

Revista de Estudios Económicos y Empresariales

Núm. 27, 2015, pp. 183-195 - ISSN: 0212-7237

IL DIRITTO DEL LAVORO, I DIRITTI SOCIALI: NUOVI PARADIGMI NELLA CRISI STORICA DELLO STATO-NAZIONE

MAURIZIO BALLISTRERI

Docente di diritto del lavoro

Università di Messina

INDICE: RESUMEN-SUMMARY.- INTRODUZIONE.- 1. LA GLOBALIZZAZIONE E I DIRITTI SOCIALI.- 2. LA SOVRANITÀ IN CRISI.- 3. LA CRISI DEI DIRITTI SOCIALI. 3.1E la crisi dei Diritti Sociali.- 4. RIDEFINIRE LA SOCIALITÀ: QUALI DIRITTI SOCIALI?.- 5. IL DIRITTO DEL LAVORO AL TEMPO DELLA GLOBALIZZAZIONE (E DELL'AUSTERITY IN EUROPA).- 6. IL JOB ACT E IL DIRITTO DEL LAVORO IN ITALIA.- 7. CONCLUSIONI.

RESUMEN:

Dalla crisi dei sindacati dei lavoratori si evidenzia la forte riduzione delle tutele del lavoro e dei diritti sociali. La crisi della sovranità degli stati ha messo in discussione anche il sindacalismo operaio nato e sviluppatosi con il fordismo e lo stesso diritto del lavoro la cui identità è stata storicamente legata alle dinamiche ed alle trasformazioni dello Stato-Nazione. Siamo in presenza cioè, della fine dell'universalità della protezione sociale, con nuove contraddizioni all'interno dello stesso orizzonte dei diritti. La funzione emancipatrice dei diritti sociali verso la democrazia sostanziale ha subito, proprio dai processi di globalizzazione e dalle politiche di *austerità* in Europa, che hanno ulteriormente aggravato i caratteri di "frigidità sociale" dell'Unione un arretramento, e così, il diritto del lavoro inteso come "diritto sociale". In questo scenario giuridico ed economico, si deve leggere l'approvazione del cosiddetto "Job Act" in Italia, un provvedimento generale di legge di riforma delle norme di legge in materia di diritto del lavoro. L'elemento fondamentale di cultura giuslavoristica della riforma è il passaggio dalla concezione della tutela nel posto di lavoro a quello nel mercato del lavoro.

Parole chiave: diritto del lavoro; diritti sociali; sovranità statale; stato sociale.

Classificazione JEL: K31

SUMMARY:

The crisis of labor unions highlights the strong reduction in the protection of labor and social rights. The crisis of state sovereignty has questioned also unionism worker born and developed with Fordism and the same labor law whose identity has been historically linked to the dynamics and the transformations of the nation-state. We are seeing that is, the end of the universality of social protection, with new contradictions within the same horizon of rights. The emancipatory function of social rights to democracy has suffered substantially, just by the processes of globalization and the austerity policies in Europe, which further aggravated the characters of "social frigidity" Union a retreat, and so, labor law understood as "social law". In this scenario, legal and cheap, you have to read the approval of the "Jobs Act" in Italy, a general measure of reform law with the law in the area of employment law. The fundamental element of the culture of the labor law reform is the shift from the concept of the protection in the workplace than in the labor market.

Key words: Labour Law; social right; state sovereignty; welfare state

JEL Classification: K31

INTRODUZIONE

“L’indebolimento dei sindacati riduce il potere contrattuale dei lavoratori rispetto a quello dei possessori di capitale, aumentando la remunerazione del capitale rispetto a quella del lavoro”: non è un’affermazione di un esponente della sinistra antagonista o del sindacalismo radicale, ma l’analisi di due economiste del Fondo Monetario Internazionale, il simbolo del capitalismo globalizzato e finanziarizzato, pubblicata nella rivista dell’Fmi, in cui si legge ancora “il declino della sindacalizzazione è fortemente associato con l’aumento della quota di reddito” in possesso dei ricchi ¹.

Si tratta di uno studio che coglie il senso della caduta del *bargaining unionism*, segnata da un’efficacia decrescente sui tradizionali temi distributivi dell’azione sindacale ²: la curva discendente della parabola sindacale” e la crisi della rappresentanza collettiva ³; proprio il sindacalismo è sembrato esprimere la profonda crisi di identità del mondo del lavoro, a tal punto che “le teorie attuali sui sindacati sono soprattutto teorie sulla funzione sull’operato dei sindacati nel passato più che nel futuro” ⁴.

1. LA GLOBALIZZAZIONE E I DIRITTI SOCIALI

Siamo nel campo delle analisi che partendo dalla crisi dei sindacati dei lavoratori evidenzia la forte riduzione delle tutele del lavoro e dei diritti sociali.

La prima rivoluzione industriale aveva fatto temere che la tecnologia potesse frantumare il lavoro e l’uomo stesso, la seconda, invece, con la sua pretesa “organizzazione scientifica” di stampo taylorista-fordista, portava con sé i germi dell’alienazione, l’odierna trasformazione, figlia della mondializzazione economica, provoca invece precarietà nel lavoro e nella stessa antropologia sociale umana. sfruttamento salariale e negazione dei diritti dei lavoratori a causa di

¹ Jaumotte, F. - Osorio Buitron, C., *Power from the people*, in “Finance & Development”, FMI, 2015.

² Regini, M., *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati*, in “Stato e Mercato”, 1/03, p. 94.

³ Accornero, A., *La parabola del sindacato*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 259).

⁴ All’inizio degli anni ‘90 del XX secolo in Italia il tema della crisi è stata analizzata dall’angolo visuale di diverse discipline. Sul piano giuslavoristico si veda Caruso, B., *Democrazia sindacale e consenso*, Milano, Franco Angeli, 1992; su quello economico Boeri, T., Brugiavini, A., Calmfors, L., *Il ruolo del sindacato in Europa*, Università Bocconi, Milano, 2002; su quello sociologico Carrieri, M., *L’incerta rappresentanza*, Bologna, il Mulino, 1995.

una globalizzazione economica sempre più disumana, esemplificata dal miliardo di persone che vive con meno di un euro al giorno.

Un fenomeno, quello della globalizzazione, che come ha lucidamente precognizzato lo storico Eric Hobsbawm⁵, ha messo in crisi anche uno dei fondamenti delle moderne democrazie: la sovranità degli Stati nazionali, considerato che molte delle decisioni che riguardano le prospettive di vita e di lavoro dei cittadini in tutto il mondo non sono assunte dalle istituzioni rappresentative della volontà popolare, ma da organi tecnocratici che ragionano solo attraverso parametri economicistici di stampo neoliberista.

2. LA SOVRANITÀ IN CRISI

Uno dei principi fondamentali dello Stato moderno è quello della sovranità, inteso come il potere conferito ad istituzioni pubbliche di regolare i rapporti tra i membri della nazione su di un territorio attraverso la definizione di regole, allo scopo di evitare quel pericolo individuato da filosofi come Hobbes, Locke e Rousseau (sia pure con teorici filosofici profondamente differenti) della guerra civile ciclica medievale.

Gli Stati al nostro tempo, infatti, devono sempre più tenere conto in materia economica e sociale degli effetti della globalizzazione, ma anche dell'esistenza sullo scacchiere internazionale di nuovi protagonisti non sovrani su di un territorio, come organizzazioni non governative, gruppi di terroristi, istituzioni mondiali, narcotrafficienti e investitori su scala mondiale. E inoltre, gli Stati sovrani già oggi devono uniformare le loro decisioni alle direttive di organismi tecnocratici da essi finanziati ma che non hanno nessuna legittimazione democratica: è il caso dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO), istituzione regolatrice degli scambi di beni a livello planetario, del Fondo Monetario Internazionale o, per quanto riguarda il Vecchio Continente, l'Unione europea, nata senza alcuna legittimazione politica né istituzioni democratiche, ma regolata dai parametri della moneta unica.

Per non parlare dei nuovi scenari geopolitici post-guerra fredda, in cui uno Stato o una coalizione di essi, con o senza l'imprimatur dell'Onu, può decidere di privare altri Stati della sovranità. Ma questo nuovo scenario se da un lato ha provocato la crisi della sovranità statale dall'altro non ha prodotto un mondo

⁵ Hobsbawm, E., *La fine dello Stato*, Milano, Rizzoli, 2007.

pacificato e governato globalmente, a tal punto che alcuni politologi parlano di una prospettiva di “semisovranità. In questo quadro si evidenzia come la costituzione politica abbia una capacità regolativa circoscritta ai confini del territorio nazionale, mentre la costituzione economica globale e desstatalizzata, espressiva della *lex mercatoria*⁶, determina il passaggio dagli *State embedded markets* ai *Markets embedded states*.

E la crisi della sovranità degli stati⁷ ha messo in discussione anche il sindacalismo operaio nato e sviluppatosi con il fordismo⁸, affermatosi nel secolo passato sulla base di una visione nazionale della propria azione a livello contrattuale e macroeconomico e lo stesso diritto del lavoro la cui identità è stata storicamente legata alle dinamiche ed alle trasformazioni dello Stato-Nazione⁹, con una significativa correlazione¹⁰.

Sul piano politologico, l’interfaccia della globalizzazione economica e del capitalismo finanziarizzato, con la riduzione del ruolo di tutela e rappresentanza sindacale, è la “privatizzazione della politica”¹¹. Tra il crollo del Muro di Berlino e il sostegno dei teorici del liberismo alla teoria della contestuale crisi del modello socialdemocratico, si dà la stura al nuovo dogma del primato del mercato sulla politica, sull’individuo rispetto alla collettività; dopo, con il mercato unico globale, alla circolazione senza limiti di capitali, merci e uomini all’insegna di quel dumping sociale che segna le nuove economie aggressive di Cina e India, vere e proprie icone del “turbocapitalismo”¹².

⁶ Galgano, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

⁷ Habermas, J., *The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the past and Future of Sovereignty and Citizenship*, in “Ratio Juris”, 1996, p.134.

⁸ Ballistreri, M., *Le relazioni sindacali tra crisi dello Stato-Nazione e bipolarismo politico*, in “Atti dell’Accademia Peloritana dei Pericolanti”, 2006, Messina-Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 95

⁹ D’Antona, M., *Diritto del lavoro di fine: una crisi d’identità?*, in “Rivista Giuridica del Lavoro”, 1998, I, p. 313, in cui l’A. afferma: “Lo Stato-nazione è quello Stato che regola interamente nel suo territorio i fenomeni politici e quelli economici, che realizza una specie di unità aristotelica tra istituzioni politiche, comunità, mercato. Nel concreto divenire storico del diritto del lavoro, è stata determinante l’aspirazione dello Stato-nazione a regolare il conflitto sociale entro i propri confini (...) nella misura necessaria a preservare i meccanismi di accumulazione capitalistica e nello stesso tempo a mantenere l’ordine sociale e le basi di legittimazione democratica dello Stato”.

¹⁰ Perulli, A., *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessioni*, in “Lavoro e Diritto”, n. 21/1998, p.251.

¹¹ Ciofi, P., *Il lavoro senza rappresentanza/La privatizzazione della politica*, Roma, Manifestolibri, 2004.

¹² Luttwark, E., *La dittatura del capitalismo*, Milano, Mondadori, 1999.

3. LA CRISI DEI DIRITTI SOCIALI

La crisi della sovranità dello Stato-nazione novecentesco, il fenomeno della “privatizzazione della politica”, il capitalismo globalizzato, le politiche di *austerity* in Europa hanno imposto un’inversione di tendenza alla “progressiva affermazione dei diritti dell’uomo” scandita da una serie di tappe. In primo luogo, la *costituzionalizzazione* (o anche *positivizzazione*) dei diritti¹³ nelle costituzioni liberali e poi in quelle democratiche; poi, la *progressiva estensione* dei diritti che amplia gradualmente il catalogo delle libertà, introducendo successivamente i diritti politici ed quelli sociali, per arrivare all’*universalizzazione*, avviata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948¹⁴

Ed è in questo scenario evolutivo dei diritti Norberto Bobbio contestualizza i diritti sociali e del lavoro: “della nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati, dei contadini con poca terra o nullatenenti, dei poveri che chiedono ai pubblici poteri non solo il riconoscimento della libertà personale e delle libertà negative, ma anche la protezione del lavoro contro la disoccupazione, e i primi rudimenti d’istruzione contro l’analfabetismo, e via via l’assistenza per l’invalidità e la vecchiaia”¹⁵.

1.1 ...E LA CRISI DEI DIRITTI SOCIALI

E’ il modello che, *mutatis mutandis*, in campo economico si definisce “Keynes-Bedveridge”, basato sull’intervento pubblico a fini redistributivi attraverso la leva fiscale, con avanzati sistemi di Welfare State, adottato nell’ultimo dopoguerra dai laburisti in Inghilterra e dalle socialdemocrazie in Germania, Austria e nei paesi scandinavi, integrato, negli anni Settanta e Ottanta del ‘900 dal modello neocorporativo¹⁶, per un’intermediazione degli interessi collettivi, fondata sullo “scambio politico” tra moderazione salariale e concessioni sociali: il compromesso dinamico tra stato e mercato.

¹³ Bobbio, N., *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti* (1988) in Id., *Teoria generale della politica*, a cura di Bovero, M., Torino, Einaudi, 1999, p. 437.

¹⁴ *Codice internazionale di diritto del lavoro* (a cura di Blanpain, R.), Roma, Edizioni Lavoro, 1987, pp.342-347.

¹⁵ Bobbio, N. *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. XIV.

¹⁶ Per tutti gli esponenti di questa concezione dei rapporti socio-istituzionali si veda: Lehbruch, G., Schmitter, P.C., *La politica degli interessi nei paesi industrializzati: modelli di politica neocorporativa*, Bologna, Mulino, 1982,

Modelli avanzati di Stato sociale, sia secondo il modello interpretativo di T.H. Marshall ¹⁷, per il quale dai diritti politici si muove con gradualismo verso quelli “più sostantivi, di tipo economico e sociale” ¹⁸, per estendere i diritti di cittadinanza, e secondo quello di Polany, concepito come “moto di autodifesa” da parte del movimento operaio riformista ¹⁹.

Oggi assistiamo alla crisi, ormai di lungo periodo del welfare state, a causa anche della crisi della sovranità nazionale, nel quadro delle criticità del modello di economia globalizzata ²⁰. Ciò che appare più problematico è l’indirizzo che, a livello planetario, viene perseguito per uscire dalla crisi provocata dall’ “economia del debito” e della “finanza virtuale”. Esso, infatti, viene sistematicamente ricercato all’interno di un sistema finanziario globale che non si intende mettere in discussione, limitandosi a criticarne gli eccessi.

Il paradosso dell’attuale crisi capitalistica è che mentre quelle del passato hanno sempre dato luogo a trasformazioni degli equilibri politici e sociali, espansione della base produttiva e allargamento del perimetro dei diritti sociali e del lavoro quale esito di una rinnovata conflittualità sociale, oggi assistiamo ad una fase involutiva del sistema economico di mercato, con le élite dominanti che chiedono (contro)riforme economiche e sociali, che hanno generato un drammatico abbassamento dei livelli di sicurezza collettiva.

Siamo in presenza cioè, della fine dell’universalità della protezione sociale, con nuove contraddizioni all’interno dello stesso orizzonte dei diritti ²¹.

4. RIDEFINIRE LA SOCIALITÀ: QUALI DIRITTI SOCIALI?

In questo scenario il tema emergente è quello di un diverso “ordine giuridico e sociale”, in grado di incidere sulle gigantesche differenze di potere e di ricchezza che il capitalismo globalizzato ha ulteriormente prodotto ²².

¹⁷ Marshall, T.H., *Cittadinanza e classe sociale*, (a cura di Mezzadra, S.), Roma-Bari, Laterza, 2002.

¹⁸ Paggi, L. (a cura di), *Americanismo e riformismo*, Torino, Einaudi, 1989.

¹⁹ Polany, K., *La grande trasformazione* (1944), Torino, Einaudi, 1974

²⁰ Ferrera, M. (a cura di), *Stato sociale e mercato. Il welfare state europeo sopravviverà alla globalizzazione dell’economia?*, Torino, Fondazione Agnelli, 1993.

²¹ Cassano, F., *Senza il vento della storia. La sinistra nell’era del cambiamento*, Roma-Bari. Laterza, 2014, p. 63, in cui l’A. afferma: “Se la protezione dall’incertezza è distribuita in modo diseguale, si affaccia un pericolo nuovo, quello che assuma una rilevanza politica crescente la linea di divisione tra inclusi ed esclusi, tra coloro che dispongono di meccanismi privati o collettivi di protezione e coloro che ne sono sprovvisti, una linea di divisione che taglia trasversalmente quella classica e tradizionale tra destra e sinistra.

²² Barcellona, P., *L’egoismo maturo e la follia del capitale*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1988, p. 64, dove l’A. afferma: “In verità, come è stato sottolineato, nella crisi dello Stato sociale e dell’e-

I diritti sociali nascono sulla base di un'esigenza storico-evolutiva²³: riconciliare i valori di libertà ed eguaglianza delle moderne democrazie²⁴, che nell'interpretazione di Kelsen²⁵ doveva mutare l'interpretazione della libertà da naturale-negativa a sociale-positiva.

I diritti sociali costituiscono lo strumento per attuare tale mutamento e pervenire alla liberazione dalle condizioni di sudditanza economica, vero ostacolo al conseguimento della democrazia sostanziale²⁶, oltre l'involucro formale dello "Stato liberale di diritto"²⁷, nel solco delle costituzioni sociali che trovano le loro radici in quella della Repubblica di Weimar²⁸, in cui il principio del primato delle libertà individuali viene superato dalla "priorità del sociale"²⁹. A tal proposito si può affermare che con Weimar "risulta positivizzato uno stretto rapporto fra concezione ('progressiva') della democrazia, forma di Stato e diritti fondamentali³⁰. Tale concezione è ravvisabile anche nella Costituzione della repubblica Italiana del 1948, con particolare rilievo al tema delle persone (e non dei singoli individui) come destinatari dei diritti sociali³¹.

sperienza di governo del conflitto distributivo, il problema della nuova forma di socializzazione attorno a cui strutturare il rapporto fra individuo e comunità è di ridefinire le basi pratiche (né moralistiche, né idealistiche) di una concezione della socialità capace di tenere insieme il <senso dell'appartenenza> e il <senso della differenza>.

²³ La Neve, G., *L'attenzione sui diritti sociali, paradigma di un tempo*, in "federalismi.it", n.12/2014, p.7.

²⁴ Bobbio, N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995.

²⁵ Kelsen, H., *I fondamenti della democrazia* (1929), trad. it. Bologna: Il Mulino, 1966.

²⁶ Calamandrei, P., *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, Napoli, La Scuola di Pitagora, 2007. Circa la democrazia sostanziale, celebre è la frase del grande giurista fiorentino: <"La legge è uguale per tutti"> è una bella frase che rincuora il povero, quando la vede scritta sopra le teste dei giudici, sulla parete di fondo delle aule giudiziarie; ma quando si accorge che, per invocare la uguaglianza della legge a sua difesa, è indispensabile l'aiuto di quella ricchezza che egli non ha, allora quella frase gli sembra una beffa alla sua miseria>.

²⁷ Mazzarella, F., *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in "Quaderni fiorentini", 2012, fasc. 4, 329 ss.

²⁸ Nel saggio di Vardaro, G., *Il diritto del lavoro nel "laboratorio Weimar"*, in "Politica del diritto", 1981; successivamente recuperato in: a) AA.VV., *Il diritto del lavoro nel "laboratorio Weimar"* (curato dallo stesso Vardaro congiuntamente a Arrigo, G., Roma, Edizioni Lavoro, 1982) l'A. investiga il ruolo attivo avuto dal diritto del lavoro sia nella costruzione che nella perdita di legittimità della Repubblica di Weimar. In particolare, individua l'influenza decisiva giocata dal giuslavorismo (segnatamente, Sinzheimer) nella complessiva esperienza politico-giuridica weimariana. Il tema è successivamente ripreso e allargato nei due saggi: *Kahn-Freund e il diritto del lavoro nella cultura weimariana*, in "Democrazia e diritto", 1983; *Oltre il diritto del lavoro: un Holzweg nell'opera di Franz Neumann* originariamente comparso in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1983 e successivamente pubblicato come "Introduzione" a Neumann, F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983.

²⁹ Mortati, C., *Introduzione alla Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946, p. 333.

³⁰ Gambino, S., *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in "federalismi.it", 24/2012, 2.

³¹ Baldassare, A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 152.

5. IL DIRITTO DEL LAVORO AL TEMPO DELLA GLOBALIZZAZIONE (E DELL'AUSTERITÀ IN EUROPA)

La funzione emancipatrice dei diritti sociali verso la democrazia sostanziale ha subito, proprio dai processi di globalizzazione e dalle politiche di *austerità* in Europa, che hanno ulteriormente aggravato i caratteri di “frigidità sociale” dell’Unione³², un arretramento del diritto del lavoro inteso come “diritto sociale”³³, con fonti derivanti dall’ordinamento internazionale del lavoro, dal diritto dei rapporti individuali e delle relazioni sindacali, dalla legislazione sociale, che si sostanzia per mezzo di norme statali e di rapporti collettivi allo scopo di disciplinare la subordinazione del lavoro e gli altri rapporti giuridici che da essa si originano ad una tutela unitaria della persona del lavoratore”³⁴.

In questo contesto il giuslavorismo ha mostrato di adeguarsi ai cambiamenti³⁵. Non a caso muovendosi nella prospettiva indicata da Jurgen Habermas e della sua nota critica circa la “colonizzazione dei mondi vitali” prodotta dalla giuridificazione sociale dei sistemi lavoristici e di welfare, alcuni giuslavoristi³⁶ tra gli altri, hanno espresso la necessità di una “riscoperta dell’individuo” che, anche nel diritto del lavoro, sappia “far posto a principi regolativi che enfatizzano l’autodeterminazione del singolo lavoratore e la sua realizzazione come persona, che prevedano disposizioni non più modellate soltanto su un potenziale lavoratore collettivo ideale, ma che fungano da criterio guida per i bisogni del singolo lavoratore inteso come soggetto”. Tale impostazione giuslavoristica sembra volere riformulare la nozione del favor³⁷ e con essa la specialità del diritto del lavoro

³² Ballistreri, M., *Riflessioni sui diritti sociali in Italia e in Europa*, in “Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente”, vol. X, 2012, p. 2.

³³ Rodriguez Pinero, M., *La grave crisi del diritto del lavoro*, in “Lavoro e Diritto”, XXVI, N. 1, 2012, in cui l’A. illustra le ragioni del diritto del lavoro come diritto sociale: “Il diritto del lavoro ha come obiettivo “primordiale” la lotta alla disegualianza che è insita nel rapporto di lavoro. In quanto contrappeso di una logica puramente economica, si è contraddistinto da subito come un “diritto sociale” ed un elemento chiave di tutta la politica sociale”, p.3.

³⁴ Ballistreri, M., *Il diritto sociale nella transizione italiana. Note sparse*, Messina, Armando Siciliano Editore, 1995, pp.12-13

³⁵ Solo per citare alcuni Autori che hanno già nell’ultimo scorcio del secolo trascorso illustrato il tema, nell’ambito di una ormai vastissima letteratura scientifica: Romagnoli, U., *Un diritto da ripensare*, in “Lavoro e Diritto”, 1995, p. 467; Treu, T., Napoli, M., *Dalle ragioni del diritto del lavoro a un diritto del lavoro ragionevole. Riflessioni sul pensiero di L. Mengoni*, in “Jus”, n. 1-2, 1996; Mariucci, L., *Il diritto del lavoro della seconda Repubblica*, in “Lavoro e Diritto”, 2/1997, p. 163.

³⁶ Solo a titolo indicativo si citano Simitis, S., *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo*, in “Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni Industriali”, n.45/1990, p.105; Ichino, P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996.

rispetto a quello dei privati: “radice, fonte, legittimazione di tale specialità è la precisa consapevolezza, vittoriosa alla fine anche in sede politico-legislativa, di una dissociazione fra parità formale e disparità sostanziale nella conclusione del contratto, cioè, per dirla con un’espressione più efficace, nel mercato del lavoro; dissociazione che viene sì ricomposta nel susseguente rapporto di lavoro, dando vita addirittura ad una disparità doppia e cumulata, sostanziale e formale, dato che il lavoratore è soggetto non solo socio-economicamente debole, ma anche legalmente sottoposto”³⁸. Ne consegue una possibile riscrittura alla specifica concezione del diritto del lavoro e, al suo interno, del contratto di subordinazione, rispetto a quello civile, nel quale il contratto di diritto privato “rappresenta invece un metodo espressamente democratico di produzione giuridica. Anche la teoria più antica ha già indicato giustamente la sfera del negozio giuridico come sfera dell’autonomia privata”³⁹. Sul piano legislativo la conseguenza è stata che si è prodotta una modifica dello “statuto giuridico <universale> del lavoro dipendente, sempre più incalzato dalle regolamentazioni speciali”⁴⁰.

A tal proposito sembra opportuno rilevare che tali regolamentazioni sono rivolte, in particolare, a incidere profondamente sulla stessa tecnica di tutela giuridica compendiate nella cosiddetta “norma inderogabile”, proprio in un momento storico in cui tale tecnica “sta diventando comune ad una serie di discipline civilistiche di tutela del contraente debole, ben al di là del diritto del lavoro, a partire dalla normativa a protezione del consumatore...”⁴¹. Anche a livello giurisprudenziale tale tendenza è stata avvertita: “accanto al modello tradizionale (di stampo taylorista-fordista) della subordinazione-eterodirezione, caratterizzato da divisione gerarchica e parcellizzata del lavoro, si avverte l’importanza di un modello organizzativo diverso, quello della subordinazione-coordinamento⁴², che si può definire flessibile perché caratterizzato dalla sottoposizione del lavoratore al mero controllo sul risultato finale”⁴³.

³⁷ De Luca Tamajo, R., Flammia, R., Persiani, M., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Bari, Cacucci, 1997

³⁸ Carinci, F., *Prefazione a Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 1998, p.80.

³⁹ Kelsen, H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000, p.134.

⁴⁰ Ghezzi, G., *Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo* in “Lavoro e Diritto”, n.3/2002.

⁴¹ Zoli, C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, n.103, 2004, p.405.

⁴² Pedrazzoli, M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in “Lavoro e Informazione”, Bologna, Il Mulino, 1992.

⁴³ Ghera, E., *Subordinazione, Statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, n.109, 2006, p.8.

6. IL JOB ACT E IL DIRITTO DEL LAVORO IN ITALIA

In questo scenario giuridico ed economico, si deve leggere l'approvazione del cosiddetto "Job Act" in Italia, un provvedimento generale di legge di riforma delle norme di legge in materia di diritto del lavoro.

Una prima osservazione è che il provvedimento non è immune dal tema del rapporto tra diritto del lavoro e *labour economics*⁴⁴, evidenziando convergenze piuttosto che distonie⁴⁵. E' possibile prendere cioè, in considerazione quell'analisi economica del diritto⁴⁶ diversa dalla scuola kelseniana⁴⁷, che enuncia il principio secondo cui "il diritto è economia"⁴⁸, nel mentre si sviluppa il dibattito civilistico sulla crisi dei paradigmi che determinano il pluralismo metodologico e che è stata opportunamente definita "l'anomalia post positivista del diritto del lavoro italiano"⁴⁹, proprio analizzata nel quadro dei nuovi confini tra diritto ed economia⁵⁰ e tra diritto del lavoro ed economia⁵¹.

⁴⁴ Deakin, S., Wilkinson, F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", 1999.

⁴⁵ Si vedano Pessi, R., *Economia e diritto del lavoro*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2006 e Ichino, P., *I giuslavoristi e la scienze economica: istruzioni per l'uso*, in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2006.

⁴⁶ Si veda il classico Posner, R.A., *Economic Analysis of Law*, Little, Boston, Richard Brown, 1992 in cui uno dei "padri" della *Law&Economics* afferma: "può essere possibile dedurre le caratteristiche formali principali del diritto stesso da una teoria economica", pag. 189; Pardolesi, R., *Analisi economica del diritto*, voce, in *Digesto civile*, I, Torino, Utet, 1987

⁴⁷ Kelsen, H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, op. cit., in cui il grande maestro della "dottrina pura del diritto". enuncia la completezza dell'ordinamento giuridico che "non contiene soltanto la proposizione per cui si è obbligati ad un determinato comportamento (in quanto la negazione di questo comportamento è posta come condizione della specifica conseguenza della infrazione giuridica) ma anche la proposizione: <si è liberi di fare o non di fare quello a cui si è obbligati>. Questa norma negativa è quella che viene applicata in una decisione in cui viene respinta la pretesa verso un comportamento che non è divenuto un obbligo", pag. 125; il giurista austriaco sin dal 1911 con *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, aveva enunciato i caratteri della "dottrina pura del diritto", intesa come "teoria generale del diritto", distinguendo nel diritto positivo la forma dal contenuto.

⁴⁸ Loi, P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", n. 84, 1999, n. 4

⁴⁹ D'Antona, M., *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, ora in Id., *Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. I, pag. 60 ss., in cui si contesta un metodo della dottrina giuslavoristica definito "anomalo" e "opportunistic" a causa della "debole o debolissima capacità di difendere la positività del diritto"; a tal proposito una recente e puntuale rilettura del saggio di D'Antona da parte di Sciarra, S., *Post positivista e pre globale. Ancora sulla anomalia del diritto del lavoro italiano*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", n. 1, 2009, pag. 159-183.

⁵⁰ Alpa, G., *L'analisi economica del diritto nella prospettiva del giurista*, in Alpa, G., Pulitini, F., Rodotà, S., Romani, F. (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 1992, pag. 2.

⁵¹ Del Punta, R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", n.89, 2001, I.

L'elemento fondamentale di cultura giuslavoristica della riforma è il passaggio dalla concezione della tutela nel posto di lavoro a quello nel mercato del lavoro, da un sistema cioè di protezione del lavoro basato sulla *job property*, ispirata al modello della stabilità dell'impiego, a un sistema di protezione ispirato al della *flexicurity*⁵², che dalla Danimarca si è diffuso in tutto il Nord-Europa⁵³. Si può illustrare tale sistema come segnato dal passaggio dal *Droit du travail* al *Droit de l'emploi*, secondo il quale "il baricentro si è spostato, dal rapporto di lavoro nell'istituzione-impresa, al mercato del lavoro, con i suoi nuovi problemi di accesso, formazione, ripartizione del tempo di lavoro, <impiegabilità>, nessi tra condizione lavorativa e cittadinanza sociale"⁵⁴. Le eventuali scelte aziendali in materia di organici e organizzazione del lavoro non saranno influenzate dalle eventuali pronunzie giurisdizionali ma da un costo di fine rapporto predefinito in ragione dell'anzianità di servizio del lavoratore, e minimo all'inizio del rapporto di lavoro; il tema del superamento della tutela reale, attraverso l'art. 18 dello Statuto dei diritti dei lavoratori", in materia di licenziamenti individuali, con l'introduzione del "contratto a tutele crescenti", che prevede, tra alcuni casi specifici, la prevalenza del regime indennitario in caso di illegittimità del recesso datoriale⁵⁵. La *security*, a sua volta, prevede che al lavoratore venga assicurata un sostegno del reddito offerto dall'ASpI e servizi di ricollocazione.

Su quest'ultimo aspetto, il Job Act preferisce, rispetto a quello che possiamo definire come "modello tedesco" di servizi per l'impiego, il *Bundesanstalt für Arbeit* e cioè una grande organizzazione esclusivamente pubblica, il "modello olandese anglo-olandese", con la sinergia tra strutture pubbliche e aziende private specializzate⁵⁶. La legge-delega infatti, prevede un ruolo strategico delle agenzie specializzate nei servizi di *placement* e di *outplacing*, per mezzo del cosiddetto "contratto di ricollocazione", attraverso il quale il lavoratore potrà scegliere

⁵² Un contributo d'orizzonte in Zoppoli, L., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in "W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT", 141/2012.

⁵³ Tiraboschi, M. (a cura di), *The Global Labour Market. From Globalization to Flexicurity*, Kluwer Law International, Alphen aan de Rijn, "Bulletin of Comparative Labour Relations Series", 2008, n. 65, XIX-378.

⁵⁴ D'Antona, M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 1998, p. 312.

⁵⁵ Garilli, A., *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione dei conflitti*, in "Rivista Italiana di Diritto del lavoro", n. 2/2015; Marazza, M., *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Job Act*, in *Scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo* (in corso di pubblicazione)

⁵⁶ Si tratta di un modello sostenuto da Marco Biagi, si veda Biagi, M., *Quality of Work and Employee Involvement in Europe*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

una delle agenzie specializzate e autorizzate a livello regionale, impegnandosi a cooperare per il suo reinserimento nel mondo del lavoro, a pena della perdita dell'integrazione al reddito. Il servizio di *flexicurity* verrà coordinato da un'agenzia statale nazionale per il lavoro ⁵⁷.

7. CONCLUSIONI (*IN PROGRESS*)

Da questa scarna analisi si può ritenere che l'evoluzione del diritto del lavoro possa essere apprezzato nello scenario originato dai profondi cambiamenti in ambito giuridico, poiché la globalizzazione economica muta la tradizionale configurazione spazio-temporale delle fattispecie e degli ordinamenti giuridici, modificando le interazioni giuridiche secondo logiche "orizzontali" o "reticolari" ⁵⁸. Da ciò, la crisi della legislazione come fonte privilegiata di diritto, resa inefficace dall'ottica dello *short termism*, cioè dall'indifferenza verso il futuro e dall'attenzione esclusiva ai risultati di breve termine, tipiche, dell'economia finanziaria ⁵⁹.

⁵⁷ E' un modello di riforma generale del rapporto e del mercato del lavoro in Italia sostenuto e divulgato da Pietro Ichino. Si veda Ichino, P., *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, Milano, Mondadori, 2012.

⁵⁸ Cassese, S., *La crisi dello Stato*, Milano, Feltrinelli, 2002.

⁵⁹ Ferrarese, M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2002.

<p>La <i>Revista de Estudios Económicos y Empresariales</i> recibió este artículo el 8 de abril de 2015 y fue aceptado para su publicación el 27 de julio de 2015.</p>
