzione protettiva, e di contro-limite all'agire imprenditoriale.

In questo senso, dunque, l'inderogabilità può a ragione essere annoverata tra quelle che sono state definite «caratteristiche fondamentali o basiche» del diritto del lavoro<sup>241</sup> insieme all'indisponibilità dei diritti e del tipo negoziale, quale ulteriore indiretto corollario dell'inderogabilità delle norme e delle forme di tutela da esse previste, cui viene fatta conseguire la tendenziale svalutazione della volontà dichiarata dalle parti

---

<sup>238</sup> MENGONI, *Introduzione al titolo I*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1975.

<sup>239</sup> MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, 2006, Padova, Cedam, p. 3.

<sup>240</sup> DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p. 258.

<sup>241</sup> Così ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, n. 103, p. 361.

(il c.d. *nomen iuris*) a fronte di un comportamento di segno diverso tenuto dalle stesse<sup>242</sup>. Può dunque dirsi che gli elementi costitutivi del diritto del lavoro risiedano in norme da cui deriva un effetto di parificazione obbligatoria dei trattamenti minimi, strumentale allo «sviluppo di solidarietà di vasti strati sociali come condizione indispensabile (se non della loro emancipazione, almeno) del riequilibrio delle posizioni di potere reale»<sup>243</sup>. In questo senso, la tipica efficacia riequilibrante della norma inderogabile nel diritto del lavoro si ricollega ad una «funzione di eguagliamento tra soggetti assunti nella loro disparità sostanziale»<sup>244</sup>.

Con riferimento ai tratti identificativi della *species* di inderogabilità connaturata al settore lavoristico, poi, non vi sono dubbi sulla tendenziale proiezione unidirezionale degli effetti conformativi dell'autonomia contrattuale operati dalle disposizioni imperative.

Se, infatti, in ambito civilistico, i meccanismi invalidanti che regolano «l'impatto» tra disciplina inderogabile e manifestazioni di autonomia privata si innescano in qualsivoglia ipotesi di difformità o contrarietà al precetto normativo; nel diritto del lavoro, le stesse reazioni sanzionatorie appaiono «rilevabili soltanto al cospetto di un trattamento negoziale “deteriore” o “peggiorativo” per il prestatore rispetto a quello determinato in via legale»<sup>245</sup> o contrattuale collettiva<sup>246</sup>,

---

<sup>242</sup> Cfr. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, cit., p. 361.

<sup>243</sup> ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, 1995, Bologna, il Mulino, p. 202.

<sup>244</sup> BALLESTRERO, *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1992, n. 4, p. 583 ss.

<sup>245</sup> DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976, p. 186.

ammettendosi invece pacificamente la sopravvivenza di trattamenti migliorativi derivanti dalla contrattazione individuale.

Se una simile opzione interpretativa appare del tutto consolidata, può dirsi, tuttavia, che si sono succedute nel tempo spiegazioni differenti sul fondamento del principio dell'unidirezionalità della norma inderogabile lavoristica.

Sul punto, una parte delle opinioni dottrinarie ha ricondotto il rapporto tra legge, contratto collettivo e autonomia individuale e, di conseguenza, l'unilateralità degli effetti della norma inderogabile, ad un «generico quanto taumaturgico *favor*»<sup>247</sup> nei confronti del prestatore di lavoro subordinato, dotato di capacità derogatoria dell'ordine gerarchico delle fonti<sup>248</sup>.

Gli effetti dell'applicazione del principio del *favor* comporterebbero la prevalenza del trattamento maggiormente favorevole per il lavoratore, prescindendo dai «comuni principi di superamento delle antinomie»<sup>249</sup> tra fonti, i quali, come è noto, nel caso di concorso tra più fonti imporrebbero la prevalenza della previsione contenuta nella fonte di più elevato livello gerarchico.

---

<sup>246</sup> Sulle questioni afferenti al tema dell'inderogabilità del contratto collettivo, si v., di recente, CARUSO, LO FARO (*Contratto collettivo di lavoro (voce per un dizionario)*), in WP C.S.D.L.E. D'Antona IT., 2010, n. 97, p. 11), secondo cui l'inderogabilità del contratto collettivo (ossia la questione della sua efficacia oggettiva), consentirebbe allo stesso di esplicare pienamente l'essenziale funzione economico-sociale di fattore limitativo della concorrenza al ribasso attraverso la garanzia certa, e non solo eventuale, della propria inderogabilità.

<sup>247</sup> FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 22.

<sup>248</sup> In argomento, CESSARI, *Il "favor" verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1966.

<sup>249</sup> NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 145.

In una differente lettura, il carattere unidirezionale della normativa inderogabile, prescindendo dalla questione della gerarchia tra fonti, viene riconnesso alla constatazione della funzione protettiva del diritto del lavoro e alla caratterizzazione teleologica delle disposizioni lavoristiche quali «precetti che trovano giustificazione e limiti alla propria “cogenza” nelle finalità di tutela del prestatore d’opera»<sup>250</sup>.

Quest’ultima opzione interpretativa si lascia preferire per gli addentellati sistematici della «costruzione del paradigma»<sup>251</sup> dell’inderogabilità, osservata quale proiezione funzionale dell’orientamento finalistico del diritto del lavoro, e per le incertezze ricostruttive legate, soprattutto nella prassi, all’individuazione, nelle diverse ipotesi concrete, dei trattamenti maggiormente rispondenti al principio del *favor*<sup>252</sup>.

Se la connessione tra unidirezionalità della limitazione dell’autonomia contrattuale può dunque spiegarsi con l’aggancio alle finalità precipue del diritto del lavoro, non può omettersi di dare conto che l’inderogabilità unilaterale è stata via via affiancata, per motivi contingenti, da altri modelli di intervento sulla libertà negoziale. Occorre infatti precisare che malgrado un simile modello costituisca la modalità prevalente di intervento normativo sull’autonomia privata, si registra la coesistenza nell’ordinamento lavoristico – sebbene con riferimento ad ipotesi contrassegnate da specialità – di norme assolutamente inderogabili e quindi intangibili da parte

---

<sup>250</sup> DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., p. 186.

<sup>251</sup> L’espressione è utilizzata da FONTANA, *Dall’inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 22.

<sup>252</sup> Con le connesse oscillazioni giurisprudenziali tra la considerazione parcellizzata delle singole previsioni in concorso/conflitto o del complessivo raffronto tra le situazioni di vantaggio derivanti dalla applicazione della disciplina legale o contrattuale.

dell'autonomia privata (individuale e collettiva); di prescrizioni relativamente inderogabili – ovvero inderogabili da parte dell'autonomia negoziale individuale, e derogabili, in senso migliorativo e peggiorativo, da parte della contrattazione collettiva (ad es. l'art. 2096 cod. civ. sul patto di prova, che prevede espressamente questo meccanismo), e norme sempre derogabili, sia in *melius*, sia in *pejus*, dall'autonomia negoziale (ad es., gli artt. 2104 e 2105 cod. civ.)<sup>253</sup>.

Soprattutto sul versante dei rapporti con il contratto collettivo, il principio dell'unidirezionalità della norma inderogabile di legge ha subito significative eccezioni, nella misura in cui, in diverse ipotesi, i contratti collettivi sono stati autorizzati a introdurre deroghe peggiorative alle norme di legge (si fa riferimento alla c.d. flessibilità contrattata o controllata). Tuttavia, trattandosi di eccezioni, per quanto corpose, si può certamente dire che non sia stato «alterato il paradigma» dell'inderogabilità unilaterale delle norme lavoristiche; semmai, le aperture all'autonomia collettiva possono costituire manifestazione del fenomeno di una «differenziazione e pluralizzazione delle fonti delle disposizioni inderogabili, non [...] del paradigma che vuole che l'autonomia privata non possa derogare *in pejus*» alle norme di legge<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Su questa ricostruzione sistematica cfr. DELFINO (*Il diritto dei lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law*, in *Diritti lavori mercati*, 2003, n. 3, p. 654 ss.). Si v. in argomento MAZZOTTA (*Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, n. 3, p. 233), il quale ricorda che «la tendenza storica del diritto del lavoro a fare dell'inderogabilità una strada a senso unico» ha subito «significative smagliature» soprattutto durante gli anni dell'emergenza economica, il che si potrebbe spiegare con la constatazione che l'inderogabilità unidirezionale non sia «un dato metastorico», ma discenda da «precise scelte di politica del diritto».

<sup>254</sup> Così MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, cit., p. 32

#### 4.1.1. *Contenuti e funzioni della norma inderogabile nel diritto del lavoro*

Si è parlato finora, alternativamente, di norme imperative e inderogabili, utilizzando le disposizioni quali sinonimi, caratterizzati dunque dal tratto della fungibilità, per richiamare alla mente discipline autoritative e tendenzialmente non modificabili da parte dell'autonomia privata.

In questa prospettiva, dunque, si accoglie la ricostruzione dottrinarica della nozione di normativa inderogabile quale ambito corrispondente alla «intera categoria del diritto cogente» e «costituita da tutti quei precetti che, in forza della particolare posizione assunta nei confronti dell'autonomia privata, si contrappongono alle norme dispositive la cui disciplina ben può essere derogata dai privati»<sup>255</sup>.

Se, ai fini della presente ricerca, imperatività e inderogabilità possono anche essere intese come espressioni interscambiabili, tuttavia, una simile classificazione "intuitiva" richiede delle precisazioni terminologiche.

---

<sup>255</sup> DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., p. 18. In tal senso, si v. anche la ricostruzione dell'inderogabilità quale categoria che «caratterizza le situazioni nelle quali il legislatore ritiene di dovere fortemente limitare l'autonomia contrattuale delle parti, perché regolino il loro rapporto nel modo che egli ritiene più giusto» (BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, p. 382).

Pur nella consapevolezza che ogni «sforzo di separare tra loro le nozioni di imperatività e inderogabilità assume un significato puramente convenzionale»<sup>256</sup>, pare di doversi comunque dare atto, nell'ottica di un puntuale inquadramento teorico delle diverse forme di cogenza giuridica, dell'esistenza di differenze lessicali e dogmatiche tra le due nozioni.

A tal proposito, si distingue tra l'imperatività, intesa come tratto identificativo della norma che «qualifica obbligatorio un comportamento»<sup>257</sup> e che «deve essere in ogni caso obbedita»<sup>258</sup> e inderogabilità, che può essere «configurata come *species* del *genus* "norma imperativa", caratterizzata dall'idoneità ad operare una limitazione di un potere del suo destinatario (in questo caso, dell'autonomia privata del datore e

---

<sup>256</sup> VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, n. 79, p. 605. Come ha notato NOVELLA (*Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, n. 2, p. 510), nel dibattito dottrinario si può rinvenire una tendenza alla polarizzazione delle opinioni intorno a due posizioni opposte: da un lato, vi è chi propone l'esigenza di salvaguardare le distinzioni terminologiche tra gli attributi "inderogabile", "imperativo" e "cogente" giudicandole essenziali perché rispettivamente corrispondenti a distinti concetti giuridici; dall'altro, vi è chi sostiene che quei termini siano sinonimi, descrivano, cioè, il medesimo concetto giuridico e, quindi, possano essere indistintamente utilizzati. Secondo lo stesso Autore (NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, cit., p. 5), il difetto di precisione nella raffigurazione dei meccanismi di compressione dell'autonomia negoziale individuale può costituire la porta d'accesso ad una inopportuna confusione tra vincoli all'autonomia contrattuale e restrizioni dell'autonomia individuale e, ancora, tra queste ultime e limiti alla libertà individuale del singolo.

<sup>257</sup> GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, Milano, Giuffrè, 1998, p. 28.

<sup>258</sup> RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, n. 5, p. 573.

del prestatore di lavoro). Affinché l'effetto limitativo possa realizzarsi, è necessaria la compresenza di due elementi: un comando, o precetto, destinato a uno o più soggetti; una "sanzione", intesa come effetto o conseguenza giuridica sfavorevole, che stabilisca la prevalenza della norma sulla deroga»<sup>259</sup>.

Le norme inderogabili, dunque, si distinguerebbero dalle norme imperative non per «una presunta differente natura o struttura, ma per il fatto che le parti attraverso il contratto predispongono una disciplina autonoma difforme da quella richiesta dalla norma», rispetto alla quale la deroga realizzerebbe una ipotesi di contrarietà a norma imperativa<sup>260</sup>.

Imperatività e inderogabilità potrebbero dunque considerarsi come «due facce della stessa medaglia»; caratterizzate, la prima dall'accentuazione del carattere doveroso dell'osservanza della norma e la seconda sulla prevalenza delle norme imperative nei confronti di un'altra previsione (in ipotesi, pattizia) propria di una classe normativa inferiore<sup>261</sup>.

Al di là delle differenziazioni tecnico-formali riscontrabili nella tassonomia delle ipotesi di cogenza giuridica delle disposizioni lavoristiche, occorre soffermarsi sulla definizione e sul fondamento della norma inderogabile, come elaborata, in carenza di qualsiasi indicazione legislativa sul punto, nella dottrina giuslavoristica.

È possibile ricondurre le molteplici definizioni di norma inderogabile emergenti dalla riflessione dottrinarina all'adesione

---

<sup>259</sup> NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., p. 512 ss.

<sup>260</sup> NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, cit.

<sup>261</sup> DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 2008, Milano, Giuffrè, p. 232.



a due differenti approcci interpretativi al tema dell'inderogabilità: uno formale-strutturale e l'altro teleologica-funzionale.

Nella ricostruzione fondata sull'analisi delle caratteristiche formali dell'inderogabilità, l'elemento comune alle norme inderogabili sarebbe da individuarsi nelle modalità operative della disposizione autoritativa.

In questa prospettiva, l'etichetta di norma inderogabile, conferita con l'ausilio delle tipiche lenti "civilistiche", non dipenderebbe «da un presupposto estrinseco, che preesiste alla norma stessa, quale la natura pubblica o privata dell'interesse tutelato», ma sarebbe riconducibile ad una qualificazione che la norma riceve in considerazione delle conseguenze previste per la sua violazione<sup>262</sup>.

Nella seconda lettura, il crisma dell'inderogabilità, anziché potersi desumere dalla tipologia di reazione invalidante predisposta dall'ordinamento per la sua violazione, andrebbe rinvenuta nell'orientamento finalistico della norma stessa.

In questa prospettiva interpretativa, dunque, la linea di demarcazione tra norme dispositive e inderogabili potrebbe tracciarsi con risultati "più affidanti" facendo riferimento al «tipo di interessi tutelati e dei fini perseguiti dalla norma, dal momento che è proprio la peculiare prospettiva teleologica che ne legittima la "cogenza"»<sup>263</sup>. E non vi è dubbio che «la peculiare connotazione teleologica, in senso protettivo, comunemente attribuita alla norma lavoristica, non assume funzione meramente descrittiva: riveste invece un ruolo diretto, rilevante in chiave interpretativa, quando è utilizzato per

---

<sup>262</sup> ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 171.

<sup>263</sup> DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile*, cit., p. 20.

decidere del carattere imperativo di una norma non esplicitamente qualificata in tal senso dal legislatore»<sup>264</sup>.

Se è vero che talvolta è la stessa disposizione normativa a riportare, espressamente, i tratti dell'imperatività, è altrettanto vero che gli elementi formali lungi dall'esaurire i «criteri di rilevamento dell'inderogabilità», non fanno altro che confermare quell'atteggiamento della norma nei confronti dell'autonomia privata che, nel caso del diritto del lavoro, è già «implicito (ed imprescindibile) nel suo stesso porsi e che, in definitiva, può venir meno solo in presenza di un'evidente affermazione di "derogabilità"»<sup>265</sup>.

Sotto il profilo della classificazione degli interessi tutelati mediante previsioni normative non derogabili, l'imperatività viene di volta in volta ricollegata, nell'elaborazione dottrinale, alla protezione dei diritti dei lavoratori subordinati all'interno del nuovo quadro costituzionale, e, per altro verso, alla condizione di debolezza soggettiva del lavoratore subordinato prima della stipulazione del contratto, ossia nel mercato del lavoro, e dopo di essa, per effetto dell'assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro<sup>266</sup>.

In particolare, accanto ad interpretazioni che rivengono il fondamento della limitazione dell'autonomia negoziale nella rispondenza alla «finalità precipua» del diritto del lavoro, ossia

---

<sup>264</sup> NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, cit., p. 139 ss.

<sup>265</sup> DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile*, cit., p. 50.

<sup>266</sup> DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 2008, Milano, Giuffrè, p. 232. Così definisce la nozione di inderogabilità, con una esemplificazione sulle norme contrattuali collettive, WEDDERBURN (*Inderogability, Collective Agreements, and Community Law*, in *Industrial law journal*, 1992, p. 250); sono classificabili come norme inderogabili quelle alle quali non si può derogare in via ordinaria, se l'accordo collettivo «sets a 'going rate', the employer may not contract with individual workers to work for less».

l'impostazione della tutela del contraente debole come «questione di rilevanza pubblica»<sup>267</sup> e che riconducono l'inderogabilità alla soddisfazione di interessi di carattere generale<sup>268</sup>, si collocano letture che riconducono la tecnica in questione alla garanzia degli interessi della parte debole del rapporto.

Nella prospettiva da ultimo citata, il limite imposto all'autonomia contrattuale si spiegherebbe in ragione della «necessità di evitare che determinati interessi che fanno capo al lavoratore siano regolati secondo le regole e le dinamiche del libero scambio, il quale, pur quando si collochi in un sistema di concorrenza, riflette le disparità di potere contrattuale»<sup>269</sup>.

Una variazione sulla tematizzazione dell'inderogabilità quale tecnica regolativa al servizio del (solo) interesse collettivo-generale e/o del (solo) interesse del contraente debole propone di leggere la nozione di norma inderogabile quale tecnica regolativa in grado di soddisfare, al contempo, entrambi gli interessi.

In questa lettura, da un lato, si ammette che l'inderogabilità – in quanto tecnica attinente alla definizione del

---

<sup>267</sup> SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, n. 109, p. 40.

<sup>268</sup> Si v. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit.

<sup>269</sup> ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 179. In questa lettura, proprio la tendenza a rendere in certa misura autonomo il contratto di lavoro rispetto ai meccanismi concorrenziali dimostrerebbe che la disciplina eteronoma del rapporto non può ritenersi funzionale al raggiungimento di un astratto benessere collettivo, «secondo una logica che avrebbe dovuto invece ricercare nel mercato lo strumento più idoneo a garantire la migliore allocazione delle risorse, ma è finalizzata a tutelare un interesse particolare del lavoratore, sottraendolo al suo potere di disposizione».

regolamento contrattuale – serve ad evitare che, in sede di conclusione del contratto di lavoro, o nel corso del rapporto, il lavoratore si veda costretto ad accettare condizioni economiche e normative inferiori rispetto a quelle dettate dalla legge e dal contratto collettivo, nella classica prospettiva di protezione di un contraente svantaggiato; dall'altro, si afferma che l'inderogabilità deve essere considerata quale forma regolativa posta non solo a tutela di un interesse individuale, bensì «soprattutto, a protezione un superiore interesse collettivo» nella misura in cui assicura che i lavoratori, «visti come collettività, o classe, godano di trattamenti economico-normativi tendenzialmente uniformi, e che non si contendano l'occupazione a colpi di ribasso delle condizioni di lavoro»<sup>270</sup>. In quest'ottica, dunque, l'inderogabilità assolverebbe alla fondamentale funzione di garantire un'equilibrata concorrenza nell'ambito del mercato del lavoro.

In una ulteriore prospettiva interpretativa, si è avanzata la proposta di una inversione metodologica nella definizione del concetto di norma inderogabile, sintetizzabile, anziché nel tradizionale percorso “dalla tecnica al principio”, dalla formula “dal principio alla tecnica”.

Anziché, dunque, guardare alla norma inderogabile come «*prius* e all'indisponibilità come *posterius*»<sup>271</sup>, la prospettiva cognitiva alternativa suggerisce di guardare

---

<sup>270</sup> Le citazioni sono tratte da CARABELLI, *Intervento*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 287.

<sup>271</sup> TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, n. 118, p. 425.

all'indisponibilità<sup>272</sup> come al «nucleo forte della norma lavoristica, capace di esprimere la condizione d'inviolabilità dei

---

<sup>272</sup> Come ha precisato RUSSO (*Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, n. 5, p. 379), secondo il versante significativo costituito dal modo d'essere dell'interesse protetto, le nozioni di norma indisponibile e norma inderogabile innegabilmente si sovrappongono, pur conservando una certa autonomia. In tal senso, la «nozione di norma inderogabile ha contenuto più ampio ed è di portata più generale, in quanto indica la condizione di inviolabilità dell'interesse protetto. La nozione di norma indisponibile indica che l'interesse protetto non può essere oggetto di (atti di) disposizione». Ad ogni modo, non è possibile, nell'economia di questo lavoro, soffermarsi sulle implicazioni concettuali della nozione di indisponibilità. In argomento si può quantomeno ricordare che, sebbene con alcune sfumature, è costante nel dibattito dottrinario una riconduzione dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore nell'ambito degli effetti sistematici derivanti dalla natura inderogabile delle norme lavoristiche. Si v. in proposito DE LUCA TAMAJO (*La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, cit., p. 265), laddove si puntualizza che «elementi di ordine logico e testuale inducono, in definitiva, a ritenere senz'altro operante il meccanismo invalidante della norma inderogabile nei confronti dei negozi che importino dismissione dei diritti da essa derivanti: "inderogabilità" e "indismissibilità" (dei relativi diritti) costituiscono, quindi, fenomeni normativi inscindibili, in quanto rispondenti ad una medesima logica, che è poi quella di sottrarre spazi all'autonomia privata – normativa e dispositiva – nella disciplina di assetti di rilievo superindividuale». Sui rapporti tra inderogabilità e indisponibilità si v. anche MAZZOTTA (*Il diritto del lavoro e le sue fonti*, cit., p. 234), secondo cui pur non essendovi alcuna «continuità logica» tra le due categorie giuridiche, alludendo l'una ad un attributo della norma, l'altra ad un limite all'autonomia negoziale, la continuità sarebbe «garantita sul piano storico e delle scelte di politica legislativa». Come ha osservato CARABELLI (*Intervento*, in AA.VV., cit., p. 227) le tematiche dell'inderogabilità e dell'indisponibilità «si tengono strettamente per mano, nella misura in cui entrambe si manifestano come tecniche di tutela che trovano la loro giustificazione — per dirla con parole estremamente semplici — nell'esigenza di protezione di determinati interessi che l'ordinamento riconosce come meritevoli di protezione».

beni protetti»; sarebbe, in altre parole, la natura degli interessi dei lavoratori a costituire «la premessa per definire l'imperatività del precetto e la sua forza di resistenza nei confronti dell'autonomia privata»<sup>273</sup>.

#### *4.2. Crisi dell'inderogabilità nel panorama multilivello delle fonti del diritto del lavoro*

In perfetta consonanza con l'inclinazione della giuslavoristica alla costante "autobiografia disciplinare"<sup>274</sup>, l'approfondimento scientifico sull'inderogabilità come marchio distintivo della regolazione lavoristica è stato attratto nell'orbita delle discussioni sulla "crisi" dei paradigmi scientifici della materia.

Come è noto, infatti, da almeno due decenni, si è imposta all'attenzione dottrina la questione del rinnovamento delle tecniche normative di tutela e, in tale ambito, del superamento

---

<sup>273</sup> TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 484. In quest'ottica, peraltro, l'indisponibilità guadagnerebbe un significato sostanziale più ampio e non si limiterebbe ad indicare la sottrazione al lavoratore della sua facoltà di rinunciare o transigere, ma sarebbe idonea a contraddistinguere tutte quelle situazioni in cui «non è consentito vincolarsi ad un regolamento in contrasto con un determinato interesse tutelato dall'ordinamento» (così ancora TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 484 ss.).

<sup>274</sup> Così COSTA (*Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), cit., p. 22) definisce «l'inclinazione della giuslavoristica» alla riflessione sui propri fondamenti disciplinari, quale «conseguenza naturale di un sapere che torna sempre a interrogarsi sui propri presupposti».

dell'inderogabilità, come minimo comune denominatore delle norme protettive lavoristiche.

I fattori che concorrono ad alimentare la dialettica sulla "crisi dell'inderogabilità" possono essere, in via di estrema sintesi, ricondotti: a) al mutamento del quadro delle fonti lavoristiche (e alla "caduta del pilastro" del carattere nazionale della regolazione<sup>275</sup>); b) alle tendenze alla deregolazione e all'alleggerimento normativo, in funzione della flessibilizzazione (delle regole) del lavoro e/o del superamento della c.d. polarizzazione del mercato del lavoro; c) alle esigenze di differenziazione della disciplina, motivate dalla "riscoperta" e dalla valorizzazione dell'autonomia individuale del lavoratore.

Per ciò che attiene all'erosione dell'inderogabilità, vista dall'interno del sistema delle fonti lavoristiche, non si può fare a meno di concordare con l'affermazione che «il nuovo millennio è latore, tra i tanti cambiamenti che riguardano l'identità del diritto del lavoro ed i suoi contenuti sostanziali, anche di processi evolutivi e/o trasformativi delle sue fonti di regolazione. Ciò con riguardo innanzitutto alla dimensione statica delle stesse, vale a dire la tecnica che veicola i tradizionali contenuti precettivi della regola laburista di origine legale: la norma inderogabile»<sup>276</sup>.

Se, infatti, nel concreto divenire storico del diritto del lavoro, è stata determinante «l'aspirazione dello Stato-

---

<sup>275</sup> La terminologia è mutuata dalla nota sistematizzazione operata da D'Antona dei quattro fattori di "crisi" del diritto del lavoro (D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1998, n. 2, p. 311 ss.

<sup>276</sup> CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, n. 3, p. 804.

nazione a regolare il conflitto sociale entro i propri confini», può dirsi che tra lo «Stato-nazione e il diritto del lavoro che conosciamo» sussista un nesso di reciproca implicazione, che si indebolisce nel momento in cui lo Stato-nazione «devolve quote crescenti di sovranità» a istituzioni sovranazionali. La devoluzione di sovranità (e di competenze regolative), infatti, è suscettibile di dare luogo a mutamenti delle «condizioni materiali in base alle quali il diritto del lavoro che conosciamo è stato costruito»<sup>277</sup>.

Tra le caratteristiche fondanti del diritto del lavoro che vengono messe in discussione dalla “sovranazionalizzazione” delle fonti di regolazione (e, per altro verso, dalla riforma in senso federalista dell’art. 117 Cost.)<sup>278</sup>, si colloca senz’altro la tecnica dell’intervento normativo imperativo; tecnica che si

---

<sup>277</sup> Le citazioni sono tratte da D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, cit., p. 313.

<sup>278</sup> Si capisce infatti come la devoluzione di competenze regolative in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”, al di là delle controversie interpretative sulla ricostruzione del significato dell’oscura dizione normativa, sia in grado di far emergere sulla scena dei soggetti dotati di potestà regolativa in materie di rilievo lavoristico anche i legislatori regionali, con le conseguenze che un simile fenomeno può comportare per ciò che attiene alla moltiplicazione e all’incrementale complessità del quadro normativo. In argomento, la letteratura (soprattutto a ridosso della modifica costituzionale in commento) è sterminata: cfr., tra gli altri, ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lavoro e diritto*, 2001, n. 3, p. 501 ss.; GAROFALO, *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 3, p. 401 ss.; CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, cit.; PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, n. 1, p. 19 ss.; LA MACCHIA (a cura di), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005; NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2002, n. 1, p. 85 ss.



inserisce nella dialettica del rapporto tra fonti nel contesto dell'ordinamento *multilevel*.

Il tema dell'inderogabilità si immette, dunque, in quello di più ampio respiro degli ambiti territoriali di regolazione sociale e delle reciproche interferenze e commistioni, in particolare con quello europeo sovranazionale che «determina assetti delle fonti e meccanismi regolativi dei livelli inferiori». In questa prospettiva, infatti, va dato atto che la crescita qualitativa e quantitativa della «regolazione sociale a genesi europea» ha dato impulso a quella che già era una peculiarità del sistema nazionale delle fonti di diritto del lavoro, ossia il pluralismo normativo e la complessità dei processi di produzione delle norme<sup>279</sup>.

Nel dibattito sovranazionale, appare molto sfumata, proprio per il «funzionalismo genetico» di quel sistema, la distinzione tra metodi, tecniche regolative e contenuti<sup>280</sup>; in tal senso, l'incidenza della regolazione comunitaria – caratterizzata dall'essenzialità dei contenuti normativi di carattere *hard* e da una crescente diffusione di tecniche regolative *soft* – potrebbe, in qualche misura, determinare un “accerchiamento” delle disposizioni inderogabili di origine nazionale da parte di previsioni normative caratterizzate da uno scarso peso regolativo<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, cit., p. 805. In senso analogo si v. FONTANA (*Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 3), secondo cui discutere di inderogabilità oggi significa pensare ad un «pluriverso normativo irriducibile al monismo dell'ordinamento giuridico statale».

<sup>280</sup> CARUSO, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” int., 2005, n. 39, p. 14.

<sup>281</sup> Sull'inopportunità dell'utilizzo delle tecniche *soft* di regolazione nella materia lavoristica (e sull'impossibilità di controbilanciare la “leggerezza”

Non che nell'ordinamento comunitario siano del tutto assenti le previsioni normative di carattere imperativo; in quel sistema, infatti, la tecnica dell'armonizzazione degli standard normativi, ancorché orientata al buon funzionamento del mercato, non impedisce di elaborare forme di tutela di carattere imperativo<sup>282</sup>. E tuttavia si può dire il consueto assetto (delle tecniche regolative e non solo) del diritto del lavoro nazionale abbia cominciato a «stemperarsi nel contesto europeo, ad assumere connotati più sfumati: non necessariamente uno strumento di emancipazione sociale, né un coerente sistema di garanzie per il contraente debole, ma un ingrediente di altre strategie, in particolare delle politiche occupazionali e di inclusione sociale»<sup>283</sup>.

---

delle nuove forme di normazione sociale con i “contro-limiti” dei diritti fondamentali, così come delineati nella Carta di Nizza), si v. LO FARO, ANDRONICO, *Metodo aperto di coordinamento e diritti fondamentali. Strumenti complementari o grammatiche differenti?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, n. 108, p. 513 ss.).

<sup>282</sup> SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, cit., p. 52). Tra l'altro, come ha fatto notare la stessa Autrice, anche laddove il diritto comunitario faccia uso di tecniche regolative dotate dei tratti dell'imperatività, c'è almeno una fondamentale differenza da sottolineare rispetto agli ordinamenti nazionali ed è che «l'*ordre public* europeo, nel predisporre un sistema di diritti vincolanti nei confronti dei privati oltre che degli Stati, non si avvale di un sistema parallelo di contrattazione collettiva strutturato in modo da sostenere e specificare i diritti medesimi. L'incapacità delle parti sociali europee di stipulare veri e propri contratti collettivi dotati di vincolatività negli ordinamenti nazionali - e dunque fonti di diritti inderogabili - crea a livello sovranazionale una situazione anomala, della quale si dovrà tener conto nella elaborazione delle future politiche sociali» (SCIARRA, *ivi*, p. 44).

<sup>283</sup> SCIARRA, *Di fronte all'Europa passato e presente del diritto del lavoro*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, n. 2, p. 456.

Prescindendo dalla definizione di questa commistione tra livelli regolativi nei termini «di ibridazione di tecniche» normative o piuttosto di «contaminazione deregolativa»<sup>284</sup>, si può piuttosto affermare che, in una cornice normativa caratterizzata da fluidità delle fonti di normazione e da un impianto regolativo spesso preordinato al raggiungimento standard di tutela equivalenti piuttosto che di obiettivi di uniformità<sup>285</sup>, può dirsi che un ruolo di supplenza rispetto a un contesto “sottosviluppato” di regolazione sociale inderogabile sia svolto dal principio di uguaglianza<sup>286</sup>, attraverso il pervasivo controllo di legittimità svolto dalla giurisprudenza comunitaria sul rispetto dei divieti di discriminazione<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Le definizioni sono mutate da CARUSO (*Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, cit., p. 14), il quale le utilizza con riferimento all'impatto della *soft law* sull'*acquis* sociale comunitario.

<sup>285</sup> Così ancora SCIARRA *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, cit., p. 46.

<sup>286</sup> Con la totale marginalizzazione del divieto di discriminazione connessa alla nazionalità; in argomento, si v. LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in corso di pubblicazione su *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2009, n. 2.

<sup>287</sup> Tanto da far prospettare persino rischi di “americanizzazione” del sistema giuridico comunitario; rischi sottolineati da MILITELLO [*Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza), 2010, in *WP C.S.D.L.E. int.*, n. 77, p. 55], secondo cui in un contesto di “sottosviluppo” delle normative sociali, «l'enfasi posta sulla legislazione antidiscriminatoria a livello comunitario» farebbe intravedere «il rischio di una deriva legislativa, simile a quella in atto nel sistema statunitense, in cui l'unica protezione riconosciuta al lavoratore sia oramai soltanto quella derivante dalle disposizioni che impediscono trattamenti differenziati, fondati sui motivi di caratterizzazione individuati dal legislatore». In argomento, si v. le riflessioni di ADNETT, HARDY, *The peculiar case of age*

Nel diritto comunitario, infatti, l'elaborazione giurisprudenziale in tema di uguaglianza e non discriminazione ha rappresentato nel corso degli anni il principale strumento di integrazione e sviluppo della c.d. Europa sociale, tanto da poter essere definito un «volano di espansione di fatto» del «controllo diffuso di costituzionalità» della Corte, «a prescindere dal gioco formale delle competenze e delle materie attribuite»<sup>288</sup>.

In questo contesto, si può dire che il principio di uguaglianza e non discriminazione, inteso nella prospettiva dell'integrale sviluppo della personalità, possa prestarsi a sostituire la tecnica dell'inderogabilità, con l'obiettivo di garantire una tendenziale uniformità di trattamento, che è lo stesso scopo cui «fa capo l'invenzione della norma inderogabile sul piano dell'uguaglianza verticale»<sup>289</sup>.

---

*discrimination: Americanising the European social model?*, in *European Journal of Law & Economics*, 2007, p. 29 ss.

<sup>288</sup> Cfr. CARUSO, *Diritti sociali fondamentali dopo il trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, cit., p. 13).

<sup>289</sup> Cfr. MAZZOTTA, *Lavoro e diritto: i valori e le regole*, in *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, a cura di TULLINI, 2009, Bologna, Zanichelli, p. 70 ss.). Come ha rilevato BARBERA (*trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, n. 126, p. 212), nell'ambito delle «nuove tecniche di tutela, emerge una peculiare funzione del principio di eguaglianza (soprattutto *sub specie* di divieto di discriminazioni), che appare in grado di superare un'allocazione non equa (di fonte legale o contrattuale) dei diritti e degli obblighi fra le parti in virtù della sua natura di principio generale, che informa tutto l'ordinamento giuridico».

4.2.1. *Ingiustizia sociale e inefficienza. Le critiche all'inderogabilità nella prospettiva dell'analisi economica del diritto*

«Per ciascuna norma inderogabile posta dall'ordinamento a tutela di un lavoratore subordinato occorre chiedersi il motivo razionale per cui essa non debba applicarsi allo stesso lavoratore, qualora egli svolga la propria attività nella forma del lavoro autonomo»<sup>290</sup>.

Da questo interrogativo riguardante i limiti di un sistema protettivo, quello lavoristico, tuttora limitato alla protezione del lavoro subordinato "classico" – a fronte della moltiplicazione di tipi e sotto-tipi contrattuali e dell'emersione di istanze di tutela di soggetti affetti dalla stessa debolezza economico-sociale rispetto ai lavoratori "standard" – si può dire che sia scaturita la critica più dirompente alla tecnica regolativa "regina" dell'ordinamento giuslavoristico: la norma inderogabile.

Se, dunque, la "sovrannazionalizzazione" (di una parte) delle regole lavoristiche è, come si è visto nel precedente §, uno dei fattori di diluizione della regolazione imperativa, la maggiore potenzialità di erosione del sistema di norme inderogabili può dirsi derivante, da un lato, dalle istanze di diversificazione e derogabilità caratterizzanti il *framework* normativo dei rapporti di lavoro non-standard<sup>291</sup>; dall'altro, dalla critica delle disposizioni inderogabili, motivata da letture efficientiste sui "costi" dell'inderogabilità e da un suo (presunto) effetto di segregazione nel mercato del lavoro.

---

<sup>290</sup> ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, 1996, Milano, Mondadori, p. 54.

<sup>291</sup> SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, cit., p. 43.

In quest'ottica, infatti, negli ultimi anni, la norma inderogabile è stata sottoposta a differenti tipi di «tensioni negative, figlie della difficoltà di compatibilizzare uno strumento così rigido e garantista con le nuove logiche del diritto del lavoro imposte prima dalla competizione globale e poi dalla incombente crisi economica»; da tali fenomeni è originata la tentazione di «ridurre il peso e il ruolo della norma inderogabile o almeno di “scolorirne” gli effetti punitivi nei confronti dell'autonomia privata individuale e, soprattutto, collettiva»<sup>292</sup>.

Secondo i teorici della funzionalizzazione del diritto del lavoro in prospettiva occupazionale, sarebbe opportuna una rimodulazione delle norme inderogabili, mediante la ripartizione più “eguale” delle garanzie lavoristiche (ad esempio riducendo le tutele in materia di licenziamento), in un'ottica che declina l'eguaglianza nella sola direzione orizzontale della non differenziazione “solidale” tra gruppi di lavoratori. Come anticipato nel § 3.3., infatti, la connessione della dignità con la solidarietà, oltre a poter essere letta in funzione di estensione e ampliamento dei diritti individuali, attraverso il potenziamento delle garanzie collettivo-sindacali, può fungere da giustificazione per opzioni di politica del diritto radicalmente divergenti dalla *ratio* protettiva delle norme lavoristiche.

Nella vulgata “mercatista”, la tutela della dignità (in primo luogo, professionale) di un gruppo, gli *insiders*, mediante la predisposizione di protezioni inderogabili, rappresenta un

---

<sup>292</sup> Si v. la ricostruzione riassuntiva dei fattori di erosione (ma anche di persistente attualità) della norma inderogabile delineata da DE LUCA TAMAJO (*Intervento*, in AA.VV.), p. 260.

ostacolo al perseguimento della dignità di un altro gruppo, quello degli *outsiders*.

In questo approccio, le critiche mosse alla tecnica regolativa dell'inderogabilità si fondano sull'assunto che, nel sistema economico attuale, l'elevazione di certi standard di trattamento al di sopra di determinati livelli produrrebbe l'effetto, oltre che di una «riduzione dell'area di applicazione di tali standard, anche di una riduzione dei canali di accesso all'area stessa»<sup>293</sup>.

In questa lettura, dunque, il sistema di garanzie eteronome e non modificabili *in pejus* vedrebbe venir meno la propria giustificazione economico-sociale a causa della mancanza di un periodico "ingresso" della popolazione dei disoccupati o irregolari nell'orbita delle garanzie inderogabili; l'assenza di un avvicendamento nella "cittadella" garantistica del diritto del lavoro sarebbe suscettibile di dar vita ad una «casta inferiore» degli irregolari e/o dei disoccupati di lungo periodo e ad una segregazione del mercato tra soggetti garantiti e non garantiti (o, per usare la terminologia invalsa a seguito dell'adozione di questo approccio, tra *insiders* e *outsiders*)<sup>294</sup>.

Può dirsi che la suggestione che la teoria insider/outsider esercita sui giuristi del lavoro sia fondata soprattutto su «argomenti di giustizia distributiva e su spiegazioni di tipo olistico: gli *outsider* hanno pochi diritti perché gli *insider* ne

---

<sup>293</sup> ICHINO A., ICHINO P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, I, p. 496.

<sup>294</sup> ICHINO A., ICHINO P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, cit., p. 494.

hanno troppi»<sup>295</sup>. In questa prospettiva, peraltro, la tensione verso l'eguaglianza orizzontale si realizza a scapito della sua dimensione verticale, non solo per la portata sostanzialmente deregolativa di queste tesi, ma anche perché, per il rapporto di causalità che viene ipotizzato fra tutele degli insider e disoccupazione, il riequilibrio fra le posizioni dei lavoratori non può che avvenire al ribasso<sup>296</sup>. Sul punto, non si può fare a meno di notare che le teorie che postulano un «travaso di tutele dagli insider agli outsider» provocano uno spostamento del piano del conflitto – da una dialettica tra impresa e lavoratori ad una concorrenza tra occupati e disoccupati – definibile «come una sorta di guerra tra poveri» palesemente incompatibile con qualsiasi accezione del principio di uguaglianza<sup>297</sup>.

Nelle indagini di *labour law and economics*, l'esempio più evidente degli “effetti perversi” della normativa inderogabile sarebbe da rinvenire nelle disposizioni limitative della facoltà di licenziamento<sup>298</sup>. In questa impostazione, dunque, il

---

<sup>295</sup> BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in CHIECO (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro. Scritti in memoria di Luciano Ventura*, 2004, Bari, Cacucci, p. 43.

<sup>296</sup> BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, cit., p. 43.

<sup>297</sup> LO FARO, *Diritto al lavoro e (dis)uguaglianza nelle prospettate riforme della disciplina del recesso*, in CHIECO (a cura di), cit., p. 134.

<sup>298</sup> La critica è più o meno riassumibile in questi termini: le norme che limitano la facoltà di licenziamento – fondate sull'esigenza di impedire l'arbitrio del datore di lavoro – non soltanto ridurrebbero la disponibilità del datore di lavoro ad assumere nuovi lavoratori, ma determinerebbero anche un incremento dei costi di sostituzione degli insiders, con conseguente riduzione della possibilità di concorrenza nei loro confronti da parte degli outsiders; «l'intensificazione della tutela contro il licenziamento, costituendo di per sé ostacolo all'accesso dei disoccupati all'area in cui essa si applica» avrebbe così l'effetto «di spingere il sistema verso il modello insider outsider, allontanandolo dal modello fondato sulla ripartizione equa del rischio di disoccupazione» (così ICHINO A. e ICHINO P., *A chi serve il diritto del*



cambiamento del regime di protezione del licenziamento individuale dovrebbe essere realizzato in omaggio a valori/principi “altri” rispetto a quelli della libertà e della dignità della persona presupposti dall’art. 18 dello Statuto: «la modernità, il mercato, l’efficienza aziendale [...] una nuova concezione distributiva della giustizia sociale - non più tra datori di lavoro e dipendenti, ma tra insider ed outsider e, quindi, una visione diversa della solidarietà»<sup>299</sup>.

---

*lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell’inderogabilità delle norme giuslavoristiche, cit., p. 496).* Con accenti simili, si v. l’orientamento fatto proprio dalla Commissione europea con il Libro Verde sulla “modernizzazione” del diritto del lavoro. Tale documento, infatti, si basa su due premesse assai opinabili - che il diritto del lavoro, con le sue regole, sia il responsabile dell’incapacità di produrre occupazione; che le regole giuridiche debbano perciò adattarsi alle esigenze del mercato, le uniche che garantirebbero la modernizzazione - per progettare, poi, un generalizzato abbassamento delle tutele direttamente nell’area occupata dal lavoro subordinato standard.

<sup>299</sup> Come osserva CARUSO (*Lo Statuto dei lavoratori è morto: “viva lo Statuto”, cit., p. 94 ss.*), può dirsi che la reintegrazione, come regolata dallo Statuto, non costituisca un «semplice rimedio tecnico alla patologia del licenziamento illegittimo [...], ascrivibile alla categoria delle disposizioni tecniche»; ma che la stessa abbia assunto una «funzione di norma/principio, in quanto funge da garanzia degli spazi di agibilità della rappresentanza del lavoro subordinato e di tutela dei valori fondanti della dignità della persona che non ha simili in altri contesti e che si riconnette, oggi, direttamente a disposizioni fondamentali della Carta di Nizza». Come ha affermato DE SIMONE (*Il valore della stabilità nel diritto comunitario e il sistema nazionale di tutele differenziate, in Lavoro e diritto, 2007, n. 4, p. 567*), il fondamento della tecnica sanzionatoria per i licenziamenti illegittimi costituita dalla stabilità reale del posto di lavoro risiede in un «valore ultimo: il valore della dignità della persona, rispetto al quale il “valore stabilità” rappresenta uno strumento, da valutare per la sua efficacia [...] ma anche per la sua capacità di proteggere la dignità della persona».

Sono queste, in linea di massima, le ragioni per le quali l'assetto della tutela inderogabile è oggetto di forti critiche da parte degli orientamenti che si riconoscono nella c.d. "analisi economica del diritto"; simili approcci sistematici, fondati, come sono, sulla presunzione che «l'iper-protezione garantita a chi è "dentro" il sistema» impedisca l'elevazione delle condizioni di vita di chi è «fuori dal circuito forte», propongono una maggiore apertura all'autonomia individuale. Si tratta tuttavia di una prospettiva che evidentemente «sta e cade con l'analisi economica, non facilmente dimostrabile, che ne è al fondo: quella secondo cui la riduzione delle garanzie per il nucleo forte produce sicure ricadute positive per gli esclusi»<sup>300</sup>; in realtà, è noto che questa analisi non risulta supportata da evidenze empiriche – ovvero dalla dimostrazione di un rapporto diretto e unico di causa-effetto tra indici di protezione dell'impiego e disoccupazione – «onde può ben dirsi che quelle teorie non sono capaci di dimostrare in maniera conclusiva l'irrazionalità del diritto del lavoro dal punto di vista economico»<sup>301</sup>.

Adottare il punto di vista descrittivo e normativo dell'analisi economica del diritto significa quindi mettere in discussione l'inclusione, tipica del diritto positivo, dei valori etici e personali che orientano il legislatore e l'interprete verso scelte non sempre, e non necessariamente, coincidenti con quelle dettate da modelli di efficacia puramente economici, mercantili od organizzativi. Per il diritto del lavoro, in particolare, ciò significa accettare una lettura efficientistica delle norme che valuta i dispositivi giuridici come limiti, o addirittura ostacoli, capaci di modificare i comportamenti degli

---

<sup>300</sup> Così sintetizza fondamento e contenuti degli approcci di *law & economics* al diritto del lavoro MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, cit., p. 234.

<sup>301</sup> Cfr. in argomento PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 1, p. 117.

attori economici, nonché produttivi di effetti perversi, contrari sia alla razionalità strumentale sia alla razionalità assiologica (ossia alla finalità di protezione dei diritti fondamentali della persona che lavora)<sup>302</sup>.

Se è vero che l'inderogabilità può comportare dei "costi" e produrre inefficienza, dal punto di vista economico, sia nello svolgimento del singolo rapporto di lavoro sia nello sviluppo delle opportunità occupazionali, è anche vero, come si è affermato, che «il diritto del lavoro, non assecondando la logica dei costi-benefici, rincorre costantemente l'effettività delle regole di cui è composto e, quindi, deve tra l'altro servirsi di disposizioni essenzialmente prescrittive»<sup>303</sup>.

Non si vuole, con questo, sostenere che il diritto del lavoro debba essere concepito "contro il mercato". L'impossibilità giuridica di considerare il lavoro come una merce (o almeno l'irriducibilità alle ordinarie categorie merceologiche della merce scambiata nelle "transazioni commerciali" lavoristiche) – impossibilità considerata come la

---

<sup>302</sup> PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, cit., p. 116.

<sup>303</sup> NOGLER, *Cittadinanza e diritto del lavoro: una storia comune*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), cit., p. 95. Per una valutazione dell'effettività del diritto del lavoro (in termini che appaiono, però, più idonei ad una valutazione di "efficienza"), si v. ICHINO (*Intervento*, in AA.VV.), laddove si ricollega la carenza di effettività del diritto del lavoro alla "sproporzionatezza" degli interventi legislativi di regolazione del lavoro. Esempio paradigmatico della «sproporzione tra il condizionamento negativo imposto al sistema nel suo complesso e le dimensioni dello squilibrio marginale che con quel condizionamento si intende correggere» sarebbe la riforma legislativa relativa al c.d. divieto di dimissioni in bianco. In questo approccio, dunque, la "pecca" fondamentale del diritto del lavoro sarebbe costituita proprio dalla mancata «valutazione comparativa dei costi e dei benefici delle protezioni: dalla valutazione, cioè, da un lato dell'entità delle distorsioni prodotte dalle protezioni stesse, dall'altro dell'entità del pericolo sociale che si vuole prevenire».

«classica obiezione del giuslavorista ortodosso»<sup>304</sup> – non comporta l’abdicazione del diritto del lavoro alla funzione di regolazione del mercato del lavoro (che pure gli appartiene). Il diritto del lavoro è infatti (anche) un diritto regolatore del mercato, che esprime la propria razionalità «economica non solo formalizzando i termini di utilizzo della forza lavoro nell’interesse dell’impresa, ma, soprattutto, correggendo le *market failures* e contribuendo a evitare le distorsioni competitive dell’economia»<sup>305</sup>.

Tuttavia, se non si è disposti ad affermare che l’attuale egemonia culturale delle scienze economiche e sociali sia in grado di «oscurare il significato etico del diritto del lavoro, destinato a riflettere l’universalità dei valori della dignità, dell’eguaglianza e della solidarietà sociale» che non tollerano la negoziazione dei beni fondamentali della persona<sup>306</sup>, bisogna ammettere che «una cosa è rafforzare gli *outsiders* rispetto agli *insiders*, ben altra è rafforzare i datori di lavoro rispetto agli *insiders*»<sup>307</sup>.

Per premunirsi dal rischio di contrapporre al «fondamentalismo dei valori un fondamentalismo dell’economia»<sup>308</sup>, occorrerebbe ricordare che le teorie preordinate alla riduzione “solidale” delle tutele lavoristiche possono essere destituite di ogni fondamento socio-economico

---

<sup>304</sup> ICHINO, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, n. 2, p. 165.

<sup>305</sup> PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, cit., p. 450.

<sup>306</sup> ALBI, *Le dottrine sulle flessibilità e sulla disarticolazione del tipo contrattuale*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 609.

<sup>307</sup> SOLOW, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, il Mulino, 1994,, p. 75.

<sup>308</sup> DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal Protocollo Giugni al decreto Biagi*, in DEL PUNTA, R. DE LUCA TAMAJO, G. FERRARO, P. ICHINO, a cura di ICHINO, cit.

sol che si richiami alla mente un dato fondamentale, ossia che il diritto del lavoro può svolgere un ruolo di rilievo nel distribuire «equamente il lavoro esistente, per impedire le discriminazioni, per migliorare la qualità della vita di lavoro e non, per migliorare l'efficienza delle imprese» ma non può certamente, *ex se*, «creare occasioni di lavoro dove l'insufficiente sviluppo delle forze produttive lo impedisce»<sup>309</sup>.

La stessa razionalità economica degli interventi di rimozione delle “rigidità” – che dovrebbero consentire al mercato del lavoro di funzionare in modo tale da massimizzare l'efficienza – è stata contestata da quegli studiosi che hanno rilevato che le politiche di “deregolamentazione” del mercato del lavoro non hanno dato luogo a risultati particolarmente soddisfacenti; dal momento che, nel contesto delle economie europee che hanno operato sulla base delle priorità “deregolative”, accanto ad un'alta disoccupazione si sarebbe collocata una accresciuta diseguaglianza economico-sociale<sup>310</sup>.

Gli interventi eteronomi a tutela del prestatore di lavoro costituiscono allora un osservatorio privilegiato della circostanza che l'esistenza di un mercato competitivo, se pure garantisce «l'allocazione ottimale delle risorse, non necessariamente assicura la giustizia contrattuale né impedisce che le disparità di potere economico si traducano in un regolamento negoziale che avvantaggi eccessivamente una parte a danno di interessi superiori dell'altra»<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> GAROFALO, *Lavoro e diritto del lavoro. Una ricerca controcorrente*, in *Quale stato*, 2000, n. 4, p. 356.

<sup>310</sup> DEAKIN, WILKINSON, “*Capabilities*”, *ordine spontaneo dei mercati e diritti sociali*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2000, n. 2, p. 317.

<sup>311</sup> ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, cit., 169.

In questa prospettiva il “costo giuridico” che l’inderogabilità esige per la tutela di diritti «a contenuto pregnante non può essere giudicato a priori eccessivo, né d’altro canto è dato sapere quale sarebbe il costo, questa volta a carico del lavoratore, di una sterzata del legislatore verso l’abbassamento delle garanzie»<sup>312</sup>.

Un simile mutamento del *focus* lavoristico (dalla tutela del lavoratore all’incremento dell’occupazione) si inserisce nel processo di «incalzante modernizzazione» del diritto del lavoro; una modernizzazione, peraltro, impressa a tappe forzate e senza che alla «materia sia risparmiata nessuna delle ambiguità – semantiche e concettuali - insite nel vocabolo, che rinvia a riforme sempre incombenti (e spesso incompiute) quando si tratta di discipline giuridiche a stretto contatto con processi socio-economici caratterizzati da un dinamismo in vertiginosa crescita»<sup>313</sup>.

Peraltro, nemmeno l’“innovatività” dell’approccio dei cantori della modernizzazione, intesa come valore assoluto e di per sé positivo, rimane immune da perplessità<sup>314</sup>. Ed infatti, come ha rilevato Romagnoli, l’osservazione che l’inderogabilità delle norme lavoristiche, ancorché giustificata dall’esigenza di attenuare la disparità di potere tra datori di lavoro e dipendenti, possa essere suscettibile di determinarne «un’altra non meno intollerabile» tra garantiti e non garantiti non è del tutto nuova. Una simile osservazione, fondata sulla constatazione che la

---

<sup>312</sup> CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., p. 412.

<sup>313</sup> ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona IT.*, 2010, n. 102, p. 2.

<sup>314</sup> Sull’attualità dei paradigmi del diritto del lavoro “classico”, si v. MARIUCCI, *La modernità del diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, n. 4, p. 981.

rigida protezione degli occupati ridurrebbe automaticamente la possibilità dei senza-lavoro di prendere parte alla produzione in maniera regolare e dignitosa, era infatti stata «formulata all'inizio degli anni '30 da Hugo Sinzheimer»<sup>315</sup>.

Come dire che il “nuovo che avanza” non è poi così originale, mentre è indiscutibilmente un segnale dello sviamento degli obiettivi regolativi lavoristici<sup>316</sup> il fatto che una riflessione del genere sia «ripresa per sostenere tesi favorevoli all'affossamento del diritto del lavoro»<sup>317</sup>.

#### *4.2.2. La critica della funzione di standardizzazione dei trattamenti nell'approccio neovolontaristico*

La critica all'inderogabilità, oltre a derivare da approcci efficientisti orientati alla mera *deregulation*, e alla connessa restituzione di spazi di libertà all'autonomia negoziale, può anche derivare da una «concezione dello stato sociale meno

---

<sup>315</sup> ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza*, 1997, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3, p. 543.

<sup>316</sup> Come ha sostenuto MAZZOTTA (*Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), cit. p. 8), le trasformazioni occorse nel diritto del lavoro hanno «spostato il perno della nostra disciplina facendole modificare il “punto di vista”, transitato da uno sguardo attento alla posizione del lavoratore (classica “parte debole” del rapporto) ad una visuale che pone al centro le esigenze dell'impresa. Che cos'altro è l'attenzione verso la flessibilità se non l'accoglimento di una prospettiva che assume la centralità, nel governo della relazione giuridica di lavoro, delle esigenze datoriali?».

<sup>317</sup> ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza*, cit., p. 543.

pervasiva e più attenta al cittadino-lavoratore come persona e soggetto del diritto»<sup>318</sup>.

Si fa riferimento a quella che è stata definita da D'Antona la critica "da sinistra" allo stato sociale e all'orientamento finalistico del diritto del lavoro «alla tutela di un lavoratore medio e astratto, il cui paniere di diritti viene riempito di beni massificati e anonimi, al quale il singolo si sente spesso indifferente»<sup>319</sup>.

Nelle letture che denunciano gli «effetti colonizzatori» sugli individui di apparati e strutture dello stato sociale<sup>320</sup>, il diritto del lavoro «eteronomo e collettivizzato» si colloca in potenziale antitesi rispetto «alle autentiche aspirazioni e ai bisogni del lavoratore in carne ed ossa»<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 58.

<sup>319</sup> D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 120 ss.

<sup>320</sup> Si fa riferimento alla nota tematizzazione della questione dell'individualizzazione del diritto del lavoro formulata da SIMITIS (*Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1990, n. 45, p. 87 ss.), secondo cui dietro la «funzione ordinatoria» delle norme legislative e collettive si celerebbe molto più di una semplice standardizzazione delle condizioni lavorative diretta ad impedire l'anarchizzazione dei processi produttivi; una simile funzione ordinatoria avrebbe infatti l'effetto di inibire «programmaticamente ogni tensione individualistica» e costringerebbe il singolo lavoratore ad «interiorizzare le regole di comportamento definite a livello collettivo».

<sup>321</sup> D'ANTONA, "L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro", in CARUSO, SCIARRA, cit., p. 120 ss. Come ha ricordato PERULLI (*Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, n. 2, p. 484 ss.), generalmente questo argomento è coltivato dalle correnti modernizzatrici del diritto del lavoro nell'attuale scenario di flessibilizzazione delle discipline protettive; tuttavia, quando esso viene rivolto a tutela dell'interesse del lavoratore e non delle libertà imprenditoriali, «curiosamente l'argomento della soggettività viene svalutato, ed anzi si riafferma decisamente la necessaria vincolatività della



Si tratterebbe di interpretazioni che, lungi dal proporre una mera liberalizzazione delle relazioni di lavoro si caratterizzerebbero per una riscoperta dell'individuo che «dal suo essere lavoratore fa scaturire una più ampia titolarità di diritti»<sup>322</sup>.

In un differente approccio dogmatico, caratterizzato da stessi esiti (de)regolativi di dismissione delle protezioni inderogabili, l'esigenza del ritorno alla disponibilità contrattuale di ampie porzioni della normativa lavoristica viene ricondotta ad una maturazione delle relazioni nel mercato (del lavoro).

In questo senso, infatti, l'“emancipazione” del lavoratore, in uno con la tutela della sua sicurezza, dignità e libertà personale, sembrerebbe poter essere la risultante di un «un rafforzamento del potere contrattuale individuale del lavoratore stesso nei confronti della controparte, della sua individuale capacità di lavorare bene, di rendersi indispensabile o difficilmente sostituibile in azienda, piuttosto che del suo essere coalizzato con altri o protetto da uno standard di trattamento inderogabile»<sup>323</sup>.

---

norma inderogabile» (in particolare, si fa riferimento al tema del diritto di opposizione del lavoratore alla vicenda del trasferimento, «diritto qualificato addirittura come “fondamentale” dalla Corte di Lussemburgo: un percorso, questo, ritenuto non percorribile sia da parte della dottrina prevalente sia dalla giurisprudenza»).

<sup>322</sup> Così SCIARRA, *Spiros Simitis giurista europeo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2006, n. 110, p. 302.

<sup>323</sup> ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., p. 31. Come ha notato NOVELLA (NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, cit., p. 391), «la vicenda relativa alla discussa applicabilità dell'art. 1419, comma 1, c.c., al rapporto di lavoro part-time o al rapporto di lavoro a tempo determinato è un buon esempio di come la concezione dell'inderogabilità in campo lavoristico sia molto oscillante. La “riscoperta”, nel diritto del lavoro, della possibilità di

È di tutta evidenza come una simile responsabilizzazione “coatta” del prestatore di lavoro – motivata, come pare, dalle sole potenzialità messianiche della meritocrazia e del “saper fare”<sup>324</sup>, che *ex se*, dovrebbero rendere il prestatore di lavoro immune dalla caratteristica tipizzante della debolezza negoziale (circostanza immaginabile solo per professionalità di profilo elevatissimo e scarsamente reperibili sul mercato) – possa dar vita a risultati fortemente destrutturanti sull’impianto delle garanzie lavoristiche tradizionali<sup>325</sup>.

---

addivenire ad una valutazione dell’essenzialità della clausola colpita da nullità al fine di estendere la nullità all’intero contratto denuncia un cambiamento nell’atteggiamento degli interpreti nella considerazione del “lavoratore”. Riconoscere la cittadinanza dell’art. 1419 , comma 1, c.c., nel diritto del lavoro significa concepire il lavoratore quale soggetto titolare di autonomia negoziale, e non quale soggetto talmente “debole” da dover essere considerato un “non-contraente».

<sup>324</sup> Secondo ICHINO (*Intervento*, in AA.VV., cit.), si assisterebbe ad una svuotamento della regola dell’inderogabilità tanto laddove la stessa si applichi alla “forza-lavoro ad alta professionalità”, perché in questa ipotesi i trattamenti tenderebbero a collocarsi spontaneamente al di sopra di uno standard inderogabile attestato su valori medi (e comunque il potere negoziale effettivo del lavoratore renderebbe per molti aspetti «superflua – se non addirittura inopportuna – la disciplina inderogabile»); quanto nelle ipotesi in cui gli standard protettivi non derogabili si applichino «a forza-lavoro a bassa professionalità, perché qui il punto di equilibrio spontaneo tra domanda e offerta tende diffusamente a collocarsi nettamente al di sotto dello standard inderogabile, generando fenomeni ben noti di “fuga dal diritto del lavoro”, quali il lavoro nero e l’abuso dei contratti di collaborazione autonoma».

<sup>325</sup> Come ha ricordato DE SIMONE (*La «fine del lavoro» è anche la fine del diritto del lavoro?*, in *Lavoro e diritto*, 1998, n. 1, p. 25), il c.d. miracolo statunitense dimostra che la liberalizzazione del mercato del lavoro ha avuto come effetto la creazione di un sistema di occupazione a due livelli, con un “nocciolo duro” di dipendenti permanenti a tempo pieno - i *knowledge workers*, e più in generale i lavoratori altamente qualificati e perciò indispensabili alle aziende

Oltretutto, la raffigurazione di un lavoratore maturo, capace di autotutelarsi sul mercato del lavoro – oltre ad essere “mistificante”<sup>326</sup> – non sembra neppure in grado di scalfire la *ratio* delle previsioni inderogabili di tutela (e dunque di poterne motivare un superamento). Ed infatti la ragione della previsione legislativa sembra afferente, prima ancora che alla tutela del contraente debole sul mercato del lavoro, al piano del contratto e del rapporto di lavoro: sono i rapporti di lavoro a essere caratterizzati dall’implicazione della persona del prestatore di lavoro. A tal proposito, non vi è chi non abbia rilevato che questo dato, nonostante le profonde trasformazioni tecnico-organizzative dell’impresa, è tuttora riscontrabile nella normalità dei rapporti di produzione<sup>327</sup>.

Tuttavia, se è vero che, come si è sostenuto, con le istanze di individualizzazione del diritto del lavoro non si celebra solo la crisi dell’inderogabilità come «schema normogeno» idoneo a determinare un comando eteronomo, ma si sollecitano risposte ad un bisogno reale di autodeterminazione<sup>328</sup>, non pare sia possibile far derivare dalla “riscoperta dell’individuo” l’automatica conseguenza della restituzione del contraente

---

- affiancato da un serbatoio periferico di lavoratori part-time o avventizi - scarsamente qualificati e con retribuzioni «non sufficienti» (c.d. *low-wage workers*); in quel contesto, può dirsi che la disoccupazione (e soprattutto il periodo di permanenza nello status di disoccupato) sia ridotta, tuttavia, come pure si è rilevato, il «ricambio» tra occupati e inoccupati/disoccupati avviene per lo più all’interno dei due distinti mercati del lavoro in corso di formazione. Si v., in argomento, CORAZZA, *La polarizzazione del mercato del lavoro e la scomparsa del lavoratore standard*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 4, p. 467 ss.

<sup>326</sup> Così la definisce NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull’inderogabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 158.

<sup>327</sup> NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull’inderogabilità*, cit., p. 158.

<sup>328</sup> FONTANA, *Dall’inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 51.

debole-lavoratore alla categoria del contraente *tout court*, collocato in una situazione di astratta equiparazione negoziale rispetto alla controparte datoriale.

Malgrado l'accentuato processo di diversificazione dei trattamenti, il diritto del lavoro mantiene nel suo nucleo centrale una «funzione correttiva di disparità»<sup>329</sup>, che si estrinseca essenzialmente attraverso l'adozione della tecnica dell'inderogabilità. La norma inderogabile, infatti, è lo strumento fondamentale non solo per proteggere il contraente debole, ma anche per soddisfare le esigenze di regolazione del mercato del lavoro e per evitare che le innovazioni produttive si traducano in nuove forme di emarginazione sociale o di lesione di diritti fondamentali<sup>330</sup>.

---

<sup>329</sup> BALLESTRERO, *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1992, n. 4. p. 583. In questo ambito, come ha ricordato l'Autrice, l'inderogabilità opera in due diverse direzioni: nella direzione del datore di lavoro, come delimitazione dall'esterno dell'area di libertà contrattuale e come conformazione dall'interno del suo potere contrattuale; nella direzione dei lavoratori, come "protezione" (anche non richiesta o non voluta).

<sup>330</sup> V. SPEZIALE, *Intervento*, in AA.VV. In questa ricostruzione, alle esigenze di diversificazione avanzate a causa dalla frammentazione dei modi di produzione potrebbe ovviarsi, anziché con la restituzione di spazi (incontrollati) alla contrattazione individuale, con la devoluzione all'autonomia collettiva della fissazione di nuove (e differenziate) discipline standard, dal momento che la contrattazione collettiva sarebbe quantomeno in grado «di modulare le norme inderogabili in modo da disciplinare le differenze e senza creare "nuove disuguaglianze" economiche e normative». Come ha sottolineato VOZA (*Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, cit., p. 142), rappresentare le differenze significa «selezionarle e governarle»; per questo motivo, il sindacato non dovrebbe rinunciare a «perseguire il tradizionale obiettivo della emancipazione dei *contingent workers* da quanto di precario ci sia nella loro condizione». Non manca negli Autori che propongono una sindacalizzazione dei lavoratori "atipici" (e dunque una forma di governo sindacale della "sfida delle differenze") la consapevolezza della parziale incompatibilità dei lavori caratterizzati dalla

La funzione della “formula dell’inderogabilità” è apparsa, pur nella “micro-discontinuità”<sup>331</sup> tipica dell’evoluzione della normativa lavoristica, costantemente preordinata alla funzione di «riperequare la debolezza» contrattuale del lavoratore subordinato attraverso l’integrazione delle previsioni del “libero” contratto di lavoro con disposizioni (collettive, oltre che legislative) inderogabili<sup>332</sup> e la valorizzazione di interessi tanto meritevoli di tutela da rappresentare un *minimum* imprescindibile e indissolubile da parte persino dei destinatari della protezione<sup>333</sup>.

---

temporaneità con la stessa possibilità fattuale di immaginarne i prestatori coinvolti in “azioni parasindacali”. Si legga ancora VOZA (*Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, cit., p. 143), laddove si fa notare che precondizione essenziale per le garanzie delle relazioni di lavoro sia la stabilità; non a caso, infatti, la previsione della stabilità reale dei rapporti di lavoro – l’art. 18 Stat. – sarebbe stata collocata nel titolo dello Statuto intitolato alla libertà sindacale.

<sup>331</sup> Sulla “micro-discontinuità” come cifra caratteristica dell’evoluzione del diritto del lavoro, si v. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, cit. p. 15.

<sup>332</sup> VARDARO, *L’inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1979, p. 540.

<sup>333</sup> Tra l’altro, come fanno notare PINTO, VOZA (*Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 3, p. 472), la stessa questione della rivalutazione dell’autonomia individuale sarebbe mal posta, nella misura in cui, come è noto, la norma inderogabile, da un lato, non preclude ai lavoratori “forti” di contrattare modifiche *in melius* delle previsioni normative, dall’altro, si limita ad agire quale argine al *dumping* sociale per i lavoratori “deboli”. La questione sarebbe dunque fuorviante sia quando la si presenti come «il segnale di una vittoria, ossia come la dimostrazione del trionfo del diritto del lavoro, che avrebbe centrato il proprio obiettivo (rendere superflua, anzi dannosa, la protezione attraverso l’inderogabilità)», laddove, peraltro, l’entusiasmo con il quale si abbraccia una simile causa può

Diversamente da quanto potrebbe accadere in un immaginario diritto dei privati liberi ed eguali, il diritto del lavoro non può, «senza abrogare se stesso, affermare l'eguaglianza delle parti del contratto, e ripristinare uno spazio contrattuale non condizionato da norme inderogabili: semplicemente perché la funzione correttiva del diritto del lavoro non è fondata sul principio di eguaglianza che si suole definire formale», ma presuppone il fondamento su un diverso principio di "eguagliamento"<sup>334</sup>.

Nel diritto del lavoro, infatti, la fonte eteronoma, non configurandosi solo come «limite verso le parti nel contratto,

---

forse indurre a trascurare l'esistenza di quei lavoratori «per i quali la parola «sfruttamento» è qualcosa più di un lontano ricordo»; sia nella misura in cui dimostri di trascurare le origini e i metodi di formazione della norma imperativa nel diritto del lavoro. Ed infatti se è vero che nella prospettiva del singolo lavoratore, occupato o in cerca di occupazione, può aver sempre fatto comodo contrattare al ribasso, la «fissazione del *common rule*» impedisce una simile svalutazione delle regole imperative in funzione di un ulteriore principio di solidarietà (l'interesse di "gruppo" o l'interesse generale o pubblico): pertanto, è anche sulla scorta di tale «interesse alla fissazione di regole comuni delle condizioni di scambio della merce-lavoro che la "tenuta" del principio dell'inderogabilità dovrà verificarsi». Cfr., su questi profili, la puntualizzazione di D'ANTONA (*Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza)*, in *Rivista giuridica di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 1992, p. 92), secondo cui l'autonomia individuale che «serve al diritto del lavoro passa attraverso le (vecchie e nuove) garanzie giuridiche dell'uguaglianza, e continua ad avere ben poco in comune con la generale libertà negoziale dei contraenti formalmente uguali».

<sup>334</sup> BALLESTRERO, *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1992, n. 4, p. 583. Peraltro, le critiche all'inderogabilità come tecnica regolativa affetta da "obsolescenza" non tengono conto dell'attuale fase di espansione delle norme imperative in altri settori del diritto – si pensi al diritto consumeristico – nei quali si rinviene l'esigenza di tutela di un soggetto contrattualmente debole.

ma anche come presupposto per l'esercizio dell'autonomia»<sup>335</sup>, continua ad essere ispirata a canoni speciali, che contemplano «fini tipici del diritto del lavoro, come la razionalizzazione del potere di controllo datoriale, l'allocazione del rischio di mercato, la protezione della dignità della persona, l'esercizio dell'autotutela degli interessi collettivi»<sup>336</sup>

#### *4.3. Aggiramento ed erosione per vie indirette: l'inderogabilità della disciplina lavoristica alla prova delle recenti riforme legislative*

Se la crisi dell'inderogabilità viene normalmente ricondotta ai fattori di cui si è parlato finora, ossia alla sua dispersione in un contesto di regolazione sociale "multilivello"; alla critica derivante da concezioni economicistiche del diritto del lavoro; e alla "sfida delle differenze", indotta dalla frammentazione e moltiplicazione delle soggettività presenti sul

---

<sup>335</sup> DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro. Appunti per una teoria generale*, cit., p. 28. Come ha affermato D'ANTONA (*Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza)*, cit., p. 89), l'inderogabilità di diritto del lavoro non è un «limite all'autonomia negoziale, è una condizione senza la quale, nel rapporto di lavoro, gli spazi di negozialità difficilmente resisterebbero al mercato. Fatta eccezione per poche categorie di lavoratori con alto potere di mercato, infatti, normalmente il lavoratore è in condizione di negoziare, solo in quanto ha già la tutela minima inderogabile nel suo patrimonio».

<sup>336</sup> BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, relazione presentata al XVI Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, A.I.D.La.S.S., *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, tenutosi a Catania 21 - 23 maggio 2009, p. 21, dattiloscritto.

mercato del lavoro, occorre fare riferimento a ulteriori (e probabilmente più incisivi) motivi di ridimensionamento del carattere non disponibile delle norme lavoristiche.

In questo contesto, assegnando alla formula “crisi dell’inderogabilità” una portata «descrittiva» dell’evoluzione in corso nella legislazione del lavoro<sup>337</sup>, si può rilevare un fenomeno di diluizione della regolazione imperativa, nel quale i segnali «indirizzati a rompere la monoliticità e pervasività della norma inderogabile» raramente si collocano nell’ambito di un «processo diretto e conclamato»<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> Si v. in proposito la spiegazione delle argomentazioni fondate sulla “crisi” dell’inderogabilità fornita da NOVELLA (*L’inderogabilità nel diritto del lavoro*, cit. p. 383 ss.), laddove si rileva una duplice coniugazione di questa espressione; da un lato, infatti, il dibattito sul superamento dell’inderogabilità sottenderebbe un giudizio di insoddisfazione per il perdurante uso da parte del legislatore della tecnica della norma inderogabile (in questa prospettiva, l’inderogabilità sarebbe in crisi per l’affievolimento delle sue ragioni giustificatrici, in primo luogo, la presunzione di debolezza contrattuale del prestatore di lavoro subordinato). Dall’altro, la formula “crisi dell’inderogabilità” sarebbe riassuntiva delle tendenze in atto nella legislazione del lavoro ed avrebbe una valenza «descrittiva», ossia sarebbe espressiva del fenomeno dell’arretramento della regolazione eteronoma a favore dell’autonomia negoziale individuale.

<sup>338</sup> Una esplicita volontà di sostituire la regolazione inderogabile con norme dalla portata regolativa “leggera” era stata formulato nel *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*, laddove si era espressa una valutazione negativa delle forme di normazione fino a quel momento utilizzate: «l’ordinamento giuridico del lavoro in Italia è stato costruito sul presupposto che i rapporti tra datori e prestatori di lavoro siano presidiati da regole vincolanti, dettate dal legislatore o convenute in sede di contrattazione collettiva. Un’impostazione precettiva e prescrittiva che, nella normalità dei casi, produce norme inderogabili, cioè tali da escludere la libera pattuizione individuale e comunque tali da non lasciare alcuna flessibilità alle parti, se non in senso migliorativo per il lavoratore. Spesso si tratta di precetti eccessivamente rigidi, sovente inattuabili, tali da favorire l’evasione e gli



Si tratterebbe, invece, per lo più, di una evoluzione che, lungi dall'essere contraddistinta da ipotesi di espressa deroga a previsioni imperative, si esprimerebbe mediante un «lavorio più silenzioso e quasi sotterraneo»<sup>339</sup>, convergente nella direzione di una «erosione del tasso di inderogabilità del sistema» per vie «oblique e tortuose»<sup>340</sup>.

Si può fare riferimento anzitutto alla moltiplicazione delle tipologie contrattuali che, anche laddove non introducano *ex se* nuovi margini per l'autonomia individuale<sup>341</sup>, ed anzi siano «a loro volta costruite sul paradigma della inderogabilità, si muovono su un livello inferiore a quello caratteristico del tipo classico, provocando così, sia pure indirettamente, una caduta della inderogabilità medesima»<sup>342</sup>.

---

aggiramenti, fomentando comunque il contenzioso». Come si è rilevato (PINTO, VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 3, p. 473), la prosa del Libro bianco è pervasa da «un'incrollabile convinzione, ossia che madre di tutti i vizi sia stata, fino a oggi, l'eccessiva rigidità "nella regolamentazione dei rapporti di lavoro", che ha finito per collocare il lavoratore contro il mercato, piuttosto che nel mercato». Cfr. sul tema MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro bianco del lavoro"*, in *Lavoro e diritto*, 2002, n. 1, p. 3 ss.

<sup>339</sup> Così CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., p. 411 ss.

<sup>340</sup> NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, cit. p. 389.

<sup>341</sup> Le nuove tipologie contrattuali costituiscono, anzi, in alcune ipotesi, una testimonianza dell'estensione della tecnica dell'inderogabilità anche al di là del lavoro subordinato. Si pensi alle disposizioni imperative introdotte dal d.lgs. 276/2003 sui profili formali (ma anche contenutistici) delle collaborazioni coordinate e continuative "a progetto", che hanno dato luogo ad un allargamento del bacino di utenza di (alcune) previsioni inderogabili anche nell'area della parasubordinazione.

<sup>342</sup> CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., p. 412.

Sebbene, infatti, l'introduzione di tipologie contrattuali caratterizzate da statuti protettivi più ridotti rispetto al modello standard risulti per lo più presidiata dal contenimento delle deroghe entro limiti ben definiti (di forma o sostanza), superati i quali «la sanzione è quella del "ritorno" al contratto standard, che continua, dunque, ad avere una sua centralità nel sistema»<sup>343</sup>; il catalogo delle varianti contrattuali è talmente fornito da poter ingenerare «fenomeni di riduzione radicale delle tutele inderogabili», con il connesso rischio di un utilizzo strumentale delle fattispecie "atipiche" per sottrarsi alle «"strette" della inderogabilità connessa al modello standard»<sup>344</sup>.

Non mancano ovviamente ipotesi di diretta apertura all'autonomia individuale, soprattutto nelle nuove tipologie contrattuali introdotte dal d.lgs. 276/2003; come si è notato, infatti, la dizione «*salvo diversa intesa tra le parti*», in quel contesto, ricorre come un «*leit motiv* che modifica l'orientamento e la stessa natura delle regole eteronome, che da inderogabili tendono a divenire disponibili»<sup>345</sup>. A tal proposito, si è rilevato che nel modello di normazione delineato dal decreto di riforma del mercato del lavoro è possibile intravedere il «germe di un nuovo assetto delle fonti, in particolare del rapporto tra contratto collettivo, legge e soprattutto contratto individuale [...] per non dire della sua

---

<sup>343</sup> SPEZIALE, *Intervento*, in AA.VV., cit.

<sup>344</sup> SPEZIALE, *Intervento*, in AA.VV., cit.

<sup>345</sup> Così PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, cit., p. 434. Un esempio di una simile tecnica normativa è rinvenibile nella disciplina del c.d. *job sharing* (artt. 41 ss. D.lgs. 276/2003).

incidenza sui rapporti tra i diversi livelli di contrattazione collettiva»<sup>346</sup>.

Effetti di aggiramento delle regole inderogabili derivano anche da strumenti apparentemente destinati ad altri fini (la deflazione del contenzioso giudiziario, in primo luogo), quali, ad esempio, la certificazione e l'arbitrato.

Nella teorizzazione del rilancio dell'autonomia privata contenuta nel *Libro bianco sul mercato del lavoro* si faceva riferimento alla certificazione del contratto di lavoro come tassello di una riforma complessivamente finalizzata a ridefinire «il rapporto tra momento collettivo e individuale nella regolazione del rapporto di lavoro» e a corrispondere «alle attese di flessibilità delle imprese ma anche alle nuove soggettività dei prestatori di lavoro»<sup>347</sup>.

Si sarebbe dovuto trattare dunque di una forma di derogabilità assistita, suscettibile di dar vita accanto ad un'area di inderogabilità assoluta, e come tale intangibile, ad un'altra di inderogabilità relativa, disponibile tramite l'assistenza di un organo amministrativo o sindacale, ed inserita in un progetto di superamento delle attuali regole di qualificazione dei rapporti di lavoro imperniate, oltre che sulla inderogabilità delle singole disposizioni, sull'indisponibilità del tipo contrattuale ex art. 2094 Cod. Civ.<sup>348</sup>. Se, infatti, nel diritto comune, l'autonomia negoziale si esprime anche attraverso la libertà di scelta dello schema contrattuale idoneo a realizzare l'operazione economica voluta dalle parti, nel diritto del lavoro vige il «divieto

---

<sup>346</sup> MAGNANI, *Intervento, Le tecniche normative nella disciplina del lavoro, Atti del convegno, Roma 7 maggio 2004, 2005, Torino, Giappichelli, p. 25.*

<sup>347</sup> *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, § 1.3.2.

<sup>348</sup> Si v. la ricostruzione di SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003, n. 2, p. 275.

tassativo di adottare schemi contrattuali diversi per realizzare la medesima operazione economica tipica del contratto di lavoro subordinato»<sup>349</sup>.

Tuttavia si può dire che, nella sua formulazione nel diritto positivo – avvenuta con il d.lgs. 276/2003 (artt. 75 ss.) – la certificazione, quale ipotesi di “rilancio” dell’autonomia negoziale nella materia della qualificazione del contratto di lavoro, non si è tradotta in una vera e propria forma di derogabilità assistita.

Con la procedura volontaria di certificazione, introdotta per tutti i contratti di lavoro (nonché per i contratti di appalto ai fini della distinzione con la somministrazione di lavoro), il legislatore, infatti, ha consegnato ai contraenti un potere di qualificazione in merito alla natura del rapporto<sup>350</sup>, introducendo così un elemento formale di qualificazione del rapporto *ex ante*, in un ambito tradizionalmente al riparo da ogni determinazione pattizia e da ogni meccanismo volto ad escludere direttamente o indirettamente l’applicazione della disciplina inderogabile<sup>351</sup>. In questo senso, la certificazione

---

<sup>349</sup> V. D’ANTONA (*Alla ricerca dell’autonomia individuale (passando per l’uguaglianza)*, cit. p. 90), laddove si precisa che mentre nel diritto dei contratti la qualificazione è ricostruzione della *lex voluntatis* e il procedimento interpretativo muove dalla manifestazione di volontà delle parti, nel diritto del lavoro, la qualificazione discende dall’applicazione della *voluntas legis*, e il procedimento interpretativo muove dal comportamento concreto tenuto dalle parti.

<sup>350</sup> La procedura volontaria di certificazione del contratto di lavoro ha inizio con la presentazione di un’istanza scritta comune, nella quale la parti operano direttamente la qualificazione del contratto; istanza che viene successivamente convalidata mediante un atto amministrativo di certazione dell’accordo contrattuale da parte di un organo terzo, la commissione di certificazione.

<sup>351</sup> PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, cit., p. 435.

presenta delle analogie con le proposte di «derogabilità assistita»: in entrambi i casi, gli “enti certificatori” svolgerebbero la funzione di sostenere l’autonomia individuale, fornendo al lavoratore il necessario supporto tecnico e informativo (in modo da consentirgli una adeguata valutazione degli interessi e dei diritti/ doveri coinvolti) ed escludendo che il consenso della parte debole del rapporto sia frutto di indebite pressioni del datore di lavoro. Tuttavia, come si è notato, tra i due meccanismi di rivalutazione della volontà individuale sussiste una mera affinità (e non una identità) di funzioni: infatti se, nella derogabilità assistita il consenso “consapevole” del lavoratore preclude “una volta per tutte” la nascita di un diritto riconosciuto da una norma imperativa, condizionando irrevocabilmente il contenuto del contratto di lavoro (che verrebbe sottratto alla vigenza di alcune discipline inderogabili)<sup>352</sup>; nella certificazione, al contrario, la

---

<sup>352</sup> Come ha ricordato SPEZIALE (*La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., p. 276), le ipotesi di «assistenza della volontà» del lavoratore si differenziano per almeno un profilo, cruciale, da quella delle rinunzie o transazioni previste dall’art. 2113 c.c.: in quest’ultimo caso, infatti, si è in presenza di un atto dispositivo di diritti già presenti nel patrimonio giuridico del lavoratore, nel contesto di una conciliazione intesa a risolvere un conflitto (e dove in effetti l’assistenza di soggetti esterni è finalizzata a rendere pienamente consapevole la volontà transattiva); nella derogabilità assistita, invece, vi è la rinunzia anticipata a tutele imperative, con il lavoratore che subisce gli evidenti condizionamenti economici connessi al reperimento di un’occupazione e in mancanza di un filtro sindacale che orienti la dismissione di protezioni inderogabili a obiettivi di tutela collettiva e non di mero sostegno della volontà individuale». Sull’anomalia storica dell’art. 2113 c.c. , che, da una parte, sancisce l’inderogabilità delle norme protettive del lavoro subordinato (o almeno della maggior parte di esse) e, dall’altra, ne consente una «disponibilità per così dire dilazionata attraverso rinunzie e transazioni che possono consolidarsi dopo la cessazione del rapporto», si v. FERRARO (*La composizione*

qualificazione del contratto, convalidata con il consenso del lavoratore, non è irreversibile, potendo essere smentita dalla dinamica effettuale del rapporto di lavoro o dall'errore nell'identificazione del tipo negoziale effettuata dall'organo preposto.

In questo senso, può dirsi che la certificazione si configura come uno strumento preventivo di qualificazione dei rapporti in sede amministrativa, in un contesto che non prevede il superamento dei vincoli posti dall'art. 2094 c.c., ma la moltiplicazione dei tipi contrattuali flessibili che si affiancano al tipo codicistico. È dunque evidente che, lungi dall'introdurre una forma di derogabilità assistita, la certificazione si caratterizza principalmente per la funzione di deflazionare il contenzioso giudiziario: il problema, semmai, è che tale deflazione «rischia di essere una deflazione “cattiva” nella misura in cui dissuada i lavoratori dall'esercizio dei diritti e, dunque, in ultima analisi, sacrifici i diritti stessi»<sup>353</sup>.

Di recente, il «confine mobile»<sup>354</sup> fra inderogabilità e derogabilità della disciplina lavoristica è tornato al centro delle attenzioni “riformatrici” del legislatore con alcune proposte di legge sfociate, poi, nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (*Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione degli enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e*

---

*stragiudiziale delle controversie nel collegato lavoro, in Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2010, n. 2, p. 317).*

<sup>353</sup> NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro, cit.*, p. 545.

<sup>354</sup> Così lo definisce SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro, cit.*, p. 41.

*disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro, ossia il c.d. collegato lavoro).*

L'iter di approvazione della legge è stato particolarmente accidentato e diverse previsioni che avevano destato preoccupazione in sede sindacale sono state espunte dalla formulazione finale (soprattutto quale conseguenza delle ammonizioni sulle finalità protettive del diritto del lavoro contenute nel messaggio di rinvio della legge alle Camere da parte del Presidente della Repubblica)<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> Si fa riferimento al Messaggio del Presidente della Repubblica del 31 marzo 2010, con il quale, ai sensi dell'art. 74 Cost., è stata sollecitata una nuova deliberazione delle Camere sul d.d.1. 3 marzo 2010, n. 1167-B. Si legge nel messaggio di rinvio, a proposito della progettata possibilità di apporre, nel momento della stipulazione, una clausola compromissoria al contratto di lavoro, che «l'introduzione nell'ordinamento di strumenti idonei a prevenire l'insorgere di controversie ed a semplificarne ed accelerarne le modalità di definizione può risultare certamente apprezzabile [...] ma occorre verificare attentamente che le relative disposizioni siano pienamente coerenti con i principi della volontarietà dell'arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole». E ancora che «sulla base di tali indicazioni, non può non destare serie perplessità la previsione [...] secondo cui la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie può essere assunta non solo in costanza di rapporto allorché insorga la controversia, ma anche nel momento della stipulazione del contratto, attraverso l'inserimento di apposita clausola compromissoria: la fase della costituzione del rapporto è infatti il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro». Come ha sottolineato SPEZIALE (*La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, n. 1, p. 144), si tratta di riflessioni certamente abituali per i giuslavoristi e che richiamano concetti oltremodo familiari; «tuttavia, la riaffermazione così solenne ed accentuata della "debolezza contrattuale" quale fondamento del rapporto di lavoro acquista un significato speciale nel contesto dell'attuale dibattito scientifico e politico», soprattutto al cospetto delle posizioni secondo cui il lavoratore sarebbe ormai «un soggetto "adulto", che avrebbe acquistato la pienezza

In particolare, dalle disposizioni previste nella formulazione originaria del disegno di legge, definito di “controriforma” del diritto del lavoro<sup>356</sup>, in materia di giurisdizione arbitrale era emerso un quadro potenzialmente in grado di destrutturare in via definitiva il sistema delle protezioni inderogabili del diritto del lavoro, attraverso, come spesso accade, un meccanismo di disgregazione indiretto della disciplina lavoristica<sup>357</sup>; meccanismo consistente, in primo luogo, nella possibilità di inserire nel contratto di lavoro una clausola di devoluzione delle controversie future alla competenza arbitrale anche “secondo equità”, con i correlati effetti paradossali derivanti dall’introduzione della giurisdizione secondo equità in un contesto caratterizzato dalla prevalenza di diritti indisponibili, rispetto ai quali l’arbitrato in generale è visto con sfavore dal legislatore<sup>358</sup>.

Come si è anticipato, per superare le obiezioni sollevate dal Presidente della Repubblica, si è realizzata l’elisione dalla formulazione finale del testo della legge delle previsioni più

---

della sua capacità negoziale, spesso ingiustamente limitata e compressa da norme inderogabili che ne condizionano senza ragione la libertà di azione».

<sup>356</sup> Così lo etichettano, tra gli altri, PICCININI, PONTERIO (*La controriforma del lavoro*, in *Questione giustizia*, 2010, n. 3, p. 39 ss.).

<sup>357</sup> Sull’unidirezionalità del disegno “riformatore” del disegno di legge si v. PICCININI, PONTERIO (*La controriforma del lavoro*, cit., p. 39 ss.), laddove si fa notare che «muovendosi in un’ottica esclusivamente imprenditoriale, di smaccato favore per le esigenze aziendali, il disegno di legge prova a concedere ai datori di lavoro agevolazioni, sanatorie ed ausili di vario genere, creando fortissime tensioni con i principi generali dell’ordinamento e trascurando i diritti dei lavoratori, l’inderogabilità delle relative norme, la dignità stessa del lavoro».

<sup>358</sup> Cfr. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell’arbitrato nel “collegato lavoro”*, cit., p. 151.



controverse<sup>359</sup>; tuttavia, la conservazione della possibilità di devolvere le controversie future alla giurisdizione arbitrale non può che determinare il dubbio sulla persistenza dei motivi di illegittimità rilevati nella versione originaria del provvedimento. In particolare, non sembra che abbia perso la sua attualità il rischio che gli strumenti processuali introdotti, anziché perseguire giustificati obiettivi di deflazione del contenzioso giudiziario, siano preordinati a favorire l'aggiramento di tutele inderogabili del lavoratore, rafforzando la posizione del datore di lavoro.

In tal senso, si può concordare con l'affermazione secondo cui «anche quando non sono in gioco diritti fondamentali, consentire un'abdicazione generalizzata a tutele e

---

<sup>359</sup> In particolare, a fronte dei rilievi del Presidente della Repubblica, che aveva fatto notare come la sottoscrizione della clausola nel momento di massima debolezza contrattuale (ovvero l'assunzione) fosse assolutamente da evitare, si è disposta la mera posticipazione della stipulazione della clausola compromissoria alla scadenza del periodo di prova o, in mancanza di quest'ultimo, dopo 30 giorni dalla stipulazione del contratto (cfr. art. 31 legge 183/2010, "conciliazione e arbitrato"). Come ha sottolineato ROCCELLA (*Collegato lavoro: ingiustizia è fatta*, in *Il Manifesto*, 21 ottobre 2010), stando alle intenzioni iniziali, l'arbitrato di equità avrebbe dovuto consentire di «destabilizzare radicalmente l'impianto del diritto del lavoro, legittimando gli arbitri a decidere secondo propri, soggettivi criteri di giustizia e, ciò che più conta, senza tener conto di norme inderogabili di legge e contratto collettivo». Questa previsione è stata significativamente ridimensionata, per due vie: anzitutto, l'accordo fra le parti (ovvero la clausola compromissoria), che costituisce il presupposto della procedura arbitrale, non potrà riguardare le controversie in materia di licenziamento; in secondo luogo, è stato precisato che il collegio arbitrale, per quanto d'equità, dovrà giudicare non soltanto nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, ma anche dei «principi regolatori della materia: fra i quali notoriamente rientra il carattere normalmente inderogabile della norma di legge lavoristica e delle clausole dei contratti collettivi».

situazioni soggettive future significa soltanto ribadire la inferiorità personale di un contraente debole, negando l'esistenza di una realtà economico e sociale che, nella stragrande maggioranza delle situazioni, impedisce un assetto paritario di potere contrattuale»<sup>360</sup>.

#### 4.4. La "via giudiziaria" alla protezione della dignità tra assolutezza e bilanciabilità

Come si è avuto modo di anticipare, nell'esegesi della proclamata indivisibilità dei diritti contenuti dalla Carta di Nizza si è manifestato un orientamento volto ad affermare il valore "supercostituzionale" della dignità, in grado di imporsi con carattere di assolutezza in qualsiasi ipotesi di conflitto tra diritti (e/o principi) fondamentali<sup>361</sup>.

L'alternativa alla prospettiva assolutistica, costituita da un giudizio di contemperamento o ponderazione tra principi

---

<sup>360</sup> SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, cit., p. 146.

<sup>361</sup> Favorevole ad una ricostruzione in termini assolutistici della clausola di dignità appare RUGGERI (*Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2010, n. 1, p. 38 ss.), secondo cui in un contesto di fluidità interpretativa sul piano dei valori vi sarebbe un «punto fermo», ossia il valore "supercostituzionale" della dignità «unico, vero *Grundwert* dell'ordinamento, che è poi, allo stesso tempo, la *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali: la «bilancia» [...] che presiede ai bilanciamenti. I principi-valori fondamentali [...] sono soggetti ad operazioni di bilanciamento, già in sede di ricognizione semantica prima ancora che negli esiti della stessa, operazioni aperte ad esiti in partenza imprevedibili ed apprezzabili unicamente *ex post*, secondo i casi appunto; la dignità, no».

fondamentali appare l'unica compatibile, oltre che con il diritto sovranazionale, anche con il quadro costituzionale interno<sup>362</sup>.

Come si è autorevolmente sostenuto, infatti, in quanto valori costituzionalmente riconosciuti e garantiti, «i diritti fondamentali sono sempre intrinsecamente limitati [...]. Nel caso di collisione tra due diritti o tra un diritto individuale e un interesse collettivo costituzionalmente protetto occorre procedere ad una valutazione ponderata (c.d. bilanciamento) per determinare, in rapporto alle circostanze concrete, la prevalenza dell'uno o dell'altro oppure la misura del temperamento dell'uno con l'altro»<sup>363</sup>.

Per bilanciamento o ponderazione si intende una tecnica interpretativa utilizzata allorché il caso da decidere in sede giudiziale sembri contemporaneamente sussumibile sotto due o più norme confliggenti e manchi un criterio di coordinazione

---

<sup>362</sup> In questo, si v. ROMAGNOLI (*Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, cit., p. 193), il quale, riprendendo la lezione mengoniana sul metodo nel diritto del lavoro, ricorda come non sia di per sé «risolutiva un'argomentazione giuridica mirante a far prevalere *tout court* la dignità umana su "ogni altro punto di vista valorativo senza eccezioni"». Come si è osservato, dalla Costituzione repubblicana, infatti, può ricavarsi una tendenziale graduazione di diritti, per cui certe situazioni, fruenti della medesima garanzia generica, possono presentarsi, nei loro rapporti reciproci, come diversamente rilevanti, sicché la garanzia specifica di una certa situazione può essere più intensa di quella accordata ad un'altra situazione, con l'effetto di limitarla (MCBRITTON, BRANDI, FERRAMOSCA, SERRANO, *Le dimensioni giuridiche del tempo di lavoro nel quadro costituzionale italiano*, in VENEZIANI, BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, 2009, Bari, Cacucci, p. 384.).

<sup>363</sup> MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica fra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 8.

formalmente previsto o convenzionalmente accettato dagli operatori giuridici<sup>364</sup>.

In assenza di un criterio giuridico chiaro e predeterminato che assegni prevalenza in via generale e astratta ad una delle due norme o interessi in contrasto, il bilanciamento consiste nell'istituire tra due principi «una gerarchia assiologica mobile»<sup>365</sup>, operazione che si risolve nell'attribuzione a uno dei due principi in conflitto di un peso, una importanza etico-politica, maggiore rispetto all'altro. Al di là del significato apparente dei termini usati, il bilanciamento, dunque, non si traduce nell'individuazione di un punto di equilibrio tra i principi in conflitto, ma nella "sopraffazione" del principio considerato preminente su quello ritenuto, nei singoli casi concreti, recessivo<sup>366</sup>.

Alla ricostruzione del bilanciamento come operazione dominata dalle preferenze assiologiche dell'interprete si contrappone una sua rappresentazione come procedura razionale e, in qualche misura, "matematica" – incarnata dalla c.d. "legge del bilanciamento" di Alexy.

In questa ricostruzione dogmatica, il processo di ponderazione si dovrebbe articolare in tre fasi: in primo luogo,

---

<sup>364</sup> PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, p. 220.

<sup>365</sup> Così la definisce GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 219. Si tratta di una gerarchia di valore istituita non dalle fonti stesse, ma dall'interprete, con caratteri di instabilità e mutevolezza, valida cioè per il caso concreto, ma che potrebbe invertirsi in un caso diverso.

<sup>366</sup> Così GUASTINI (*Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n. 1, p. 776 ss.), secondo cui bilanciamento non sarebbe sinonimo di "conciliazione" o "contemperamento", difatti, in questo contesto, «il principio che ha "più valore" prevale sull'altro: esso è applicato, mentre l'altro è accantonato».

si dovrebbe quantificare il grado di non realizzazione o di violazione di uno dei due diritti; in seconda battuta, sarebbe necessaria la determinazione dell'importanza attribuita alla realizzazione del principio concorrente; occorrerebbe, infine, stabilire se l'importanza riconosciuta alla realizzazione del principio concorrente giustifichi il non soddisfacimento o la violazione del primo principio<sup>367</sup>.

I diversi elementi della formula del bilanciamento sarebbero, poi, suscettibili di una verifica in grado di misurarne il relativo "peso" e verrebbero collocati in una gradazione triadica (sarebbe dunque possibile parlare di una violazione grave, media, lieve di un diritto; o, per converso, di un'importanza elevata, media, bassa di ciascuno dei diritti in conflitto).

Naturalmente, come lo stesso teorizzatore della matematica misurabilità del "peso" dei diritti non può fare a meno di ammettere, una certa dose di precomprensione è intrinsecamente correlata alla ponderazione; e d'altro canto è innegabile che queste decisioni presuppongano «una scala di misurazioni che non è già contenuta nella legge della bilanciamento»<sup>368</sup>.

I rischi derivanti da decisioni pre-orientate dalle opzioni assiologiche dell'interprete, oltretutto, appaiono acutizzarsi nello specifico contesto giuslavoristico.

---

<sup>367</sup> La formula del bilanciamento elaborata da ALEXY (*Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 138 ss.) stabilisce: «quanto maggiore è il grado di non realizzazione o di violazione di un certo principio, tanto maggiore deve essere l'importanza associata alla realizzazione del principio concorrente».

<sup>368</sup> ALEXY, *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars interpretandi*, 2005, p. 104.

In questo ambito, infatti, la peculiarità degli interessi contrapposti rende il diritto del lavoro «in misura accentuata socialmente “sensibile», tanto da consentire una sua definizione, dal punto di vista metodologico, nei termini di «regno della precomprensione» nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme<sup>369</sup>.

D’altro canto, proprio quello che è stato definito il «plusvalore assiologico» della dignità, tale da dischiudere all’operatore giuridico «virtualità applicative ancora non pienamente esplorate»<sup>370</sup>, impone la necessità di non dare luogo ad applicazioni irriflesse<sup>371</sup> della tecnica della ponderazione di diritti in conflitto, per scongiurare il rischio che tale metodo venga usato come una sorta di copertura interpretativa, al riparo della quale sia consentito avallare – perché frutto di bilanciamento – qualsiasi esito della valutazione comparativa dei diritti in conflitto.

Pertanto, se, da un lato, nella risoluzione dei conflitti tra diritti insorgenti nelle controversie di lavoro, l’attività interpretativa non potrà prescindere dall’«universale principio» secondo cui «il lavoro conferisce dignità alla persona soltanto se

---

<sup>369</sup> Le citazioni sono tratte da TOSI, *le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, n. 3, p. 603 ss.

<sup>370</sup> Così SCACCIA, *Dignità umana e giurisdizione amministrativa in Italia. La dignità dell’uomo e la giurisdizione amministrativa*, relazione presentata al Convegno dell’Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi (AGATIF), Strasburgo 27-28 novembre 2009.

<sup>371</sup> Scettico sulla stessa configurabilità di una procedura di ponderazione si mostra HABERMAS (*Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano 1996, p. 308), secondo cui il bilanciamento si realizzerebbe sempre «in maniera arbitraria o in maniera irriflessa (cioè secondo standard e gerarchie convenzionali)».

è decente e se la persona è trattata decentemente»<sup>372</sup>; dall'altro, tuttavia, dal momento che il bilanciamento contiene *ex se* elementi discrezionali e intuitivi<sup>373</sup>, sarà senz'altro opportuno un uso controllato di questa tecnica ed uno sforzo argomentativo da parte degli interpreti per esplicitare e giustificare le scelte "costose" che esso implica<sup>374</sup>.

#### 4.5. *La dignità della persona nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Dall'analisi sull'uso giurisprudenziale della clausola di dignità nella giurisprudenza della Corte di giustizia emerge una prassi di richiami episodici al principio della dignità umana, peraltro, tendenzialmente richiamato in correlazione al principio di uguaglianza o non discriminazione.

Tuttavia, se si eccettua il riferimento alla nozione di dignità nella sua combinazione con l'uguaglianza, sulla quale ci si soffermerà *infra*, si possono citare almeno due ipotesi in cui il

---

<sup>372</sup> ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, 2009, p. 193.

<sup>373</sup> Come chiarisce GUASTINI (*L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 219), l'operazione di bilanciamento involge una duplice discrezionalità: nell'istituire una gerarchia di valore tra i principi coinvolti e nel modificare il valore relativo di tali principi nei casi concreti.

<sup>374</sup> PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali*, cit., p. 272 sgg. Sottolinea la pericolosità di un giudizio di bilanciamento che non consenta di decodificare la *ratio* delle opzioni di valore operate dai "custodi" della Costituzione VESPAZIANI (*Il bilanciamento dei diritti nella cultura giuridica statunitense*, in *Diritto pubblico*, 2001, p. 515).

principio è stato richiamato, con esiti divergenti, quale parametro di legittimità di un atto direttivo comunitario (nella specie, una direttiva) e in contrapposizione ad una libertà economica fondamentale<sup>375</sup>.

Non è questa, ovviamente, la sede per affrontare l'annosa questione della "relazione pericolosa" tra diritti fondamentali e libertà economiche nello spazio giuridico europeo, tuttavia, la questione va almeno in parte richiamata, dal momento che non si può escludere che decisioni giudiziarie dello stesso tenore di quelle degli ultimi anni in tema di diritti sociali collettivi<sup>376</sup> possano proseguire la loro (ir)resistibile ascesa anche nel campo dei diritti civili più tradizionali e dello stesso principio di dignità.

Difatti, mentre, secondo alcuni autori, la dignità umana costituirebbe un super-valore costituzionale, capace di derogare in ambito europeo alle libertà fondamentali, secondo altri neanche essa potrebbe sottrarsi ad un bilanciamento con le libertà economiche comunitarie.

---

<sup>375</sup> Si fa riferimento ai casi *Regno dei Paesi Bassi contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* e *Omega*, sui quali si v. *infra*.

<sup>376</sup> Decisioni che hanno ingenerato in molti osservatori la convinzione che i diritti sociali, benché garantiti nelle costituzioni nazionali, trovino un limite insormontabile nell'impianto giuridico del diritto comunitario. Come ha sostenuto PATRUNO (*La caduta del principio lavorista, Giurisprudenza costituzionale*, 2008, n. 1, p. 525), le decisioni assunte dalla Corte nei casi *Laval* e *Viking* costituirebbero nient'altro che un consequenziale svolgimento della caduta del principio lavorista nel diritto comunitario, testimoniata, per altra via dall'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dall'art. 136 del TCE che ne avrebbero ridimensionato la portata, sia «costringendolo nei limiti della mera "libertà di lavorare" sia prefigurando una tutela dei lavoratori dipendente "dal funzionamento del mercato comune" - dalla buona riuscita, cioè, delle procedure competitive e concorrenziali insite nell'ordine giuridico del mercato».



Sinora, come non si è mancato di rilevare in dottrina, i diritti civili classici (es. la libertà di riunione e di espressione nel caso *Schimdbberger*) hanno ricevuto un trattamento privilegiato rispetto ai diritti sociali collettivi, tanto da far – giustamente – affermare che la debolezza teorica fondamentale della giurisprudenza della Corte di giustizia nei casi *Laval* e *Viking*, sia consistita proprio nel «non considerare i diritti sociali alla medesima stregua dei diritti umani»<sup>377</sup>.

E, tuttavia, che, nella giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, alla dignità della persona non spetti uno *status* immune dalle mire espansionistiche delle disposizioni sulla concorrenza – e dunque che non sia del tutto remoto, anche per la dignità, il rischio di essere destinataria, nel futuro, dello stesso ruvido trattamento riservato ad alcuni diritti fondamentali collettivi – sembra potersi desumere proprio dalle argomentazioni formulate, seppure con degli *obiter dicta*, nei casi *Laval* e *Viking*.

Si legge, infatti, nelle pronunce citate, nell’ambito di un richiamo effettuato dalla Corte ai “precedenti” *Omega* e *Schmidberger*, che «l’esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente la libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall’ambito applicativo delle disposizioni del Trattato. Tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltrechè essere conforme al principio di proporzionalità»<sup>378</sup>. Dall’inciso relativo alla necessaria

---

<sup>377</sup> Così CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell’ordinamento costituzionale europeo*, cit., p. 743.

<sup>378</sup> Cfr. il paragrafo 46 della sentenza pronunciata dalla Corte nel caso *Viking* (Causa C-438/05, *International Transport Workers’ Federation, Finnish Seamen’s Union c. Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*) e, negli stessi termini, v. il punto 94 della pronuncia resa dalla Corte nel caso *Laval* (Causa C-341/05,

conciliazione della dignità con « le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato» sembra emergere una possibile sottoposizione della dignità umana «allo scrutinio di compatibilità con quelle norme del Trattato che tutelano le libertà economiche e a cui quella dignità va commisurata»<sup>379</sup>.

Tutto sommato, le stesse conclusioni sembrano avvalorate anche dalla lettura del più noto precedente in materia di “collisione” tra libertà economiche e dignità umana: il Caso *Omega*, che sarà analizzato nel § 4.5.2.

#### 4.5.1. *La dignità come parametro di legittimità comunitaria degli atti normativi nel caso Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*

Come si è anticipato nel precedente §, la Corte di giustizia si è pronunciata sul significato della dignità umana e sulla portata della tutela a questa accordata nell’ambito del diritto comunitario nel contesto di un ricorso di annullamento avverso la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 98/44/CE, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche<sup>380</sup>.

La questione sollevata dal Regno dei Paesi Bassi aveva ad oggetto la previsione della direttiva relativa alla brevettabilità di singole parti del corpo umano, derivante dall’art. 5, n. 2, della

---

*Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*).

<sup>379</sup> PATRUNO, *La caduta del principio lavorista*, cit., p. 525).

<sup>380</sup> Corte di Giustizia 9 ottobre 2001 causa C-377/98, *Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione Europea*.

direttiva, la quale, nelle argomentazioni del ricorrente, era da considerarsi una strumentalizzazione del materiale umano vivente, lesiva della dignità dell'essere umano.

Sul punto i giudici del Lussemburgo hanno affermato che «spetta alla Corte, in sede di verifica della conformità degli atti delle istituzioni ai principi generali del diritto comunitario, di vigilare sul rispetto del diritto fondamentale alla dignità umana ed all'integrità della persona»<sup>381</sup>.

All'esito dello scrutinio di compatibilità delle disposizioni della direttiva con il parametro di legittimità della dignità umana, la Corte ha ritenuto che la direttiva sottoposta al suo giudizio non contenesse disposizioni lesive della dignità umana; con una argomentazione che ha fatto leva principalmente sull'art. 5, comma 1, della direttiva medesima, il quale vieta che il corpo umano possa costituire un'invenzione brevettabile e, più in generale, sulla considerazione che la direttiva consente di brevettare soltanto quelle invenzioni che associno un elemento del corpo umano a un processo tecnico che consenta di isolarlo o di produrlo ai fini di un suo sfruttamento industriale.

È da notare, peraltro, che la Corte ha risolto la controversia giudiziaria senza alcun riferimento alla tutela accordata a tali diritti dalla Carta di Nizza, sebbene l'Avvocato generale Jacobs – nelle Conclusioni presentate il 14 giugno 2001 – avesse invocato il diritto alla dignità umana, sancito dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, considerato «il più fondamentale» dei diritti ed, avesse, inoltre, riconosciuto che il diritto ad un consenso libero e informato da parte sia delle persone dalle quali vengono prelevati elementi del corpo

---

<sup>381</sup> *Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione Europea*, § 70.

umano sia dei destinatari di cure mediche, debba essere considerato un diritto fondamentale strettamente connesso alla tutela del diritto alla vita e all'integrità psico-fisica<sup>382</sup>.

Al di là dell'esito della valutazione di legittimità dell'apparato garantista predisposto dalla direttiva affinché «il corpo umano resti effettivamente indisponibile ed inalienabile e che venga così salvaguardata la dignità umana»<sup>383</sup>, ciò che soprattutto appare degno di nota nella sentenza in esame è l'uso, da parte della Corte di giustizia, della dignità umana quale parametro di interpretazione della legittimità comunitaria di una direttiva<sup>384</sup>.

#### 4.5.2. *Il caso Omega. La limitazione delle libertà di circolazione delle merci e di prestazione dei servizi tra tutela della dignità umana e esigenze di ordine pubblico*

Nel caso *Omega*, la questione sottoposta all'interpretazione in via pregiudiziale della Corte di giustizia aveva ad oggetto la compatibilità del divieto riguardante

---

<sup>382</sup> Cfr., in argomento, le Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Jacobs il 14 giugno 2001 nella Causa C-377/98, *Regno dei Paesi Bassi contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 197. Su questi profili, si leggano i commenti di OXMAN, KOKOTT, DIEHN, *Kingdom of the Netherlands v. European Parliament & Council of the European Union*, in *American journal of international law*, 2002, n. 4, p. 950; SPRANGER, *Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Full Court of 9 October 2001*, (2001) *ECR I-7079*, in *Common market law journal*, 2002, n. 5, p. 1147.

<sup>383</sup> *Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione Europea*, § 77.

<sup>384</sup> In argomento cfr. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Forum quaderni costituzionali*, p. 6.

un'attività economica, per ragioni di tutela dei valori fondamentali sanciti dalla Costituzione nazionale – nella specie, la dignità umana – con le disposizioni del Trattato sulla libera circolazione delle merci, da un lato, e sulla libera prestazione di servizi, dall'altro<sup>385</sup>.

Nella ricostruzione della vicenda giuridica che ha condotto al rinvio alla Corte di Giustizia, il giudice *a quo* aveva ravvisato, nell'organizzazione a fini commerciali di «giochi basati su uccisioni simulate» nel laserdromo della società di servizi di intrattenimento Omega, una violazione del principio della dignità umana sancito nell'art. 1, comma 1, della Costituzione tedesca<sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> Sul caso *Omega*, v., *ex aliis*, BULTERMAN, KRANENBORG, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, in *European law review*, 2006, n. 1, p. 93; ACKERMANN, *Case C-36/02, Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Common market law review*, 2005, n. 4, p. 1107; PELLECCIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Europa e diritto privato*, 2007, n. 1, p. 181; MORJIN, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution*, in *European law journal*, 2006, n. 1, p. 16; KOMBOS, *Fundamental rights and fundamental freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity*, in *European public law*, 2006, n. 3, p. 453 ss.

<sup>386</sup> La Omega gestiva a Bonn un impianto denominato "laser dromo" per la pratica di "laser-sport", utilizzando apparecchi di puntamento a raggi laser simili ad armi da fuoco e sensori riceventi installati sia nelle piattaforme di tiro sia nei giubbotti indossati dai giocatori: tali attrezzature erano fornite dalla Pulsar International Ltd., società britannica con la quale era stato stipulato anche un contratto di *franchising*. In seguito alle proteste di alcuni cittadini, la competente autorità amministrativa tedesca aveva emanato un provvedimento con il quale vietava alla società Omega di rendere possibile o di tollerare nel suo impianto "giochi ad uccidere", come ad esempio colpire deliberatamente uomini mediante raggi laser o altri strumenti tecnici (raggi infrarossi) nonché il c.d. omicidio simulato. Il provvedimento inibitorio era

Nel risolvere la questione rimessa al suo sindacato, la Corte di giustizia ha sostanzialmente avallato l'interpretazione del giudice *a quo*, affermando che «il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana»<sup>387</sup>.

Malgrado la decisione sia stata costantemente additata come paradigma dell'affermazione di una prevalenza della dignità umana sulle libertà economiche, da una lettura complessiva della sentenza pare residuare qualche margine di incertezza circa l'incontrastabile capacità di resistenza della dignità di fronte alle libertà fondamentali comunitarie.

Difatti, se tra le righe della pronuncia è dato intravedere affermazioni rassicuranti sullo *status* in qualche maniera privilegiato spettante alla dignità, per le quali l'ordinamento giuridico comunitario sarebbe «diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto» e la tutela dei diritti fondamentali rappresenterebbe un «legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato»<sup>388</sup>; poco dopo si legge anche che «misure restrittive della libera prestazione dei servizi possono essere giustificate da motivi connessi con l'ordine pubblico *solo ove*

---

stato motivato sulla base di un pericolo per l'ordine pubblico, tra i beni giuridici tutelati dal quale rientrerebbe anche la dignità della persona.

<sup>387</sup> Corte di giustizia 14 ottobre 2004, Causa C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, par. 41.

<sup>388</sup> *Omega*, p. 34-35.

risultino necessarie ai fini della tutela degli interessi che mirano a garantire e *solo a condizione che* tali obiettivi non possano essere conseguiti con provvedimenti meno restrittivi»<sup>389</sup>, con delle argomentazioni che non sembrano far deporre nel senso della priorità assiologica della dignità umana rispetto alle libertà fondamentali.

Una simile conclusione potrebbe, al limite, evincersi dalle argomentazioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl, nelle quali si formula un opportuno distinguo, laddove si ricorda che, in realtà, nel caso in questione, il test di proporzionalità non si riferiva alla dignità umana, che «in quanto tale non può soggiacere ad alcuna limitazione» bensì era correlato ad una verifica di idoneità, necessità e proporzionalità della restrizione alla libertà di prestazione dei servizi in rapporto «all'obiettivo della tutela dell'ordine pubblico»<sup>390</sup>.

In dottrina, si è, poi, assistito alla tendenziale equiparazione della sentenza *Omega* a quella emessa qualche mese prima in un'ipotesi di conflitto tra libertà economiche – si trattava, nella specie, della libertà di circolazione delle merci – e diritti fondamentali - di riunione e di espressione: il caso *Schimidberger*<sup>391</sup>.

Le due pronunce sono state infatti interpretate senza riserve quale positivo esempio di limitazione di una libertà economica ad opera di un diritto fondamentale. Tuttavia, se, da un canto, appare possibile avvalorare questa lettura congiunta

---

<sup>389</sup> *Omega*, p. 36.

<sup>390</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Stix Hackl, nota 76.

<sup>391</sup> Corte di giustizia 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte contro Planzüge e Repubblica d'Austria*. Cfr. BRINO, *La corte di giustizia europea e il processo di valorizzazione dei diritti fondamentali: la libertà d'espressione e di riunione come limite a una libertà economica fondamentale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, II, p. 157 ss.

delle due pronunce – per la *ratio* che in qualche modo le accomuna – dall’altro, occorre rimarcare che il parallelismo tra *Omega* e *Schmidberger* non meriterebbe di essere spinto troppo avanti, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, nel caso *Omega* le autorità nazionali si sono limitate ad avanzare argomentazioni di ordine pubblico per giustificare la restrizione di una libertà; circostanza che, come si è rilevato, consente di assimilare *Omega* alla decisione della Corte nel caso *ERT*<sup>392</sup> più che al “modello” *Schmidberger*, nel quale la restrizione di una delle libertà economiche sancite dal Trattato è apertamente giustificata con riferimento ad un diritto fondamentale<sup>393</sup>.

Se, dunque, il tratto distintivo del caso *Omega* si fonda sulla circostanza che la necessità di tutelare l’ordine pubblico sia stata agganciata al pericolo di una lesione della dignità umana, tuttavia, la pronuncia resa dalla Corte non sembra univocamente etichettabile come ipotesi di decisione fondata su un diritto fondamentale o sul principio di dignità, quale fonte autonoma di limitazione di una libertà economica<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> Case 260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE contro Dimotiki Etairia Pliforissis et Sotirios Kouvelas*.

<sup>393</sup> Così KOMBOS, (*Fundamental rights and fundamental freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity*, in *European public law*, 2006, n. 3, p. 453 ss.), secondo cui nel caso *Omega* la Corte avrebbe scelto di utilizzare la motivazione di ordine pubblico come *schermo* per la dignità umana, anziché lasciare che quest’ultima operasse come autonoma fonte di limitazione di una libertà economica (come è avvenuto, per la libertà di espressione, nel caso *Schmidberger*).

<sup>394</sup> Altro tratto di differenziazione tra le due pronunce sarebbe afferente all’individuazione di diritti fondamentali “assoluti” nella sentenza *Schmidberger*. Infatti, lo schema argomentativo della Corte nel caso *Schmidberger* lascerebbe intravedere (seppure attraverso un *obiter dictum*), l’esistenza di diritti non comprimibili. I giudici comunitari, avrebbero preso



4.5.3. ... segue: il caso Omega: la dignità come "limite esterno" alle libertà economiche e la prevalenza dell'assetto valoriale nazionale

Se, dunque, per i motivi che si sono visti nel precedente paragrafo, non è del tutto scontata una lettura della sentenza *Omega* in chiave di emersione di un nucleo valoriale "assoluto", intangibile da parte del *core business* dell'integrazione europea (il quale, a tutt'oggi, sembra consistere nell'implementazione

---

atto (dell'assenza nel caso di specie, ma) dell'esistenza nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo di diritti che hanno carattere di «prerogative assolute» che «non tollerano alcuna restrizione», anche se la Corte - né nel caso *Schmidberger*, né nella successiva sentenza *Omega* - ha poi chiarito in cosa consisterebbe la specificità del trattamento che va riservato a tali prerogative. Così TANCREDI (*La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "it's all balancing"*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 29, p. 387; *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale* 2006, n. 6, p. 644 ss.). Un'esperienza di questo tipo è rintracciabile, quantomeno in linea generale, nel trattamento riservato dalla giurisprudenza costituzionale tedesca ai «principi supremi» del *Grundgesetz* (di cui l'esempio più tipico è la dignità dell'uomo). L'estremo opposto, invece, è costituito da quelle esperienze costituzionali nelle quali anche i diritti più fondamentali sono considerati «sacrificabili» all'interno di operazioni di bilanciamento che, tenendo evidentemente conto della peculiarità del caso, diano peso alla gravità della compressione che si produrrebbe a danno di situazioni soggettive concorrenti - orientamento particolarmente diffuso nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Intermedia, rispetto alle due soluzioni «estreme» prospettate, è una terza possibilità che si offrirebbe al giudice comunitario alla luce delle tradizioni costituzionali comuni (o, almeno, di alcune di esse), e cioè quella di riconoscere taluni diritti fondamentali meritevoli, esclusivamente, di un trattamento "procedimentale" privilegiato.

delle quattro libertà economiche fondamentali), si può forse aggiungere un altro tassello interpretativo nella ricostruzione della portata “ordinamentale” della pronuncia.

Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiedeva, infatti, da un lato, se il divieto riguardante un’attività economica per ragioni di tutela dei valori fondamentali sanciti dalla Costituzione nazionale, come la dignità umana, fosse compatibile con il diritto comunitario e, dall’altro, se la facoltà degli Stati membri di limitare, per tali ragioni, le libertà fondamentali garantite dal Trattato dovesse essere fondata su una «concezione del diritto comune a tutti gli Stati membri»<sup>395</sup>.

Proprio su questa parte della domanda pregiudiziale, ossia sulla necessità che l’istanza di tutela fosse ancorata ad una nozione di dignità emergente a livello comunitario, sembrano risiedere alcuni dei profili più interessanti della risposta fornita dalla Corte di giustizia.

Su questo punto, infatti, è possibile leggere nelle motivazioni della sentenza che non è indispensabile che una misura restrittiva emanata dalle autorità nazionali corrisponda ad una «concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell’interesse legittimo in causa»<sup>396</sup> e che «la necessità e la proporzionalità delle disposizioni adottate in materia non sono escluse per il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un regime di tutela diverso da quello adottato da un altro»<sup>397</sup>.

Al fine della legittimità del provvedimento limitativo della libera circolazione di servizi, dunque, si è ritenuta sufficiente la circostanza che lo stesso fosse corrispondente «al

---

<sup>395</sup> *Omega*, par. 37.

<sup>396</sup> *Omega*, par. 38.

<sup>397</sup> *Omega*, par. 38.

livello di tutela della dignità umana che la Costituzione nazionale ha inteso assicurare» nel territorio dello Stato membro e che non fosse eccedente rispetto a quanto è «necessario per conseguire l'obiettivo perseguito dalle autorità nazionali competenti»<sup>398</sup>.

Si può, in questo senso, rilevare che in *Omega* la prevalenza della dignità umana, seppure come si è detto *supra* mediata dalla nozione di ordine pubblico, si sia consumata – oltre che sulla base di una valutazione di non eccedenza del provvedimento emesso dallo Stato membro dai canoni della necessità – sulla scorta di «un esplicito rimando alla percezione che del diritto fondamentale si ha nello specifico Stato membro, in particolare quanto alla natura e alla portata di tale diritto, laddove, come nel caso di specie, non esiste negli Stati membri un'identica sensibilità, un comune sentire riguardo tale diritto fondamentale»<sup>399</sup>.

A tal proposito, non si può fare a meno di sottolineare che la decisione di riconoscere, nel caso di specie, la prevalenza dei valori tutelati dall'ordinamento interno sembra aver subito la significativa influenza della centralità della dignità nell'ordinamento giuridico tedesco, nel quale, a scanso di equivoci, la dignità è stata definitivamente scolpita nella norma di apertura della carta costituzionale<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> *Omega*, par. 39.

<sup>399</sup> MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in [www.europeanrights.org](http://www.europeanrights.org).

<sup>400</sup> In questo senso si v. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, cit. KOMBOS (*Fundamental rights*, cit., p. 450), parla, a tal proposito, di “diritti eteromorfi”, con espresso riferimento ai diritti protetti solo in alcuni ordinamenti giuridici. Una condizione necessaria per l'esistenza di un “diritto eteromorfo” è dunque l'assenza di un “common ground” negli Stati membri riguardo alla natura, allo scopo e all'importanza del diritto; a tal proposito, l'Autore evoca proprio l'esempio

In quel contesto, come si è avuto modo di anticipare, la dignità appare contrassegnata, oltre che dai consueti tratti del valore pre-positivo e metagiuridico e del principio informatore dell'ordine sociale, dallo *status* di autonomo diritto fondamentale, costituzionalmente tutelato.

In questo senso, si può sostenere che l'affermazione della «priorità assiologica» della dignità umana nel caso *Omega* si sia fondata non sul suo riconoscimento quale diritto “comunitario” sovraordinato rispetto alla libertà di circolazione delle merci, ma quale diritto nazionale, sulla cui estensione ci si è rimessi a determinazioni nazionali, fondate sulle «rispettive gerarchie valoriali»<sup>401</sup>.

In sostanza, nella pronuncia in commento si afferma che il rispetto della dignità rientra tra i principi generali che il diritto comunitario deve garantire, ma, al tempo stesso, si rinuncia a enucleare un concetto di dignità comune agli Stati

---

della dignità umana nella Carta costituzionale tedesca, nella quale la dignità veste i panni di diritto-fonte da cui scaturiscono tutti gli altri diritti.

<sup>401</sup> LO FARO (*Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in corso di pubblicazione su *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2008, n. 2), secondo cui la Corte in questa ipotesi non avrebbe effettuato «alcun bilanciamento, lasciando invece agli ordinamenti nazionali la possibilità di determinare il “livello di tutela che lo Stato membro interessato intende assicurare”». Sulla funzione “unitarizzante” della giurisprudenza della Corte di giustizia sui diritti fondamentali, cfr. HUBER (“Unitarizzazione” attraverso i diritti fondamentali comunitari o dell’esigenza di riesaminare la giurisprudenza ERT, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, n. 1, p. 9), il quale, tuttavia, si mostra scettico proprio sulla possibilità che una simile funzione si dispieghi soprattutto con riferimento ai diritti di libertà, tenuto conto della ritrosia della Corte di giustizia europea quanto al loro contenuto.

membri, rifacendosi, dunque, al livello di tutela che il singolo Stato intende assicurare<sup>402</sup>.

Sotto il profilo della legittimità del provvedimento emesso dalle autorità tedesche, si può dire anche che, nel caso di specie, sulla concessione della patente di legittimità comunitaria alla restrizione della libera circolazione delle merci può avere influito la limitatezza dell'oggetto del divieto di circolazione nel territorio tedesco (ossia la variante del gioco consistente nella pratica di omicidi simulati).

Se, dunque, lo *status* di diritto "assoluto" espressamente conferito dalla Costituzione tedesca alla dignità è senz'altro un profilo che ha determinato la prevalenza del sistema di valori nazionale, a scapito di una libertà fondamentale comunitaria; appare esservi anche un'altra motivazione, decisamente più pragmatica, che può avere orientato la concessione di un lasciapassare alla nozione nazionale di dignità umana (e di ordine pubblico) *nel caso de quo*. Ed infatti, se alla Corte è apparso ammissibile un bilanciamento – per una volta non "ineguale" – tra diritti (nazionali) fondamentali e libertà economiche, in una ipotesi, tutto sommato, contraddistinta dalla marginalità socio-economica del *vulnus* inferto alle libertà sancite dal Trattato e dalla specialità della situazione di fatto (non suscettibile di conoscere un numero imprecisato di future repliche), non è detto che lo stesso modello possa essere ripetibile nelle ipotesi di conflitti tra diritti sociali fondamentali e libertà economiche comunitarie. Si intende far riferimento alla possibilità che, mentre il conflitto tra diritti sociali collettivi e attività economiche, connaturato com'è al normale svolgersi delle relazioni di lavoro (e industriali), appare destinato a

---

<sup>402</sup> MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, cit., p. 7 ss.

ripetersi in un numero non finito di volte, decisamente minore appare il *vulnus* alle libertà economiche fondamentali che si è lasciato “infliggere” nel caso in questione (in quanto non suscettibile in definitiva di intaccare la capacità espansiva dei *core values* dell’integrazione europea).

Ad ogni modo, prescindendo dall’adozione di una interpretazione della pronuncia secondo la logica della prevalenza della dignità nel giudizio di ponderazione con la libera circolazione delle merci (e con la libera prestazione dei servizi) e/o di una sua supremazia determinata da una “concessione di sovranità” ad un valore collocato al vertice della scala assiologica nazionale; e al di là delle prospettive sulla ripetibilità in futuro del “modello” *Omega*, si può, in conclusione, rilevare la linea di continuità in cui la sentenza si colloca, per certi versi, rispetto all’elaborazione giurisprudenziale consolidata in materia di “collisione” tra diritti fondamentali e libertà economiche.

Le argomentazioni dei giudici comunitari in *Omega*, infatti, consentono di enucleare alcune coordinate di sistema sul “luogo dei diritti” fondamentali all’interno del sistema delle fonti del diritto comunitario e, soprattutto, rispetto al resto del diritto primario. Si legge infatti nelle motivazioni della sentenza che il rispetto dei diritti fondamentali «rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato»<sup>403</sup>.

Se, dunque, la dinamica della prevalenza del diritto nazionale, verificatasi nel caso di specie, prende le mosse da una concettualizzazione della dignità umana quale mero “limite esterno” al dispiegarsi dei (veri) principi fondamentali

---

<sup>403</sup> Sentenza *Omega*, par. 35.

dell'integrazione europea, costituiti dalle libertà economiche, è di tutta evidenza che siffatta «dinamica è opposta a quella che normalmente si utilizza per garantire i diritti fondamentali dentro la costituzione statale, in cui il punto di vista è il diritto fondamentale e si analizza se la norma in questione incide [...] sul contenuto del diritto»<sup>404</sup>.

L'inversione dell'ordine dei fattori nella costruzione del giudizio di ponderazione secondo uno schema discendente che dalla libertà economica – da tutelare – ricava i margini di legittimità per l'esercizio dei diritti fondamentali (come è avvenuto anche nel caso *Schmidberger*), se, da un canto, appare comprensibile nella misura in cui si innesta in un ordinamento in cui le libertà economiche godono di una specie di «gerarchia pratica»<sup>405</sup> sui diritti fondamentali, dall'altro, rischia di suscitare un vero e proprio “*spaesamento assiologico*”<sup>406</sup>.

#### 4.6. *L'evoluzione della nozione di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

---

<sup>404</sup> Come si è notato (cfr. AZPITARTE, *Il ruolo dei diritti fondamentali nel processo di formazione del diritto costituzionale europeo*, in AZPITARTE, REPETTO, VESPAZIANI (a cura di), *Diritti fondamentali europei. Casi e problemi di diritto costituzionale comparato*, 2009, Torino, Giappichelli, p. 16),

<sup>405</sup> Così la definisce AZPITARTE, *Il ruolo dei diritti fondamentali nel processo di formazione del diritto costituzionale europeo*, cit. p. 16 ss.).

<sup>406</sup> Di *spaesamento assiologico* parla COSTANZA (*Spaesamento assiologico*, in *Europa e diritto privato*, 2006, n. 1, p. 77) con riferimento ai prevedibili futuri assetti del diritto contrattuale europeo.

Come anticipato *supra*, l'indagine sull'interpretazione della clausola di dignità nella giurisprudenza della Corte di giustizia denota un uso del concetto sostanzialmente limitato al campo del diritto antidiscriminatorio e dei rapporti tra divieto di discriminazioni, uguaglianza e dignità.

Per comprendere quale sia la portata giuridica del principio-valore di dignità della persona umana nella prassi giudiziaria comunitaria, è dunque necessario analizzare l'evoluzione della giurisprudenza in materia di discriminazioni, con particolare riferimento alle pronunce in cui – in via diretta o in maniera implicita – sia venuta in questione la correlazione, indubbiamente esistente, tra diritto antidiscriminatorio e tutela della dignità della persona nei luoghi di lavoro<sup>407</sup>.

La connessione tra dignità e non discriminazione emerge già a partire dal *Caso P*.

Nella causa all'origine della sentenza *P. contro S.* si chiedeva se il licenziamento di un lavoratore, a causa della sua sottoposizione ad un'operazione di mutamento di sesso, costituisca una discriminazione vietata dalla direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne.

In quel caso, la Corte di giustizia, pur in assenza – all'epoca dei fatti in contestazione – di una fonte normativa espressamente dedicata al fattore di rischio "orientamento sessuale", ha affermato che il divieto di discriminazioni uomo/donna non può essere limitato alle «discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso» ma si estende anche alle discriminazioni che hanno origine nel mutamento di

---

<sup>407</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza sul tema cfr. PICCONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sopranazionale*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, n. 1, p. 9.



sesso: le stesse infatti «*si basano essenzialmente, se non esclusivamente, sul sesso dell'interessato*»<sup>408</sup>.

La chiave di volta della decisione sembra risiedere nella considerazione del valore della dignità della persona discriminata, espressamente posta a fondamento della decisione assunta della Corte, nella misura in cui si afferma che «tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà alla quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare» e nella considerazione del diritto a non essere discriminati sulla base del mutamento di sesso – in un caso che “gridava giustizia” da sè<sup>409</sup> – nella sua «dimensione di diritto fondamentale della persona»<sup>410</sup>.

Già a partire da questo caso, peraltro, si sarebbe assistito, secondo parte degli studiosi, allo slittamento concettuale dal paradigma antidiscriminatorio a quello dei diritti assoluti. Il mutamento del paradigma, sarebbe stato evidente già nella

---

<sup>408</sup> Cfr. il punto 20 della sentenza della Corte di Giustizia in C-13/94, 30 aprile 1996, *P contro S e Cornwall County Council*. In tal senso, v. le Conclusioni – punti 48 ss. – presentate il 10 giugno 2003 dall'Avvocato Generale Colomer nel caso *K.B. contro The National Health Service Pensions Agency e The Secretary of State for Health*. Proprio con riferimento alla pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel caso P, l'Avvocato generale ha ribadito che se ad una persona viene intimato un licenziamento per aver subito o per aver manifestato l'intenzione di subire un cambiamento di sesso, la stessa può dirsi oggetto di «un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di detta operazione e contrario al rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte di giustizia deve tutelare». Sul caso P, si v. CALAFÀ, RIVARA, *La sentenza P.: una nuova frontiera dell'eguaglianza?*, in *Lavoro e diritto*, 1996, n. 3, p. 579 ss.

<sup>409</sup> L'espressione è di CALAFÀ, RIVARA, *La sentenza P.: una nuova frontiera dell'eguaglianza?*, cit.

<sup>410</sup> Così BELL, *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: From P v S to Grant v SWT*, in *European law journal*, 1999, n. 1, p. 67.

scelta di termini di giudizio non omogenei (da una parte il lavoratore transessuale, dall'altra le persone del sesso al quale apparteneva prima del mutamento di sesso e non, come sarebbe stato più logico, coloro che non avevano mutato sesso), ma, soprattutto, nell'esito finale di una simile operazione, che ha portato a dare rilievo ad un elemento associato all'identità singolare di ciascun individuo<sup>411</sup>.

In relazione al diritto alla parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e femminile, l'Avvocato generale Cosmas nelle conclusioni presentate nel caso *Schröder*, ha avuto modo di osservare che «in una comunità di diritto, che rispetti e tuteli i diritti umani, la rivendicazione di pari retribuzioni fra lavoratori dei due sessi trova il suo principale fondamento nei principi della dignità dell'individuo e della parità fra uomo e donna, nonché nella necessità di migliorare le condizioni di lavoro, e non nel perseguimento di finalità strettamente economiche»<sup>412</sup>.

Il riconoscimento delle finalità in senso lato "sociali" della disciplina antidiscriminatoria operato dall'Avvocato generale nel caso *Schröder* è ribadito dall'Avvocato Colomer nelle Conclusioni presentate nel caso *K.B.*, e sostanzialmente avallato, seppure in maniera meno esplicita, dalla Corte nella sentenza emessa nello stesso caso<sup>413</sup>. La signora K.B. lamentava di avere subito una illecita discriminazione fondata sul sesso, per il mancato riconoscimento del diritto – spettante ai lavoratori coniugati – al trattamento pensionistico di

---

<sup>411</sup> Così BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 414 ss.

<sup>412</sup> Conclusioni presentate l'8 ottobre 1998, cause riunite C-50/96 e a., *Lilli Schröder e a.*, paragrafo 80.

<sup>413</sup> Corte di giustizia 7 gennaio 2004, Causa C-117/01, *K.B. contro National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*.

reversibilità a favore del partner transessuale convivente, con il quale la legge nazionale non le permetteva di unirsi in matrimonio. La discriminazione ai danni della ricorrente e del suo partner si sarebbe, dunque, realizzata attraverso il meccanismo giuridico indotto dall'impossibilità della celebrazione del matrimonio. La difficoltà principale della questione giuridica sottoposta all'attenzione dei giudici del Lussemburgo consisteva nella circostanza che la discriminazione controversa non riguardava direttamente il godimento di un diritto tutelato dal Trattato, bensì uno dei suoi presupposti: la capacità di contrarre matrimonio.

Sul punto, la Corte, con una decisione definita "magniloquente"<sup>414</sup>, ha affermato che «l'art. 141 CE osta, in linea di principio, ad una legislazione che, in violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] impedisce ad una coppia, quale K.B. e R., di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro».

Nel caso di specie, come è ovvio, il profilo della disparità di trattamento retributivo non esauriva la questione: si trattava infatti di garantire il rispetto della dignità e della libertà di autodeterminazione delle persone transessuali<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Così la definisce CALAFÀ (*Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, in Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di Barbera, 2007, Milano, Giuffrè, p. 192).

<sup>415</sup> Come ha sostenuto l'Avvocato generale D. Ruiz-Jarabo Colomer nelle Conclusioni presentate il 10 giugno 2003, nella Causa C-117/01, *K.B. contro The National Health Service Pensions Agency e The Secretary of State for Health*. Nelle stesse Conclusioni, Colomer ha anche richiamato una sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 1978, secondo cui «la dignità umana e il diritto fondamentale al libero sviluppo della personalità» renderebbero imperativo l'adeguamento della condizione personale dell'individuo al sesso

Da ultimo, in un caso sottoposto al sindacato in via pregiudiziale della CGUE e riguardante ancora una volta un'ipotesi di discriminazione connessa all'orientamento sessuale, l'Avvocato Generale Jääskinen ha avuto modo di desumere dalla connessione esistente tra dignità, uguaglianza e divieto di discriminazioni legate all'identità sessuale un obbligo per gli Stati membri di «rispettare la dignità umana delle persone omosessuali», dal quale deriverebbe il correlativo «obbligo di riconoscere loro la facoltà vivere una relazione affettiva stabile nel quadro di un impegno sancito giuridicamente»<sup>416</sup>.

#### 4.6.1. *L'estensione dell'ambito di applicazione della discriminazione diretta: la discriminazione potenziale senza vittime individuabili*

La necessità di vittime identificabili e/o di un pregiudizio attuale derivante dalla condotta discriminatoria è stata superata in un recente caso di discriminazione razziale collettiva realizzata "a mezzo stampa".

---

cui appartiene, in conformità della sua costituzione psicologica e fisica». Cfr. SAVINO, *Le nuove frontiere del diritto antidiscriminatorio. Osservazioni a margine della "sentenza K.B."*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, n. 2, p. 443; MOROZZO DELLA ROCCA, *Recenti orientamenti di diritto europeo in materia di discriminazione dei transessuali*, in *Europa e diritto privato*, 2004, n. 3, p. 989.

<sup>416</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Niilo Jääskinen presentate il 15 luglio 2010, nella causa C-147/08, *Jürgen Römer contro Freie und Hansestadt Hamburg*, paragrafo 75.

La pronuncia resa dalla Corte di Giustizia nel caso *Feryn* si segnala anzitutto per avere effettuato la prima interpretazione pregiudiziale della Direttiva n. 2000/43, volta ad attuare «il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica»<sup>417</sup>.

La controversia ha visto opporsi il Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo del Belgio (Cgkr) e la società Firma Feryn NV, convenuta nella causa principale a seguito delle affermazioni rese ai media da uno dei suoi direttori, secondo cui la società non assumeva né avrebbe assunto persone «alloctone», essendo le stesse sgradite ai suoi clienti.

La prima questione che la Corte si è trovata a risolvere si può riassumere nei seguenti termini: se costituisca discriminazione diretta ai sensi della direttiva il fatto che un datore di lavoro dichiarare pubblicamente, nell'ambito di una campagna di assunzione, che non saranno accettate le candidature delle persone di una determinata origine etnica.

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che un simile comportamento costituisca una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 29 luglio 2000, 2000/43/CE, dal momento che siffatte dichiarazioni «sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro»<sup>418</sup>.

---

<sup>417</sup> Corte di giustizia 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV*.

<sup>418</sup> Così si legge al punto 28 della sentenza.

Gli interrogativi sollevati dalla pronuncia – «un autentico *leading case* sotto le spoglie di una sentenza laconica»<sup>419</sup> – sono molteplici.

In primo luogo, l'ammissibilità di una discriminazione diretta realizzata mediante semplici "dichiarazioni di intenti", e fondata sull'effetto dissuasivo che le stesse possono ragionevolmente dispiegare, induce ad interrogarsi sul significato dell'assenza, nel caso di specie, dell'elemento del raffronto tra situazioni comparabili.

La mancanza del momento comparativo, seppure possa apparire come una conseguenza necessitata della circostanza che, nel caso di specie, non si trattava di rimediare a una disparità di trattamento concretamente avvenuta ma a un comportamento che la lasciava solo presupporre<sup>420</sup> e sebbene possa anche ricondursi al carattere meramente potenziale della discriminazione in esame<sup>421</sup>, induce ancora una volta a domandarsi se il raffronto concreto tra situazioni comparabili

---

<sup>419</sup> La definizione è di IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn - Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 765.

<sup>420</sup> STRAZZARI, *Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 781.

<sup>421</sup> BARBERA, *Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 469 ss. Di recente, una nozione flessibile di comparazione è stata proposta dall'Avvocato generale Trstenjak nelle Conclusioni presentate il 31 marzo 2009 – nella Causa C-63/08 *Virginie Pontin contro T-Comalux SA*; nel delimitare, al paragrafo 72, la nozione di discriminazione diretta, l'Avvocato generale Trstenjak ha infatti affermato che risulta «significativo il pregiudizio arrecato solo ad una singola persona rispetto a un'altra [...], tenendo conto che si potrebbe trattare a tale riguardo, oltre che di un'altra persona «reale» del presente, o di una del passato, anche di una persona «ipotetica»».

costituisca elemento indefettibile della disciplina antidiscriminatoria di nuova generazione, con i noti effetti distorsivi derivanti da tale indefettibilità<sup>422</sup>, oppure possa considerarsi come un elemento sufficiente ma non necessario ai fini della configurabilità di una condotta discriminatoria, rilevante soprattutto dal punto di vista probatorio.

Altra questione di fondamentale rilievo sollevata dalla sentenza in commento attiene all'individuazione dell'interesse giuridico sotteso alla legislazione antidiscriminatoria.

Nell'ambito dell'interpretazione teleologica della nozione di discriminazione – coraggiosamente effettuata dalla Corte per scavalcare le difficoltà causate dall'assenza di vittime attuali – la Corte ha mostrato di privilegiare un fondamento “mercatista” della nozione stessa.

Ed infatti, dalla rosa di *rationes* del divieto di discriminazioni per motivi attinenti alla razza e all'origine etnica prospettata dall'Avvocato generale nelle sue

---

<sup>422</sup> Non si può negare che in alcuni casi la comparazione sia stata effettuata in maniera forzata, utilizzando termini di raffronto sostanzialmente disomogenei – come è avvenuto nel caso *P contro S*, laddove per colpire un comportamento indubbiamente lesivo della dignità della lavoratrice, il raffronto è stato realizzato tra il sesso della lavoratrice e quello cui la stessa apparteneva prima dell'operazione di mutamento di sesso – in altri, invece – come è avvenuto nel caso *Wippel* – la difficoltà di individuare una situazione comparabile a quella oggetto di giudizio ha costituito la *ratio* di un diniego di tutela. Su questo argomento, v. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di Giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, n. 4, p. 777; MILITELLO, *Part-time e lavoro intermittente in due recenti pronunce della Corte di Giustizia (nota a C. Giust. 11 settembre 2003 [C-77/02] e 12 ottobre 2004 (C-313/02))*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, n. 3, p. 659; BORELLI, *Il caso del «lavoro secondo il fabbisogno»: una questione troppo complessa per essere risolta con un rinvio pregiudiziale o una Corte di Giustizia poco audace?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2005, n. 2, pag. 319.

Conclusioni<sup>423</sup>, la Corte ha “pescato” la sola motivazione economica dell’attiva partecipazione al mercato del lavoro – quale interesse sotteso alla direttiva 2000/43 – ritenendo che gli effetti benefici «derivanti da un mercato del lavoro europeo razzialmente integrato, anzichè razzialmente segregato» possano essere in primo luogo quelli di carattere economico<sup>424</sup>.

Naturalmente, all’individuazione della promozione di condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro – quale interesse giuridico promosso dalla direttiva – potrebbe conseguire come indesiderato corollario la lettura della legislazione antidiscriminatoria comunitaria non tanto come legislazione di tutela dei diritti fondamentali, ma come strumento di agevolazione della circolazione di fattori produttivi, quali, appunto, i lavoratori<sup>425</sup>.

In questa prospettiva, l’approccio di *law and economics* alla discriminazione collettiva razziale, se, da un lato, risulta comprensibile considerando la maggiore familiarità

---

<sup>423</sup> Si legge infatti – par. 14 ss. – nelle Conclusioni dell’Avvocato generale Poiares Maduro che la direttiva va interpretata nel contesto di una politica più ampia, volta a «promuovere le condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro» (Ottavo ‘considerando’ della direttiva) e ad «assicurare lo sviluppo di società democratiche e tolleranti che consentono la partecipazione di tutte le persone a prescindere dalla razza o dall’origine etnica» (Dodicesimo ‘considerando’ della direttiva) e che quando una direttiva «viene adottata sulla base dell’art. 13 CE, dev’essere interpretata alla luce dei più ampi valori sottesi a tale disposizione».

<sup>424</sup> IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn - Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, cit., p. 767.

<sup>425</sup> STRAZZARI, *Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, cit., p. 780. Sul caso *Feryn*, cfr. SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 1, II, p. 245; COMINATO, *Discriminazione preannunciata del datore di lavoro e legittimazione ad agire*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, n. 3, p. 884.



“linguistica” della Corte con la grammatica dell’integrazione economica, dall’altro, sembra far transitare (nuovamente) le previsioni antidiscriminatorie nell’alveo della loro originaria *ratio* funzionalista<sup>426</sup>.

Se è vero che non tutta la dottrina riconduce la *ratio* della legislazione antidiscriminatoria all’eguaglianza e che esiste una corrente di pensiero che ne ravvisa il fondamento nella necessità di prevenire l’esclusione, o anche la semplice limitazione, della possibilità di ciascuna persona di accedere agli scambi di mercato, è anche vero che «una tesi che riduce una grave umiliazione della dignità della persona ad essere proibita perché non giova al mercato, suscita qualcosa di più di una perplessità: c’è in essa un fastidioso rischio di degrado di valori che dovrebbero stare al di sopra della massimizzazione della ricchezza<sup>427</sup>».

#### 4.6.2. *Tutela della dignità e dilatazione ratione personae della nozione di discriminazione diretta*

Da ultimo, la dignità è stata richiamata dai giudici del Lussemburgo nella sentenza *Coleman*<sup>428</sup>, con la quale si è stabilito

---

<sup>426</sup> Sul tema del diritto antidiscriminatorio nell’analisi economica del diritto, si v. SCHWAB, *Un approccio di Law and Economics alla teoria della discriminazione nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, p. 3 ss.

<sup>427</sup> GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2009, n. 2, p. 225.

<sup>428</sup> Cfr. Corte di giustizia 17 luglio 2008, C-303/06, *S. Coleman contro Attridge Law e Steve Law*. Tra i commenti dedicati al caso *Coleman* e alla discriminazione associata, cfr. WADDINGTON, *Case C-303/06, S. Coleman v.*

che la tutela garantita dalla direttiva 2000/78/CE – che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – si estende anche a coloro che, benché non disabili essi stessi, subiscano una discriminazione diretta e/o molestie in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in quanto si trovino in stretto rapporto con una persona disabile.

La decisione muove dalla vicenda della signora Coleman, segretaria presso uno studio legale che, al rientro dal congedo di maternità, aveva subito discriminazioni e molestie sul lavoro fondate sull'handicap del proprio figlio, di una gravità tale da costringerla alle dimissioni<sup>429</sup>.

La questione sottoposta all'interpretazione pregiudiziale della Corte attiene alla riconducibilità della discriminazione diretta per associazione sotto l'ombrello protettivo della direttiva-quadro 2000/78.

Più in dettaglio, la Corte ha stabilito che la direttiva deve essere interpretata nel senso che il divieto di discriminazione

---

*Attridge Law and Steve Law, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 17 July 2008, in Common market law review, 2009, n. 2, p. 665; CALAFÀ, Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78, in Rivista critica di diritto del lavoro, 2008, n. 4, p. 1169; VENTURI, Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della tutela: il caso Coleman, in Diritto delle relazioni industriali, 2008, n. 3, p. 849; PILGERSTORFER, FORSHAW, Transferred Discrimination in European Law: Case C-303/06, Coleman v Attridge Law, in Industrial law journal, 2008, n. 4, p. 384.*

<sup>429</sup> Nella specie, diversamente da altri lavoratori i cui figli non erano affetti da disabilità, la lavoratrice era stata assegnata a mansioni diverse rispetto alle precedenti, si era vista rifiutare il regime di orario flessibile ad altri accordato così come i permessi necessari per la cura del minore. A questi comportamenti si erano aggiunti commenti ingiuriosi nei suoi confronti e del figlio.

diretta e il divieto di molestie ivi previsti non sono limitati alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga – o qualora, per lo stesso motivo, venga posto in essere, nei confronti di un lavoratore, un comportamento indesiderato integrante una fattispecie di molestie – e sia provato che il trattamento sfavorevole – o la molestia – di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure, un siffatto trattamento costituisce violazione dei divieti di discriminazione diretta e di molestie enunciati agli artt. 2, n. 2, lett. a) e 2, n. 3, della direttiva 2000/78.

Il tratto distintivo della decisione della Corte risiede nel riconoscimento, effettuato per la prima volta proprio in questa pronuncia, dell'esistenza di un concetto di discriminazione "associata" come materia di diritto comunitario.

Malgrado la sentenza si sia occupata solo delle disposizioni sulle discriminazioni ai danni dei disabili, è evidente che il principio da essa enucleato potrebbe trovare applicazione per tutta la gamma delle caratteristiche identitarie protette dalla direttiva-quadro ed anche, a causa della coincidenza delle formulazioni contenute nelle rispettive direttive, per le discriminazioni "per interposta persona" afferenti a motivi di genere o di razza e origine etnica<sup>430</sup>.

---

<sup>430</sup> PILGERSTORFER, FORSHAW, *Transferred Discrimination in European Law: Case C-303/06, Coleman v Attridge Law*, cit. p. 389. Come ha osservato CALAFÀ (*Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, n. 4, p. 1171), in futuro la Corte sarà certamente chiamata a precisare quanto elastico sia il campo di applicazione della direttiva 2000/78, anche alla luce della potenziale trasferibilità teorica

Come la Corte stessa non ha mancato di sottolineare, questa interpretazione estensiva delle disposizioni antidiscriminatorie non rappresenta un ampliamento del concetto di handicap oggetto di tutela normativa, ma piuttosto il riconoscimento della necessità di dare effettiva attuazione ai principi della direttiva stessa, e dunque di tutelare i lavoratori dalle discriminazioni fondate sull'handicap, indipendentemente dalla situazione soggettiva di chi subisce la discriminazione.

La possibilità di un allargamento del campo di applicazione *ratione personae* del divieto di discriminazioni dirette, risiederebbe nei contenuti regolativi della direttiva, la quale opererebbe al «livello dei motivi della discriminazione». Con la conseguenza che una persona può tranquillamente essere considerata vittima di una discriminazione ai sensi della direttiva, senza essere essa stessa disabile, «ciò che importa è che quella disabilità sia stata utilizzata come ragione per trattarla in modo sfavorevole»<sup>431</sup>.

Il perseguimento dell'«effetto utile» della direttiva e, più in generale, dell'effettività del diritto antidiscriminatorio comunitario – che deve tutelare la posizione oggettiva di chi subisce la discriminazione e le molestie, ossia, nel caso di specie, la madre, la cui sfera giuridica è collegata a quella del figlio portatore di handicap non solo sulla base dei naturali rapporti materiali e di cura, ma anche dei rapporti giuridici che la legano al figlio – costituisce dunque un punto qualificante della decisione. Sul piano soggettivo, allora, ciò che rileva al fine di circoscrivere l'ambito di tutela è che tra il soggetto che subisce la discriminazione fondata sull'handicap, nel caso in esame la

---

dell'argomentazione utilizzata nei confronti dei fattori di rischio elencati nell'art. 13 del Trattato, utilizzato, seppure incidentalmente, nell'elaborazione del processo argomentativo.

<sup>431</sup> Paragrafi 22-23 delle Conclusioni presentate il 31 gennaio 2008.

madre, ed il soggetto portatore di handicap, il figlio minore, sussista una relazione giuridica basata sul fatto che la prima presta al secondo «la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno»<sup>432</sup>.

Del resto, come ha fatto notare l'Avvocato Generale Poiares Maduro, prendere di mira direttamente una persona avente una particolare caratteristica non è l'unica forma di discriminazione attuabile ai suoi danni; esistono infatti altri modi «più sottili e meno ovvi» per ledere la dignità e l'autonomia delle persone appartenenti a un certo gruppo, quale, ad esempio, la discriminazione posta in essere ai danni di «terzi che siano con essi in stretto rapporto pur non appartenendo essi stessi al gruppo»<sup>433</sup>.

Difatti, non solo nelle ipotesi di discriminazione "trasferita" si realizza una lesione della dignità della persona avente una caratteristica sospetta, ma la vittima immediata della discriminazione, oltre a soffrire un torto essa stessa, «diventa anche lo strumento attraverso il quale viene lesa la

---

<sup>432</sup> Punto 56 della Sentenza. Cfr. VENTURI, *Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della tutela: il caso Coleman*, cit., p. 852. Come ha rilevato GOTTARDI, (*Discriminazione per disabili: tutelati anche i familiari lavoratori*, in *Guida al lavoro*, 2009, n. 35, p. 63) la sig.ra Coleman aveva subito una discriminazione per il lavoro di cura svolto. In simili ipotesi dovrebbe attivarsi la protezione contro le discriminazioni di genere o quella legata alla maternità e alla fruizione di congedi parentali. Ma, nel caso specifico, la lavoratrice era stata discriminata anche rispetto al trattamento riservato agli altri lavoratori impegnati nel lavoro di cura. Nel caso della Sig.ra Coleman, si sarebbe trattato, dunque, di una discriminazione multipla, sommativa di più discriminazioni, con la possibilità di individuare il fattore di rischio prevalente: la disabilità, benché condizione non vissuta in prima persona.

<sup>433</sup> Paragrafo 12 delle Conclusioni.

dignità della persona appartenente ad una categoria sospetta»<sup>434</sup>.

Se la tutela della dignità della persona disabile si colloca al cuore dell'iter argomentativo seguito dall'Avvocato generale Poiates Maduro – che si sofferma anche sulla ricognizione tanto dei valori sottesi al principio di uguaglianza quanto della finalità perseguita dell'art.13 Tce e dalla direttiva 2000/78, rinvenendoli nella dignità umana e nell'autonomia della persona<sup>435</sup> – lo stesso non può dirsi per le motivazioni esibite dalla Corte, nelle quali, tuttavia, può ipotizzarsi che la dignità della persona disabile abbia costituito una sorta di retropensiero dell'interpretazione teleologica della direttiva-quadro, in qualche misura divergente anche dall'immediato precedente della Corte sul punto: la pronuncia *Chacon Navas*<sup>436</sup>.

Come emerge dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Poiates Maduro, ma anche dall'estensione dell'ambito protettivo della direttiva operata dalla Corte, il caso Coleman si

---

<sup>434</sup> Paragrafo 13 delle Conclusioni.

<sup>435</sup> Dignità umana che ricomprenderebbe «come contenuto minimo indispensabile, il riconoscimento del fatto che ogni essere umano ha uguale valore» (Conclusioni, par. 9).

<sup>436</sup> Nelle osservazioni in senso negativo dei governi italiano, inglese e olandese, viene citata la sentenza *Chacon Navas* (Corte di giustizia 11 luglio 2006, causa C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Euresť Colectividades SA*). Al riguardo, la Corte di Giustizia, dopo aver confermato l'inapplicabilità in senso estensivo dell'ambito oggettivo della normativa antidiscriminatoria, sostenuta nella sentenza *Chacon Navas* – nella quale si era negato che la tutela contro la discriminazione fondata sull'handicap fosse equiparabile alla discriminazione basata sullo stato di malattia di una lavoratrice – ha sostenuto, al punto n. 46, che una cosa è l'estensione dell'ambito di applicazione delle discriminazioni fondate sui motivi espressamente previsti dalla direttiva n. 2000/78, ed altra cosa, assai diversa, è l'estensione *ratione personae* della fattispecie oggettiva di divieto di discriminazione espressamente prevista dalla direttiva.

può rubricare come esempio di utilizzo virtuoso del «potere retorico della dignità umana», che potrebbe, a partire da questo *leading case*, essere impiegato meglio di quanto sia stato fatto finora; la dignità potrebbe infatti fornire una sponda ai tentativi di garantire «un'impronta sociale al discorso sui diritti»<sup>437</sup> nel quadro dell'elaborazione giurisprudenziale comunitaria.

Come si è affermato, «la sfida che attende tutti è quella di sapere coniugare l'integrazione con il rispetto delle identità individuali e collettive, e nello stesso tempo di riconoscere eguale dignità a tutti gli esseri umani, a prescindere dall'elemento identitario alla base di questa o quella decisione antidiscriminatoria che viene vietata: la dignità, assurta in ambito europeo con la Carta di Nizza a metaprincipio, da cui dipanare tutta la teoria dei diritti fondamentali, presuppone una dimensione sociale pienamente condivisa tra tutti i consociati, rappresentando essi in realtà i valori fondativi della modernità»<sup>438</sup>.

In questo senso, il divieto di trattamenti discriminatori accolto nella sua accezione "assoluta", ossia come diritto a non essere trattati in maniera sfavorevole (o più sfavorevole), sulla base di proprie caratteristiche ascritte o scelte potrebbe convertirsi, se la clausola di dignità riuscisse a fare ingresso, anche in futuro, nei percorsi argomentativi degli Avvocati generali e, soprattutto, nelle motivazioni dei giudici del Lussemburgo, in un diritto all'integrale sviluppo della personalità *nel lavoro e per mezzo del lavoro*.

---

<sup>437</sup> MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, cit., p. 68.

<sup>438</sup> AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, p. 300.

#### 4.7. *La tutela della dignità nella prassi giudiziaria interna*

Se nell'ordinamento comunitario, come si è visto, la dignità della persona riceve protezione, in primo luogo, in virtù della sua connessione con il divieto di subire trattamenti discriminatori e/o molesti nei luoghi di lavoro, l'indagine sulla prassi giudiziaria interna consente di enucleare una nozione di dignità fondamentale connessa a quella dell'integrità psico-fisica e della professionalità.

Come si avrà modo di spiegare nel prosieguo della trattazione, se la dignità riveste un ruolo determinante negli orientamenti giurisprudenziali, soprattutto per ciò che attiene agli effetti protettivi che, anche in assenza di una puntuale previsione normativa, riesce a dispiegare nella repressione e riparazione dei comportamenti costituenti mobbing, la portata dei suoi effetti di tutela ed "eguagliamento" appare tutto sommato circoscritta alle suddette ipotesi di comportamenti lesivi della sfera personale del lavoratore.

Se si eccettuano alcune fondamentali acquisizioni della giurisprudenza costituzionale, rimaste prive di seguito nella giurisprudenza di merito e di legittimità successiva<sup>439</sup>,

---

<sup>439</sup> Si fa riferimento alla pronuncia (Corte Cost. 103/89) con la quale la corte cost. sul fondamento della direttiva costituzionale di tutela del prestatore di lavoro emergente dal secondo comma dell'art. 41 Cost. aveva ritenuto di poter enucleare un generale principio di parità di trattamento nel nostro ordinamento. Quella pronuncia, tuttavia, fu oggetto di una espressa (quanto clamorosa) smentita poco tempo dopo ad opera delle sezioni unite della Cassazione. In quest'ottica, si afferma l'inesistenza di un generale principio di parità di trattamento (retributivo e non solo) tra lavoratori adibiti alle stesse mansioni; l'istanza paritaria si stempera in un più limitato dovere di non dar luogo a differenziazioni di trattamento fondate su motivi illeciti (perché discriminatori) e viene generalmente espressa nei seguenti termini:



l'elaborazione giurisprudenziale che si è contrassegnata per aver fatto un qualche uso (non meramente retorico-evocativo) della nozione di dignità appare dunque per lo più confinata nel settore della repressione delle lesioni dell'integrità psico-fisica (e del mobbing) ai sensi dell'art. 2087 c.c.<sup>440</sup>.

#### *4.7.1. L'obbligo di protezione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore*

Ai fini di una indagine sulle argomentazioni rinvenibili nella prassi giudiziaria fondate sul principio di dignità della persona che non sia meramente illustrativo-riequilibrativa dei correnti orientamenti in materia di risarcimento dei danni alla

---

«nel nostro ordinamento non esiste a favore del lavoratore subordinato un diritto soggettivo alla parità di trattamento rispetto agli altri dipendenti della stessa azienda, salvo che la disparità sia lesiva della dignità della persona» (cfr., tra le altre, Cass. 14 agosto 2004, n. 15878).

<sup>440</sup> Un'altra fattispecie nella quale si è talvolta fatto ricorso alla nozione di dignità del prestatore di lavoro, il cui impatto si mostra tuttavia non particolarmente significativo nella prassi, è quella del licenziamento ingiurioso. Si tratta di quelle ipotesi in cui licenziamento per la forma o le modalità con le quali sia stato adottato, per le conseguenze sociali o morali che ne derivano, per le espressioni contenute o richiamate nell'atto di recesso, sia lesivo della personalità morale del lavoratore. Tale licenziamento obbliga il datore di lavoro al risarcimento del danno in base al combinato disposto degli artt. 41, comma 2, Cost. e 2043 c.c., essendo ravvisabile un danno-evento, derivante dalla semplice violazione della dignità umana e direttamente risarcibile, prescindendo da una effettiva diminuzione patrimoniale del soggetto leso o dall'esistenza di un danno morale, rilevante solo nell'ipotesi di reato (2059 c.c.). In argomento si v. ALBI, *Le pietre verbali: la dignità della persona al termine del rapporto di lavoro. nota a Cass. 14 maggio 2003 n. 7479*, in *Giustizia civile*, 2004, n. 3, p. 751 ss.

sfera non patrimoniale (i quali, peraltro, non saranno oggetto di trattazione), occorre delineare la cornice sistematica entro la quale una simile elaborazione giudiziale si colloca.

A tal proposito, vale la pena ricordare che il quadro normativo posto a presidio della sfera personale del lavoratore, ed in particolare della sua dignità, si compone innanzitutto di norme convenzionalmente definite primarie – che stabiliscono, cioè, regole di condotta (per lo più in capo al datore di lavoro) – e di norme secondarie. In caso di violazione da parte del datore di lavoro delle regole di comportamento “primarie”, il lavoratore potrà agire in giudizio per sentire dichiarare il suo diritto alla realizzazione dei beni-interessi ideali della persona, in virtù delle norme c.d. “secondarie” (definite come tali proprio perché intervengono solo a seguito dell’avvenuta inosservanza delle norme primarie)<sup>441</sup>.

Come è noto, la disposizione “primaria” di riferimento in materia di tutela dell’integrità psico-fisica del lavoratore è l’art. 2087 c.c.<sup>442</sup>, che impone al datore di lavoro di «*adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale del lavoratore*».

La posizione soggettiva descritta dall’art. 2087 c.c. è una specificazione del più generale dovere di correttezza (art. 1175

---

<sup>441</sup> AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003, p. 302.

<sup>442</sup> Questa disposizione può essere osservata come una norma generale, sul presupposto che con tale definizione si indichi una norma completa, costituita da una fattispecie e da un comando, la cui fattispecie non descrive un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi, genericamente definiti mediante una categoria riassuntiva (v. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 4, p. 676).

c.c.) e compendia, ad un tempo, icasticamente, l'obbligo dell'imprenditore e, dunque, della stessa organizzazione del lavoro, di rispettare il diritto del prestatore alla conservazione della propria integrità psico-fisica, oltre che della "personalità", intesa nella sua più ampia e variegata accezione<sup>443</sup>.

Sul presupposto che il potere organizzativo datoriale, che caratterizza il contratto di lavoro subordinato, non può incidere sui diritti inviolabili della persona del lavoratore, rispettivamente, alla salute psico-fisica e alla dignità, a pena di illiceità dell'oggetto, l'art. 2087 c.c. fa gravare sul datore di lavoro l'obbligo di predisporre un substrato idoneo sia dal punto di vista dell'efficienza organizzativa sia sotto il profilo del rispetto del bene fondamentale della salute di tutte le persone che sono tenute a lavorare stabilmente in quell'organizzazione<sup>444</sup>.

In virtù dell'obbligo sancito dall'art. 2087 c.c., che per effetto della conclusione del contratto si inserisce automaticamente nel (contenuto) del rapporto di lavoro,

---

<sup>443</sup> In questi termini si v. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, I, p. 321. Come ha sottolineato SMURAGLIA, la definizione della concreta portata normativa degli obblighi contenuti nella disposizione codicistica non si è dimostrata di immediata comprensione, dal momento che la dottrina lavoristica si è in un primo momento divisa tra quanti la consideravano una regola di mero principio (una sorta di norma-manifesto), ma priva di un contenuto concretamente apprezzabile, e quanti andavano alla ricerca di concrete possibilità di utilizzazione di una norma apparentemente così generica (SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro. (Situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, cit., p. 453).

<sup>444</sup> NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, n. 29, p. 64.

l'imprenditore è vincolato a svolgere un'attività generale di prevenzione dei rischi derivanti dall'ambiente di lavoro.

Non è infatti giuridicamente configurabile una obbligazione lavorativa «che non supponga il rispetto delle misure di sicurezza»; tale rispetto sembra dunque suscettibile di fare ingresso «a pieno titolo all'interno della struttura del rapporto obbligatorio condizionando la dimensione e la misura dell'adempimento»<sup>445</sup>.

Il dovere di protezione è preordinato, quindi, a soddisfare l'esigenza che il contratto di lavoro non costituisca occasione per una lesione dell'integrità psicofisica del debitore di lavoro, onde evitare che quest'ultimo sia costretto, nella fase di esecuzione del rapporto, a mettere a disposizione, in luogo dei comportamenti idonei a soddisfare i parametri dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa, i propri «diritti personalissimi»<sup>446</sup>.

La lettura coordinata dell'art. 2087 c.c., degli artt. 32, comma 1, e 41, comma 2, Cost. ha contribuito a consolidare, rendendola incontrovertibile, la posizione giuridico-soggettiva del lavoratore, che si è radicata nel rapporto contrattuale con la legittimazione propria delle garanzie apprestate per valere *erga omnes*<sup>447</sup>. È coerente con l'essenza del dovere di protezione *de quo*, ancorato dalla giurisprudenza al principio della "massima

---

<sup>445</sup> MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 2, p. 447.

<sup>446</sup> MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 322.

<sup>447</sup> MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, I, p. 512. Per una lettura dell'obbligo di sicurezza quale disposizione ispirata «ad un criterio condiviso di *umanesimo* del lavoro», cfr. Trib. Pisa 10 aprile 2002.

sicurezza tecnologicamente fattibile”, l’osservazione che il prestatore di lavoro debba essere tutelato non soltanto nella sua integrità fisica (e psichica), ma anche in quella che l’art. 2087 c.c. definisce “personalità morale”, e che forse si potrebbe più modernamente e semplicemente rinominare, alla luce delle indicazioni derivanti dagli artt. 2 e 41, comma 2, Cost., nonché dall’art. 1 della Carta di Nizza, come dignità<sup>448</sup>.

Da questo punto di vista, può arguirsi il carattere di disposizione “di chiusura” dell’art. 2087 c.c., la quale, oltre a potersi ritenere, da un lato, riassuntiva delle prescrizioni di dettaglio di tutela della salute contenute nella copiosa legislazione di settore, dall’altro, è dotata della potestà di creare obblighi ulteriori (rispetto a quelli espressamente previsti dalla legislazione) di adeguamento costante all’innalzamento degli standard tecnici di sicurezza sul lavoro, che le consentono di rivestire i tratti tipici della normatività fondamentale.

La rilevanza della disposizione, nella sua interpretazione onnicomprensiva di tutela del benessere della persona del lavoratore, è vieppiù testimoniata dall’interpretazione che la ritiene idonea a fondare, di per sé, un autonomo obbligo di protezione di situazioni soggettive non patrimoniali, senza che vi sia, a tal fine neppure bisogno di evocare «la teoria della *drittwirkung* posto che in virtù dell’art. 2087 c.c. la tutela costituzionale della persona può considerarsi introiettata nel rapporto»<sup>449</sup>.

Per quanto concerne le forme di tutela possibili a fronte dell’illegittimo esercizio dei poteri del datore di lavoro, va osservato che, seppure gran parte dei contributi dottrinari

---

<sup>448</sup> Così DEL PUNTA, *Il mobbing: l’illecito e il danno*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 3, p. 542.

<sup>449</sup> ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario; art. 2087*, cit., p. 49.

giurisprudenziali si concentrano sulle potenzialità “repressive” dell’art. 2087 c.c., è diffusa nella dottrina lavorista la consapevolezza del carattere di “*second best*” di una applicazione in termini meramente risarcitori dell’obbligazione di sicurezza.

È infatti ovvio che si possano nutrire fondate perplessità sull’idoneità delle tecniche risarcitorie a fornire una adeguata tutela della dignità e dei diritti fondamentali, dal momento che, una volta che ne è avvenuta la compressione la lesione provocata ai «beni primari» del lavoratore appare già, di per sé, irreparabile. Non che la lesione di tali beni sia in assoluto insuscettibile di valutazione economica: ed infatti se l’interesse presupposto è non patrimoniale, ciò non impedisce ogni sua «traducibilità in termini economici. Significa, però, che tra i rimedi è necessario individuare una priorità e che sul piano dell’efficacia rispetto allo scopo (tutelare l’integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore) il rimedio risarcitorio debba occupare necessariamente l’ultimo posto»<sup>450</sup>.

Ad ogni modo, può rilevarsi che una simile attuazione riduzionista della norma codicistica si è tutto sommato imposta nella prassi giudiziaria, la quale si è anzi contraddistinta per il tentativo di cercare di fornire una tutela caratterizzata da tratti dell’onnicomprendività, per tutte le ipotesi di lesione, comunque cagionate, della salute e della sicurezza dei prestatori di lavoro.

Ed infatti, a fronte delle potenzialità dell’art. 2087 c.c., si è rilevata la difficoltà di far valere il diritto soggettivo del lavoratore indipendentemente dal verificarsi del danno, non solo per la difficoltà di ipotizzare l’esperibilità delle procedure

---

<sup>450</sup> ALBI, *L’obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, in *Danno e responsabilità*, 2004, n. 1, p. 53 ss.

per l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare, ma anche per la situazione di debolezza del lavoratore subordinato<sup>451</sup>.

Se è vero che la «progressiva “patrimonializzazione” dei diritti della persona, assiomaticamente professata dalla giurisprudenza» impone di interrogarsi sul suo significato e di chiedersi se essa vada letta come un «segno dell'estensione della tutela e della protezione o se, al contrario, denunci i limiti dell'effettività riconosciuta dall'ordinamento ai diritti del lavoratore»<sup>452</sup>, occorre anche ammettere che a fronte delle difficoltà incontrate dalla tutela preventiva degli illeciti contro la persona del lavoratore, l'elaborazione giudiziaria in tema di

---

<sup>451</sup> V. LOY, *Il “mobbing”: profili giuslavoristici*, in *Diritto del lavoro*, 2005, I, p. 274. Come ha rilevato lo stesso Autore, la “lungimirante” interpretazione prevenzionistica della norma non ha trovato molta fortuna nella pratica, visto che, il più delle volte, la stessa è rimasta segregata nel «limbo della valutazione delle conseguenze». Per una interessante ricostruzione delle attitudini prevenzionali dell'art. 2087 c.c. in chiave di ammissibilità dello strumento giuridico dell'adempimento in forma specifica dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, si v. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario; art. 2087*, cit.

<sup>452</sup> Così MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 1994, p. 335. Non sono mancate letture di una simile tendenza alla patrimonializzazione degli eventi lesivi della dignità della persona quale sintomo di una connessione con un “modello liberista” di diritto del lavoro (ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 4, p. 681). Come ha affermato DEL PUNTA (*Diritti della persona e contratto di lavoro*, cit., p. 1 ss.), la ragione per cui la disciplina giuslavoristica – che per prima è stata capace di far germogliare nell'ordinamento giuridico un'idea dell'uomo non circoscritta all'avere, ma estesa all'essere della persona – rivela tuttora una scarsa familiarità con i «danni alla persona del lavoratore, discende direttamente dalla sua familiarità con i *diritti* della persona, che sono, a loro volta, un *continuum* logico dell'implicazione personale del lavoratore nel rapporto di lavoro e di ciò che l'ordinamento ha fatto per reagire ad essa».

risarcibilità dei danni non patrimoniale ha avuto, quantomeno, il merito di ampliare le ipotesi di ristoro dei danni alla personalità e alla dignità del lavoratore.

#### 4.7.2. *La tutela della dignità umana e professionale nella giurisprudenza in materia di mobbing*

Tra le più significative modalità espressive della portata onnicomprensiva dell'art. 2087 c.c., inteso, ancora una volta, nelle sue potenzialità "riparatorie", si deve senz'altro ricomprendere l'elaborazione giurisprudenziale in materia di mobbing.

Occorre infatti ricordare che, in assenza di una definizione legislativa di *mobbing* e dunque in mancanza di un esclusivo referente normativo, rispetto alle due alternative a disposizione – l'art. 2087 e l'art. 2043 c.c. – la giurisprudenza lavoristica, prima, e la dottrina, poi, hanno optato per una sussunzione della fattispecie di mobbing entro i binari della responsabilità contrattuale del datore di lavoro per violazione dell'obbligo di preservazione dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

Come è ormai noto, il *mobbing* (o il minimo comun denominatore del *mobbing* c.d. strategico) consiste in un insieme di atti o comportamenti, attivi od omissivi volti a «respingere dal contesto lavorativo»<sup>453</sup> un determinato soggetto. Singolarmente considerati, gli atti integranti una fattispecie di mobbing possono essere qualificati dall'ordinamento come in sé riprovevoli (si può pensare alle molestie sessuali, alla

---

<sup>453</sup> In questi termini si è espresso il Tribunale di Forlì (Trib. Forlì 15 marzo 2001).



discriminazione, al trasferimento illegittimo o alla dequalificazione professionale) ma possono anche consistere in atti che, singolarmente considerati, appaiono del tutto legittimi e dunque neutri<sup>454</sup>.

Perché possa configurarsi un'ipotesi di *mobbing* è necessario, secondo la prevalente opinione dottrina e giurisprudenziale, che i comportamenti vessatori a carico della vittima siano reiterati. Nella giurisprudenza di merito si è affermato che «i caratteri identificativi del *mobbing* [...] sono rappresentati da una serie ripetuta e coerente di atti e comportamenti materiali che trovano una “ratio” unificatrice nell'intento di isolare, emarginare, e [...] di espellere la vittima dall'ambiente di lavoro. Si tratta, quindi, di un processo, o meglio di una “escalation”, di azioni mirate in senso univoco verso un obiettivo predeterminato»<sup>455</sup>.

La *ratio* della tutela contro il *mobbing* è da rinvenire nella volontà di perseguire e punire quelle condotte che abbiano un *quid pluris* di anti giuridicità rispetto a quelle tipizzate o già *ex se* sanzionate dal legislatore o individuarne altre “atipiche”, ma tutte ugualmente lesive della dignità della persona del lavoratore e volte alla realizzazione di finalità illecite<sup>456</sup>.

---

<sup>454</sup> VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lavoro e diritto*, 2002, n. 1, p. 45 ss.

<sup>455</sup> Trib. Torino 28 gennaio 2003. Per una elencazione della variegata casistica giudiziaria in tema di *mobbing*, cfr. LOY (*Il “mobbing”: profili giuslavoristici*, cit., p. 258). In via meramente esemplificativa si possono citare l'assegnazione del lavoratore ad uno spazio angusto; i modi “non urbani” del superiore gerarchico e le molestie sessuali; la ripetuta contestazione di addebiti disciplinari; per passare, poi, da ipotesi, per così dire, tipiche, quali il demansionamento, ad altre del tutto particolari, come le “denigrazioni estetiche nei confronti della moglie”.

<sup>456</sup> GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 6, p. 530.

In questa prospettiva, l'art. 2087 c.c., quale norma volta a sanzionare comportamenti materiali atipici, alla sola condizione che essi siano idonei ad arrecare danno all'integrità psico-fisica del lavoratore, si presta perfettamente ad essere utilizzato nel caso del *mobbing*<sup>457</sup>; tra i tratti caratteristici dell'art. 2087 c.c. si può infatti menzionare l'adozione di una «tecnica definitoria di stampo *teleologico*», fondata sull'identificazione dei beni tutelati, più che sulla descrizione della condotta illecita. È, quindi, dal bene protetto dalla norma che occorre prendere le mosse, e non dalla condotta; ne consegue che sono da ritenersi proibiti dalla disposizione quegli atti che abbiano come effetto la lesione della dignità del lavoratore, e che in questo senso si caratterizzino come atti molesti e vessatori<sup>458</sup>.

La configurabilità del *mobbing* come autonoma fattispecie lesiva della sicurezza e della dignità del prestatore di lavoro è stata sancita dalla Corte Costituzionale<sup>459</sup>.

Secondo il giudice della legge, *la disciplina del mobbing* «non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3 Cost.)»<sup>460</sup>.

---

<sup>457</sup> LOY, *Il "mobbing": profili giuslavoristici*, cit., p. 274.

<sup>458</sup> DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, cit., p. 543. Secondo la nozione di molestie introdotta dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. 216/2003 è sufficiente che i comportamenti molesti abbiano l'effetto – e non necessariamente lo scopo – di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo; secondo parte degli interpreti, sulla scorta di questa definizione giuridica delle molestie – fattispecie affine a quella del *mobbing* – si potrebbe ritenere sufficiente l'effetto lesivo della salute e della dignità del prestatore di lavoro, prescindendo da una necessaria presenza dell'intenzionalità offensiva, ai fini dell'integrazione degli estremi del *mobbing*.

<sup>459</sup> Cfr. Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 239; Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 238.

<sup>460</sup> Corte Cost. 19 dicembre 2003, n. 359.

Già prima di tale autorevole posizione, ma ancor più ampiamente dopo, l'utilizzo del mobbing nelle aule giudiziarie si è ormai pacificamente esteso anche alla giurisprudenza di legittimità, nella quale il mobbing viene descritto nei termini di una «condotta sistematica e protratta nel tempo, che concreta, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, garantite dall'art. 2087 c.c.; tale illecito, che rappresenta una violazione dell'obbligo di sicurezza posto da questa norma generale a carico del datore di lavoro, si può realizzare con comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla normativa del rapporto di lavoro subordinato»<sup>461</sup>.

Possono ricondursi alla nozione di mobbing consolidata nella prassi giurisprudenziale tutte le fattispecie idonee a dar luogo ad una lesione della dignità e del benessere psicofisico del lavoratore; in tal senso, può ritenersi che il mobbing consista in un'attività antigiuridica che si evidenzia attraverso una sequenza di atti che singolarmente considerati possono essere anche legittimi e che tuttavia producono l'effetto della lesione della personalità morale del soggetto mobbizzato, senza che rilevi l'intenzionalità lesiva.

Questo tipo di impostazione, tendenzialmente oggettiva, è stata talvolta accolta anche dalla Suprema Corte, secondo la quale il nostro ordinamento giuridico non prevede una definizione «di condotte rappresentative del fenomeno mobbing, come un fatto [...] tipico», a cui connettere conseguenze giuridiche anch'esse previste in maniera

---

<sup>461</sup> Cass. 6 marzo 2006, n. 4774.

tipizzata. Pertanto si può ritenere che quando un lavoratore faccia ricorso all'espressione «riassuntiva di mobbing riferita alle condotte del datore di lavoro poste in essere nei suoi confronti» si limiti a sottoporre alla valutazione giudiziale, ai fini del richiesto risarcimento dei danni, «la violazione da parte di tali condotte, considerate singolarmente e nel loro complesso, degli obblighi gravanti sull'imprenditore a norma dell'art. 2087 c.c., da accertare alla stregua delle regole ivi stabilite per il relativo inadempimento contrattuale, le quali prescindono dalla necessaria presenza del dolo»<sup>462</sup>.

Non si può omettere di dar conto dell'esistenza di un diverso orientamento, in via di progressivo consolidamento nella prassi giudiziaria, che richiede, quale elemento indefettibile di integrazione della fattispecie, la presenza di un *animus nocendi* dei soggetti (il datore di lavoro o, nel c.d. mobbing orizzontale, i colleghi del mobbizzato) che mettono in atto le attività lesive. Sul punto, non si può fare a meno di rilevare che laddove venga in questione la violazione della dignità umana o professionale del prestatore di lavoro, con atti che, di fatto – a prescindere dall'effettiva presenza di una strategia espulsiva – incidano negativamente sui “diritti personalissimi” dello stesso, non dovrebbe essere necessaria anche la sussistenza di elementi ulteriori dell'attività lesiva.

Tuttavia, anche a voler concordare con gli orientamenti giurisprudenziali che ritengono necessaria la sussistenza di un'intenzionalità lesiva, non si può fare a meno di sottolineare che la relativa prova – a meno di non voler giungere alla totale sterilizzazione giudiziale della tutela contro gli atti aggressivi della dignità del lavoratore – non può che essere fornita prevalentemente in maniera indiretta, ovvero in via

---

<sup>462</sup> Cass. 20 maggio 2008, n. 12735.

presuntiva, attraverso l'allegazione e dimostrazione dell'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti, che facciano ragionevolmente deporre per l'esistenza di una volontà vessatoria<sup>463</sup>.

---

<sup>463</sup> Si è precisato nella giurisprudenza di legittimità che la responsabilità contrattuale deriva «dall'inosservanza di un obbligo preesistente del datore di lavoro previsto dalla Costituzione, come limite al diritto di libertà all'iniziativa privata nell'esercizio dell'impresa» (articolo 41 della Costituzione). Tale limite si sostanzia nell'obbligo di non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e, posto in relazione all'articolo 32 della Costituzione e all'articolo 2087 c.c. nell'obbligo del datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisiopsichica del lavoratore" Cass. 5 febbraio 2000, n. 1307.

*Conclusioni. La dignità della persona nella disciplina giuslavoristica: attualità dei paradigmi fondativi del diritto del lavoro*

«Il diritto del lavoro è stata la cittadella che, a partire dal 1945, ha accolto milioni di contadini, di artigiani, di operai “sotto padrone”, e li ha trasformati in cittadini a pieno titolo, coscienti del loro ruolo in una società democratica e della dignità che spetta ad ogni persona, indipendentemente dal censo e dalla professione. [...] Un quadro etico e normativo a un tempo, che si usa oggi definire un arcaismo, un retaggio del passato; anziché considerarlo, come si dovrebbe, una irrinunciabile acquisizione della modernità»<sup>464</sup>.

Nelle conclusioni di una ricerca dedicata all'analisi dell'impatto sistematico della dignità nel settore giuslavoristico, si può prendere lo spunto da queste riflessioni di Gallino sull'attualità del diritto del lavoro, come strumento di tutela della dignità e di emersione dei diritti di cittadinanza sociale, per rilevare la perdurante validità dei suoi paradigmi fondativi. Non solo infatti la struttura di fondo del diritto del lavoro «intessuta da un denso intreccio tra diritti individuali/collettivi e discipline di legge, [...] è del tutto moderna ma resta uno strumento cognitivo essenziale, l'unico strumento, a ben vedere, con il quale si possa cercare di intendere dal punto di vista delle dinamiche del lavoro le tendenze del mondo globale»<sup>465</sup>.

---

<sup>464</sup> Così GALLINO, *Il costo umano della flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 15.

<sup>465</sup> MARIUCCI, *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lavoro e diritto*, 2008, n. 2, p. 216.

Dall'indagine sugli ambiti di intersezione tra dignità e diritto del lavoro – indagine necessariamente trasversale, data la pervasività dell'influenza del principio sul sistema giuslavoristico – è sembrato di poter individuare nella prospettiva assiologica della tutela della persona che lavora il tratto caratterizzante della materia giuslavoristica. In questo senso, infatti, la dignità, quale principio conformante le fonti di regolazione del diritto del lavoro, vale a differenziare quest'ambito disciplinare, per un verso, dalla sua matrice civilistica e, per altro verso, lo rende immune da contaminazioni economicistiche che ne pretenderebbero uno snaturamento, nella ricorso dell'imperativo categorico dell'efficienza economica. Le istanze di modernizzazione, per lo più deputate a una «generalizzata “destrutturazione” del sistema»<sup>466</sup>, non sembrano in grado – pur senza sottovalutare l'importanza di un ripensamento critico dei paradigmi scientifici sui quali è stato fondato il diritto del lavoro – di provocare di per sé una crisi o un tramonto di tali paradigmi, caratterizzati dalla ricerca di un punto di equilibrio tra la «razionalità del mercato e la libertà e la dignità della persona che lavora tra eguaglianza formale e libertà dal bisogno»<sup>467</sup>.

Un diritto del lavoro fondato sulla dignità, dunque, e tuttora teleologicamente orientato, seppure nell'emersione di finalità “altre”, al perseguimento, da un lato, di obiettivi redistributivi; dall'altro, di tutela (e di sviluppo) dei diritti fondamentali della persona “implicata” in un rapporto di lavoro, per la quale il (diritto del) lavoro rappresenta la

---

<sup>466</sup> MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del «Libro bianco del lavoro»*, cit., p. 13.

<sup>467</sup> ALBI, *Le dottrine sulle flessibilità e sulla disarticolazione del tipo contrattuale*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 610.

principale fonte di «legittimazione sociale per accedere ad un dignitoso tenore di vita»<sup>468</sup>.

In questa prospettiva, appare comprensibile la constatazione secondo cui il presupposto per assicurare al lavoratore il godimento dei suoi diritti fondamentali sarebbe da ritenersi la «centralità del rapporto di lavoro tendenzialmente a tempo indeterminato con garanzia di stabilità, che assicuri un reddito continuativo, funzionale agli scopi indicati nell'art. 36, comma 1, Cost. Senza tale presupposto tutti i diritti elencati vengono vanificati e possono tradursi solo in sporadiche e comunque inadeguate azioni risarcitorie»<sup>469</sup>. Ciò pur nella consapevolezza che le quote di fruizione di un simile presupposto si fanno sempre più ridotte in un mercato del lavoro in cui «i percorsi della domanda quanto dell'offerta non sono più unilineari»<sup>470</sup>.

Se questa constatazione possa fornire lo spunto per formulare la previsione di un diritto del lavoro «destinato a ripercorrere a ritroso il cammino che aveva portato dallo *status* al contratto, tornando alla costruzione di uno statuto minimo di protezione del cittadino-lavoratore, che prescinde dalla collocazione all'interno del contratto»<sup>471</sup>, non è di immediata evidenza. Quel che appare possibile rilevare, senza per questo introdurre approfondimenti sulle evoluzioni sistematiche della materia, che, come tali, esulano dall'economia di questo lavoro, è che «ci sono dei diritti fondamentali nel mercato del lavoro che devono riguardare il lavoratore, non in quanto parte attuale di un qualsiasi rapporto contrattuale, ma in

---

<sup>468</sup> ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, cit., p. 208.

<sup>469</sup> PROTO PISANI, *Diritto del lavoro, dignità della vita*, in *Foro italiano*, 2007, n. 1, p. 6.

<sup>470</sup> ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, cit. p. 208.

<sup>471</sup> MAZZOTTA, *Lavoro e diritto: i valori e le regole*, cit. p. 71.



quanto persona che sceglie il lavoro come proprio programma di vita, che si aspetta dal lavoro [...]: l'identità, il reddito, la sicurezza, cioè i fattori costitutivi della sua vita e della sua personalità. In questo senso è lavoratore non solo chi attualmente ha un rapporto di lavoro di qualche tipo, ma il cittadino che guarda al mercato del lavoro come ambito di chance di vita»<sup>472</sup>.

Nel corso della trattazione si è parlato anche delle tecniche di tutela della dignità umana, in particolare, delle forme di riparazione *ex post* di lesioni dell'integrità psicofisica del lavoratore, descrivendole come tecniche di tutela "secondarie" rispetto a quelle, prioritarie, costituite dal rispetto delle previsioni legislative che impongono il rispetto della persona nei luoghi di lavoro. Tuttavia, non si può fare a meno di notare come, nel progressivo allentamento della tutela ordinamentale/preventiva mediante norma inderogabile, la riparazione dei danni alla dignità del lavoratore costituisca quantomeno un *minimum* intangibile di protezione per la persona implicata nella relazione di lavoro. In linea generale, i fenomeni di monetizzazione di lesioni già verificatesi alla sfera personale del lavoratore riflettono l'evoluzione di un modello in cui la composizione dei conflitti di diritti/principi è sempre più spesso affidata ad un bilanciamento di interessi *ex post* e ad opera del giudice, in luogo di quello, tipicamente adottato nell'edificazione delle discipline inderogabili lavoristiche, affidato, a monte, al legislatore<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, cit., p. 258.

<sup>473</sup> FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, cit., p. 176.

Infine un'ultima notazione sul "fondamento dignitario" del diritto del lavoro: l'evocazione della dignità come caratteristica genetica del diritto del lavoro si presta più, come è ovvio, per ragioni storico-normative, a definire le coordinate assiologiche e disciplinari di una parte della realtà giuridica vagliata nella ricerca, quella relativa al diritto del lavoro nazionale. Per ciò che riguarda, infatti, il modello di regolazione sociale sovranazionale, le difficoltà di immaginare un ordinamento fondato sulla prevalenza del valore della persona inducono a considerare il titolo di questo lavoro più che come una realtà acquisita, come un auspicio.

La stessa virtuosa circolarità tra dignità e solidarietà, espressa dalla complementarità tra diritti individuali e collettivi, che è parso di individuare nell'ordinamento interno, proiettata nel contesto sovranazionale sembra scolorire al rango delle mere dichiarazioni di principio.

Non che nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea siano del tutto assenti previsioni normative preordinate al riconoscimento dei diritti fondamentali, tanto di quelli a proiezione individuale quanto di quelli ad esercizio collettivo. Basti pensare all'inserimento nella Carta dei diritti fondamentali di un intero titolo dedicato alla solidarietà, proclamata quale uno dei valori "indivisibili" attorno ai quali sono aggregati i diritti elencati nella Carta. E tuttavia, come si è rilevato, il modello antropologico disegnato dalla Carta appare essere più che quello di persona o di cittadino, quello di consumatore; in particolare, in questo ambito, un consumatore di diritti<sup>474</sup>.

---

<sup>474</sup> Diritti che, anche laddove abbiano un contenuto collettivo (si pensi ai diritti all'associazionismo e all'attività sindacale) non sembrano presupporre gli estremi di un principio di *favor* verso il sindacato, ma appaiono piuttosto presi in considerazione in quanto «proiezioni collettive di diritti concepiti

Anche nelle ipotesi in cui si è affermata la prevalenza della dignità umana o della libertà di espressione nel conflitto insorto con una delle libertà economiche, infatti, (si v. la giurisprudenza della Corte di giustizia nei casi *Omega* e *Schimdbberger*), il modello di “attuazione” della precondizione giuridica dei diritti fondamentali (la dignità umana) e del diritto fondamentale alla libera manifestazione del pensiero è sempre apparso quello della deroga – eccezionale – all’universalità di direzione (e di applicazione) di quelli che, pure con i cambiamenti istituzionali che si sono succeduti negli ultimi anni, possono essere considerati i paradigmi fondativi dell’Unione europea: le libertà economiche sancite dai Trattati.

---

come meramente individuali» (così CANTARO, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Roma, Ediesse, 2006, p. 131).

## Riferimenti bibliografici

AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 287;

ACCORNERO, *Il lavoro come diritto e come cittadinanza*, in *Lavoro e diritto*, 1996, p. 729;

ACKERMANN, *Case C-36/02, Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Common market law review*, 2005, n. 4, p. 1107;

ADNETT, HARDY, *The peculiar case of age discrimination: Americanising the European social model?*, in *European Journal of Law & Economics*, 2007, p. 29 ss.;

AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 2003, p. 302;

ALAIMO, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto "aperto" e "multilivello"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT*, 2008, n. 60;

ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 171;

ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 4, p. 676;

ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, in *Danno e responsabilità*, 2004, n. 1, p. 53 ss.

ALBI, *Le dottrine sulle flessibilità e sulla disarticolazione del tipo contrattuale*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 610;

ALBI, *Le pietre verbali: la dignità della persona al termine del rapporto di lavoro. Nota a Cass. 14 maggio 2003 n. 7479*, in *Giustizia civile*, 2004, n. 3, p. 751 ss.;

ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario*; art. 2087, Milano, Giuffrè, 2008, p. 55;

ALEXY, *Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 138 ss.;

ALEXY, *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars interpretandi*, 2005, p. 104;

ALLEVA, ANDREONI, ANGIOLINI, COCCIA, NACCARI. *Dignità e alienazione del lavoro nel Libro Bianco del Governo*, Ufficio giuridico - Consulta giuridica - Coordinamento avvocati, [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico);

ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, p. 426;

AMATO, *Le nuove Direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 128;

AMATO, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, p. 300;

ANDORNO, *The paradoxical notion of human dignity*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2001, n. 2, p. 159;

AZPITARTE, *Il ruolo dei diritti fondamentali nel processo di formazione del diritto costituzionale europeo*, in AZPITARTE, REPETTO, VESPAZIANI (a cura di), *Diritti fondamentali europei. Casi e problemi di diritto costituzionale comparato*, 2009, Torino, Giappichelli, p. 16;

AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, Comunicazione al Seminario interdisciplinare sul tema *Attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*;

BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989;

BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, p. 382;

BALLESTRERO, *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1992, n. 4, p. 583 ss.;

BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 515 ss.;

BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *WP C.S.D.L.E. IT*, 2010, n. 99, p. 9;

BARBERA, *La sfida dell'eguaglianza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, n. 2, p. 266;

BARBERA, *Eguaglianza e non discriminazione nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 413;

BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in CHIECO (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro. Scritti in memoria di Luciano Ventura*, 2004, Bari, Cacucci, p. 43;

BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, p. XXIX ss.;

BARBERA, *Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 469 ss.;

BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, relazione presentata al XVI Congresso nazionale di Diritto del Lavoro, A.I.D.La.S.S, *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, tenutosi a Catania 21 - 23 maggio 2009, p. 21, dattiloscritto;

BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, n. 126, p. 212;

BARCELLONA, *La solidarietà come fatto e diritto*, in *Lavoro e diritto*, 1996, n. 1, p. 8;

BARILE, Voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè 1984, p. 53;

BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di Giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, n. 4, p. 777;

BECCHI, *La vicenda Welby: un caso al limite della denegata giustizia*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, p. 300;

BELL, *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: From P v S to Grant v SWT*, in *European law journal*, 1999, n. 1, p. 67;

BERARDO, *La dignità umana è intangibile: il dibattito costituente sull'art. 1 del Grundgesetz*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 2, p. 387;

BEYLEVELD, BROWNSWORD, *Human dignity, human rights and human genetics*, in *Modern law review*, 1998, n. 5, p. 667 ss.;

BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? «Commodification» e dignità umana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2006, n. 3, p. 512;

BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, 1, p. 90;

BORELLI, *Il caso del «lavoro secondo il fabbisogno»: una questione troppo complessa per essere risolta con un rinvio pregiudiziale o una Corte di Giustizia poco audace?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2005, n. 2, pag. 319. ;

BRINO, *La corte di giustizia europea e il processo di valorizzazione dei diritti fondamentali: la libertà d'espressione e di riunione come limite a una libertà economica fondamentale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, II, p. 157 ss.;

BULTERMAN, KRANENBORG, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, in *European law review*, 2006, n. 1, p. 93;

CALAFÀ, RIVARA, *La sentenza P.: una nuova frontiera dell'eguaglianza?*, in *Lavoro e diritto*, 1996, n. 3, p. 579 ss.;

CALAFÀ, *Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di BARBERA, 2007, Milano, Giuffrè, p. 192;

CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia «associata»: il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, n. 4, p. 1169;

CALEGARI, *In tema di dignità dell'uomo. Una sfida rivolta ai tempi attuali*, in *Notizie di Politeia*, 2004, n. 76, p. 29;

CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consunto nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Europa e diritto privato*, 2001, n. 3, p. 719;

CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti «reticolari»*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2005, n. 4, p. 551 ss. ;

CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2008, n. 4, p. 850;

CANTARO, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Roma, Ediesse, 2006, p. 131;

CARABELLI, *Intervento*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, AA.VV., Milano, Giuffrè, 2009, p. 287;

CARETTI, *I diritti fondamentali*, 2002, Torino, Giappichelli, p. 136;

CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona IT.*, 2007, n. 54, p. 4;

CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, Franco Angeli, 1992;

CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, n. 3, p. 804;



CARUSO, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" int., 2005, n. 39, p. 14;

CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento europeo*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), in *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Vol. V, Torino, Giappichelli, 2009, p. 736 ss.; CARUSO, *Diritti sociali fondamentali dopo il trattato di Lisbona (tanto tuonò che piove)*, in WP C.S.D.L.E., 2010, n. 81, p. 2;

CARUSO, LO FARO, *Contratto collettivo di lavoro (voce per un dizionario)*, in WP C.S.D.L.E. D'Antona IT., 2010, n. 97, p. 11.

CARUSO, *Lo Statuto dei lavoratori è morto: "viva lo Statuto"*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 91;

CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT., 2008, n. 71;

CESSARI, *Il "favor" verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1966;

CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 119, p. 412;

CHIECO, *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento: recenti sviluppi della giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1989, I, p. 474 ss.;

CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, p. 82;

COMINATO, *Discriminazione preannunciata del datore di lavoro e legittimazione ad agire*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, n. 3, p. 884;

CORAZZA, *La polarizzazione del mercato del lavoro e la scomparsa del lavoratore standard*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 4, p. 467 ss.;

COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in *Lavoro e diritto*, 2009, n. 1, p. 52.

COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio*, Ferrara, 24 ottobre 2008, 2009, Milano, Giuffrè, p. 22;

COSTANZA, *Spaesamento assiologico*, in *Europa e diritto privato*, 2006, n. 1, p. 77;

CRICENTI, *Il lancio del nano. Spunti per un'etica del diritto civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, n. 1, p. 35;

CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1954, I, p. 67 ss.;

CRISAFULLI, PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, 1990, Padova, Cedam, p. 9;

D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, n. 51, p. 455 ss.;

D'ANTONA, *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1992, p. 89;

D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1998, n. 2, p. 311 ss.;

D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1999, n. 3, p. 15 ss.;

D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 120 ss. ;

D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. I, p. 258;

D'ANTONA, *Uguaglianze difficili*, in *Lavoro e diritto*, 1992, p. 597 ss. e in D'ANTONA, *Opere*, a cura di CARUSO, SCIARRA, 2000, Milano, Giuffrè, p. 165;

D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 5, 3068;

DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976, p. 18;

DE LUCA TAMAJO, *Intervento*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, Milano, Giuffrè, 2009.

DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70 dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, 2008, Milano, Giuffrè, p. 101;

DE SIMONE, *La «fine del lavoro» è anche la fine del diritto del lavoro?*, in *Lavoro e diritto*, 1998, n. 1, p. 25;

DE SIMONE, *Il valore della stabilità nel diritto comunitario e il sistema nazionale di tutele differenziate*, in *Lavoro e diritto*, 2007, n. 4, p. 567

DEAKIN, BROWNE, *Social rights and market order: adapting the capability approach*, in HERVEY, KENNER, p. 36;

DEAKIN, WILKINSON, *“Capabilities”, ordine spontaneo dei mercati e diritti sociali*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2000, n. 2, p. 317;

DEL PUNTA, *Cittadinanza, liberalismo sociale e diritto del lavoro*, in BALANDI, CAZZETTA, BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio, Ferrara, 24 ottobre 2008*, 2009, Milano, Giuffrè, p. 100;

DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, n. 3, p. 343.

DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, n. 4, p. 420;

DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in *Lavoro e diritto*, 2003, n. 3, p. 542.;

DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, n. 110, p. 258;

DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 2008, Milano, Giuffrè, p. 231 ss.;

DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal Protocollo Giugni al decreto Biagi*, in DEL PUNTA, DE LUCA TAMAJO, FERRARO, ICHINO, a cura di ICHINO, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla liberazione al nuovo secolo*, Milano, Giuffrè, 2008;

DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1994, p. 31 ss.;

DELFINO, *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law*, in *Diritti lavori mercati*, 2003, n. 3, p. 654;

DELL'OLIO, *Intervento*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti alla partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle Giornate Aidlass di Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2006, p. 536;

DORSSEMONT, *La "dimensione sociale" nella Costituzione europea*, in *Diritti lavori mercati*, 2006, n. 3, p. 567;

DUPRE, *Unlocking Human dignity: towards a theory for the 21st century*, in *European human rights law review*, 2009, n. 2, p. 193;

FELDMAN, *Human dignity as a legal value – Part I*, in *Public law*, 1999, p. 682;

FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie nel collegato lavoro*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2010, n. 2, p. 317;

FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2010;

GAETA, *La dignità del lavoratore e i turbamenti dell'innovazione*, in *Lavoro e diritto*, 1990, p. 206;

GALLINO, *Il costo umano della flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 15;

- GAROFALO, *Lavoro e diritto del lavoro. Una ricerca controcorrente*, in *Quale stato*, 2000, n. 4, p. 356.
- GAROFALO, *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 3, p. 401 ss.;
- GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 6, p. 530;
- GAROFALO, *Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 158;
- GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 2, p. 380 ss.;
- GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2009, n. 2, p. 225;
- GHEZZI, *Dove va il diritto del lavoro. Afferrare Proteo*, in *Lavoro e diritto*, 2002, n. 3, p. 335;
- GIAPPICHELLI, *Per un lavoro decente: il posto dei diritti fondamentali nell'economia mondiale*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, p. 780;
- GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, p. 137;
- GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1979, n. 1, p. 41;
- GOTTARDI, *Discriminazione per disabili: tutelati anche i familiari lavoratori*, in *Guida al lavoro*, 2009, n. 35, p. 63;
- GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, n. 6, p. 1211 ss.;
- GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, n. 2, p. 310;
- GRANDI, *Lavoro e valori. Note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, p. 713;

GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 3, p. 521;

GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2008, n. 1, p. 33;

GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, n. 99/100, p. 342.

GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, Milano, Giuffrè, 1998, p. 28;

GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n. 1, p. 776 ss.;

HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano 1996, p. 308;

HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2007, p. 57;

HERINGA, VERHEY, *The Eu Charter, Text and structure*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, I, 2001, p. 16;

HOFMAN, *La promessa della dignità umana. La dignità umana nella cultura giuridica tedesca*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1999, n. 4, p. 625 ss.;

HUBER, "Unitarizzazione" attraverso i diritti fondamentali comunitari o dell'esigenza di riesaminare la giurisprudenza ERT", in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, n. 1, p. 9;

ICHINO A., ICHINO P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, I, p. 494.

ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, 1996, Milano, Mondadori, p. 54.

ICHINO, *Replca alle giornate di studio di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, n. 4, p. 221 ss.;

ICHINO, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, n. 2, p. 165;

ICHINO, *Intervento*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena, 18-19 aprile 2008, Milano, Giuffrè, 2009;

IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, n. p. 99/100, p. 431;

IZZI, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn - Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 765;

JEAMMAUD, *Lavoro: le parole del diritto, i valori e le rappresentazioni*, in TULLINI in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, 2009, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 53;

KAHN-FREUND, *Labour and the law*, London, Stevens & Sons, 1972;

KOMBOS, *Fundamental rights and fundamental freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity*, in *European public law*, 2006, n. 3, p. 453 ss.;

LA MACCHIA (a cura di), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005;

LISO, *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive del futuro*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 79;

LO FARO, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1997, n. 76, p. 573;

LO FARO, ANDRONICO, *Metodo aperto di coordinamento e diritti fondamentali. Strumenti complementari o grammatiche differenti?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, n. 108, p. 513 ss.;

LO FARO, *Diritto al lavoro e (dis)uguaglianza nelle prospettate riforme della disciplina del recesso*, in CHIECO (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro. Scritti in memoria di Luciano Ventura*, 2004, Bari, Cacucci, p. 134 ss.;

LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in corso di pubblicazione su *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2008, n. 2;

LO FARO, *Is a Decent Wage Part of a decent Job? Answers from an Enlarged Europe*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT., n. 2008, n. 64;

LOY, *Il "mobbing": profili giuslavoristici*, in *Diritto del lavoro*, 2005, I, p. 251 ss, p. 258;

LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in "POLIS Working Papers", 2006, n. 79;

LYON CAEN, *Actualité du contrat de travail*, in *Droit social*, 1988, p. 540;

MAGNANI (Intervento, *Le tecniche normative nella disciplina del lavoro*, *Atti del convegno, Roma 7 maggio 2004*, 2005, Torino, Giappichelli, p. 25;

MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, 2006, Padova, Cedam;

MANNA, *La posizione del lavoratore nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Questione giustizia*, 2001, n. 5, p. 982;

MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2007, n. 1, p. 71;

MARESCA, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro (rileggendo "L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro")*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, n. 121, p. 97 ss.;

MARGALIT, *La dignità umana fra kitsch e deificazione*, in *Ragion pratica*, 2005, n. 25, p. 619;

MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del «Libro bianco del lavoro»*, in *Lavoro e diritto*, 2002, n. 1, p. 13;

MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 45 ss.;



MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ondivago*, in *Lavoro e diritto*, 2009, n. 1, p. 26;

MARIUCCI, *La modernità del diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, n. 4, p. 981;

MARIUCCI, *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lavoro e diritto*, 2008, n. 2, p. 216;

MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 3, p. 333;

MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in [www.europeanrights.org](http://www.europeanrights.org);

MATTIONI, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Jus*, 2008, n. 2-3, p. 253;

MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, n. 3, p. 234;

MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 2, p. 447;

MAZZOTTA, *Lavoro, impresa, eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 2, p. 602;

MAZZOTTA, *Lavoro e diritto: i valori e le regole*, in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, 2009, Bologna, Zanichelli, p. 70 ss.;

MAZZOTTA, *Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, 2009, Torino, Giappichelli, p. 6.

MC CRUDDEN (*Theorising European Equality Law*, in COSTELLO, BARRY (a cura di), *Equality in Diversity*, 2003, Irish Centre for European Law);

MCBRITTON, BRANDI, FERRAMOSCA, SERRANO, *Le dimensioni giuridiche del tempo di lavoro nel quadro costituzionale italiano*, in

VENEZIANI, BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, 2009, Bari, Cacucci, p. 384;

MENGONI, *Introduzione al titolo I*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1975;

MENGONI, *Diritto e valori*, BOLOGNA, il Mulino, 1985, p. 398;

MENGONI, PROTO PISANI, ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1990, n. 45, p. 18;

MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 47

MENGONI, *I diritti sociali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, n. 1, p. 7;

MEOLI (*La dignità della persona umana nell'ordinamento costituzionale portoghese*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=81>

MILITELLO, *Part-time e lavoro intermittente in due recenti pronunce della Corte di Giustizia (nota a C. Giust. 11 settembre 2003 [C-77/02] e 12 ottobre 2004 (C-313/02))*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, n. 3, p. 659;

MILITELLO, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona INT.*, 2010, n. 77, p. 55;

MILITELLO, *Le nuove discriminazioni*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Vol. V, Torino, Giappichelli, 2009, p. 288;

MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Forum quaderni costituzionali*, p. 6;

MONTALTI, *L'eguaglianza come valore e nelle sue declinazioni normative*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 1, p. 108;

MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, I, p. 321;

MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2001, I, p. 512;

MOON, ALLEN, *Dignity discourse in discrimination law: a better route to equality?*, in *European human rights law review*, 2006, p. 615;

MORJIN, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution*, in *European law journal*, 2006, n. 1, p. 16;

MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Democrazia e diritto*, 2004, n. 2, p. 196;

MOROZZO DELLA ROCCA, *Recenti orientamenti di diritto europeo in materia di discriminazione dei transessuali*, in *Europa e diritto privato*, 2004, n. 3, p. 989;

NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 2, p. 158;

NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2002, n. 1, p. 85 ss.;

NATOLI, *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa*, in *Diritto del lavoro*, 1956, I, p. 3 ss.;

NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1999, n. 1, p. 145;

NOGLER, *Cittadinanza e diritto del lavoro: una storia comune.*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana: materiali dall'incontro di studio*, Ferrara, 24 ottobre 2008, 2009, Milano, Giuffrè, p. 95;

NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, n. 29, p. 64;

NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, n. 2, p. 510;

NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, 2009, Milano, Giuffrè, p. 3;

O' CONNELL, *The role of dignity in equality law: lessons from Canada and South Africa*, in *International journal of constitutional law*, 2008, n. 6, p. 272 ;

OXMAN, KOKOTT, DIEHN, *Kingdom of the Netherlands v. European Parliament & Council of the European Union*, in *American journal of international law*, 2002, n. 4, p. 950;

PACIOTTI, *La Carta e le Corti*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 3, p. 536;

PATRUNO, *La caduta del principio lavorista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, n. 1, p. 525;

PELLECCHIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Europa e diritto privato*, 2007, n. 1, p. 181;

PERLINGIERI, *Il "diritto privato europeo" tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Europa e diritto privato*, 2010, n. 2, p. 359;

PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, n. 1, p. 19 ss.;

PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, n. 4, p. 434;

PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 1, p. 117;

PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, n. 2, p. 484 ss.;

PICCININI, PONTERIO, *La controriforma del lavoro*, in *Questione giustizia*, 2010, n. 3, p. 39 ss.;

PICCONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sopranazionale*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, n. 1, p. 9.

PICCONE, *L'«internazionalizzazione» dei diritti umani*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, a cura di BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE, 2009, Roma, Ediesse, p. 22 ss.;

PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, p. 57.

PILGERSTORFER, FORSHAW, *Transferred Discrimination in European Law: Case C-303/06, Coleman v Attridge Law*, in *Industrial law journal*, 2008, n. 4, p. 384;

PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 28, p. 220;

PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars interpretandi*, 2009, n. 14, p. 131;

PINTO, VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, n. 3, p. 472;

PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, n. 2, p. 323 ss.;

PLAIA, *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, n. 3, p. 713;

PROTO PISANI, *Diritto del lavoro, dignità della vita*, in *Foro italiano*, 2007, n. 1, p. 6;

RAO, *On the use and abuse of dignity in constitutional law*, in *Columbia journal of European law*, 2008, p. 204 ss.;

RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. (Note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 839;

RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona INT.*, 2010, n. 79, p. 10;

RIDOLA, *Libertà e diritti fondamentali nello sviluppo storico del costituzionalismo*, 2006, Torino, Giappichelli, p. 125;

RIVERO LAMAS, *Diritti fondamentali e contratto di lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, n. 3, p. 443 ss.;

ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lavoro e diritto*, 2001, n. 3, p. 501 ss.;

ROCCELLA, *Collegato lavoro: ingiustizia è fatta*, in *Il Manifesto*, 21 ottobre 2010;

RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2005, n. 1, p. 25 ss.;

RODRIGUEZ PIÑERO, *Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 65, p. 29 ss.;

ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 4, p. 1873;

ROMAGNOLI, *Autorità e democrazia in azienda*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, il Mulino, 1974;

ROMAGNOLI, *Commento all'art. 1*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II ed., Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1979, p. 5 ss.;

ROMAGNOLI, *Commento all'art. 3*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, vol. I, p. 165;

ROMAGNOLI, *Un diritto a misura d'uomo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1989, n. 1-4, p. 285 ss.;

ROMAGNOLI, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Lavoro e diritto*, 1990, n. 2, p. 176;

ROMAGNOLI, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1994, n. 63, p. 564;

ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, 1995, Bologna, il Mulino;

ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1997, n. 3, 543;

ROMAGNOLI, *Sindacato, rinascita di una parola*, in *Mulino*, 2005, p. 485;

ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, Donzelli, 2009, p. 193;

RUGGERI, SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1991, n. 3, p. 344

RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, Relazione presentata al Convegno «*I diversi volti della sicurezza*», svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 4 giugno 2009, in [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/ruotolo\\_la%20sicurezza%20nel%20gioco%20del%20bilanciamento.pdf](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/ruotolo_la%20sicurezza%20nel%20gioco%20del%20bilanciamento.pdf)

RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, n. 5, p. 573.

SANLORENZO, *Una repubblica fondata sul lavoro*, in *Questione giustizia*, 2008, n. 6, p. 39 ss.

SAVINO, *Le nuove frontiere del diritto antidiscriminatorio. Osservazioni a margine della "sentenza K.B."*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, n. 2, p. 443;

SAVINO, *Discriminazione razziale e criteri di selezione del personale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 1, p. 245;

SCACCIA, *Dignità umana e giurisdizione amministrativa in Italia. La dignità dell'uomo e la giurisdizione amministrativa*, relazione presentata al Convegno dell'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi (AGATIF), Strasburgo 27-28 novembre 2009;

SCARPELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lavoro e diritto*, 1999, n. 4, p. 553;

SCARPELLI, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 4, p. 756;

SCHMITT, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, in GURISATTI (a cura di), 2008, Milano, Adelphi;

SCHWAB, *Un approccio di Law and Economics alla teoria della discriminazione nei rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, p. 3 ss.;

SCIARRA, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, n. 2, p. 390;

SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, p. 403;

SCIARRA, *Globale e locale: prove di razionalità del diritto del lavoro*, in *Sociologia del diritto*, 2004, n. 3, p. 40 ss.;

SCIARRA, *Fundamental Labour Rights after the Lisbon Agenda*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT, 2005, n. 36;

SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, n. 109, p. 40;

SCIARRA, *Spiros Simitis giurista europeo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2006, n. 110, p. 302;

SCIARRA, *Notions of solidarity in times of economic uncertainty*, in *Industrial law journal*, 2010, n. 3, p. 223 ss.;

SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2007, n. 1, p. 31;

SILVESTRI (*Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>);

SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1990, n. 45, p. 87 ss.;



SMITH, FETZER, *The uncertain limits of the European Court of Justice's authority: economic freedom versus human dignity*, 2004, *Columbia Journal of European Law*, n. 10, p. 458;

SMURAGLIA, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro. (Situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2000, I, p. 453;

SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2007, n. 2, p. 431;

SOLOW, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 75;

SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, n. 1, p. 167;

SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003, n. 2, p. 275;

SPEZIALE, *Intervento*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, Milano, Giuffrè, 2009;

SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, n. 1, p. 144;

SPRANGER, *Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Full Court of 9 October 2001*, in *Common market law journal*, 2002, n. 5, p. 1147;

STRAZZARI, *Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, n. 4, p. 781;

SUPIOT, *Critica del diritto del lavoro*, Roma, 1997, p. 121 ss.;

- TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale* 2006, n. 6, p. 644 ss.;
- TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "it's all balancing"*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 29, p. 387;
- TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/TondidellaMura01.pdf>, p. 10;
- TOSI, *le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, n. 3, p. 603 ss.;
- TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori. Dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, n. 119;
- TULLINI, *Postfazione. Un repertorio di immagini del lavoro*, in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 217;
- VALDÈS DAL-RÈ, *I poteri dell'imprenditore e la persona del lavoratore*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, n. 49, p. 45 ss.;
- VALLAURI, *La tutela contro le discriminazioni per motivi di appartenenza di genere*, in SCIARRA, CARUSO, (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da AJANI e BENACCHIO, Vol. V, Torino, Giappichelli, 2009;
- VARDARO, *L'inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1979, p. 540;
- VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, n. 126, 284;
- VENTURI, *Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della*

*tutela: il caso Coleman*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, n. 3, p. 849;

VICENTI, *Diritti e dignità umana*, 2009, Bari, Laterza;

VICKERS, *Celebrating Diversity? The Implementation of the European Non-Discrimination Directives in the UK*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2006, n. 3, p. 290;

VISCOMI, *Immigrati extracomunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1992, n. 2, p. 117 ss.;

VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lavoro e diritto*, 2002, n. 1, p. 45 ss.;

VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, n. 79, p. 605;

VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Bari, Cacucci, 2004, p. 14;

VOZA, *Lavoro e solidarietà nella stagione dei diritti*, in *Democrazia e diritto*, 2004, n. 3, p. 49;

VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, n. 2, p. 251;

WADDINGTON, BELL, *More equal than others: distinguishing European Union equality directives*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 587 ss.;

WADDINGTON, *Case C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 17 July 2008*, in *Common market law review*, 2009, n. 2, p. 665;

WEDDERBURN, *Inderogability, Collective Agreements, and Community Law*, in *Industrial law journal*, 1992, p. 250;

ZACHERT, *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *Lavoro e diritto*, 2008, n. 2, p. 330;

ZANFRINI, *I "confini" della cittadinanza: perché l'immigrazione disturba*, in *Sociologia del lavoro*, 2010, n. 117, p. 48;

ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti in azione*, a cura di CARTABIA, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 507 ss.;

ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, n. 103, p. 361;

ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona IT.*, 2010, n. 102;

ZOPPOLI, *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *Lavoro e diritto*, 2010, n. 1, p. 70.